ISSN 2007-6916

alegatos

No. 102 - 103
Tercera Época
mayo - agosto / septiembre - diciembre 2019
ISSN 2007-6916

División de Ciencias Sociales y Humanidades
DEPARTAMENTO DE DERECHO

Universidad Autónoma Metropolitana
Casa abierta al tiempo
Azcapotzalco

102 - 103
alegatos

Comité Editorial:

Dr. Carlos H. Durand Alcántara
Dr. Carlos Reynoso Castillo
Dr. David Chacón Hernández
Dr. Fernando Tenorio Tagle
Mtra.Diana M. Magaña Hernández
Dra. Judith Domínguez Serrano
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dr. Octavio F. Lóyzaga de la Cueva
Dr. Ramiro G. Bautista Rosas
Dra. Sofía M. Cobo Téllez

Coordinadores:

Directora del Programa Editorial
Mtra. Diana M. Magaña Hernández

Traductor de abstracts
Dr. Alejandro Caamaño Tomás

Secretaria del Programa Editorial
Diana Mejia Salazar

www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/
http://kali.azc.uam.mx/alegatos/inicio.php
http://alegatos.azc.uam.mx/index..php/ra/index

alegatos

(Tercera Época)
Número 102-103 (mayo-agosto/septiembre-diciembre de 2019)

División de Ciencias Sociales y Humanidades

DEPARTAMENTO DE DERECHO

Universidad Autónoma Metropolitana
Casa abierta al tiempo Azcapotzalco

Alegatos, Tercera Época, Año 33-34, Número 102-103, mayo-agosto/septiembre-diciembre de 2019, es una publicación cuatrimestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana, a través de la Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda de San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387 México, Ciudad de México y Av. San Pablo 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200 México, Ciudad de México, Tels. 53 18 94 12 y 53 18 91 09, Página electrónica de la revista: www.http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/ y dirección electrónica: alegatos@azc.uam.mx. Editora responsable: Mtra. Diana Margarita Magaña Hernández, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2002-112110394400-102, ISSN: 2007-6916, ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Ing. Ramón Macías Baltazar; Sección de Desarrollo de Sistemas de la Coordinación de Servicios de Cómputo, Unidad Azcapotzalco, Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, Ciudad de México, fecha última de modificación febrero de 2019, tamaño del archivo 5,86 MB.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de la Universidad Autónoma Metropolitana.

Directorio

Rector General	*Dr. Eduardo Abel Peñalosa Castro*
Secretario General	*Dr. José Antonio De Los Reyes Heredia*
Rector de la Unidad Azcapotzalco	Dr. Oscar Lozano Carrillo
Secretaria de Unidad	Dra. Lourdes Delgado Núñez
Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades	*Lic. Miguel Pérez López*
Secretario Académico de la División	*Lic. Gilberto Mendoza Martínez*
Jefe del Departamento de Derecho	*Mtro. José Guadalupe Zúñiga Alegría*
Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División	*Dr. Alfredo Garibay Suárez*

Colaboradores y Árbitros:

Dr. Armando Bartra Vergés (UAM-Xochimilco); Dr. Bernardo Romero Vázquez (Universidad Autónoma de Querétaro); Dr. Carlos Darío Espósito Massicci (Universidad Autónoma de Madrid); Dr. Enrique González Rojo Arthur (Filósofo y Poeta); Dr. Gustavo Cesar Sivilá Peñaralda (Asociación Boliviana de Bioética y Derecho Genético y Biotecnología); Dr. Hugo Barreto Ghione. (Universidad de la República de Uruguay); Dr. Jaime Cárdenas Gracia (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Joan Anton Mellon (Universidad de Barcelona); Dr. Jorge Hernández Martínez (Centro de Estudios Hemisféricos y sobre Estados Unidos de la Universidad de la Habana); Dr. José Antonio Ibáñez Aguirre (Universidad Iberoamericana); Dr. Leif Korsbaek Frederiksen (Escuela Nacional de Antropología e Historia, ENAH-INAH); Dr. Luciano Concheiro Bórquez (UAM-Xochimilco); Dr. Luis de la Barreda (Coordinador del Programa Universitario de Derechos Humanos, UNAM); Dr. Manuel González Oropeza (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM); Dr. Raffaele de Giorgi (Universidad de Salento); Dr. Rene Kuppe (Universidad de Viena); Dr. Salvador Darío Bergel (Universidad de Buenos Aires); Dra. Thais Lucia Colaço (Universidad de Santa Catarina, Brasil); Carlos Guerra Aguilera, (Instituto Federal Electoral); Dra. Loretta Ortiz Ahlf (Universidad Iberoamericana); Correa, C. M. (Universidad de Buenos Aires); Dra. Beatriz Pallarés, (Universidad Nacional del Litoral); Orozco, J. L. (UNAM); Bacigalupo, E. (Universidad Complutense).

alegatos

Certificados de licitud de título y de contenido números 5305 y 4085, respectivamente.
Precio por número: $ 50.00
Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades
Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco
(Tercera Época)
Número 102-103 (mayo-agosto/septiembre-diciembre de 2019)

Suscripciones y ventas:
Coordinación de Difusión y Publicaciones: publicacionesdcsh@azc.uam.mx, tel.: 5318-9109
Correspondencia: Departamento de Derecho: alegatos@azc.uam.mx, tel.: 5818-9412
Página electrónica: http://alegatosenlinea.azc.uam.mx
División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,
Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México.

Diseño editorial y de portada: Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez

Corrección de estilo: Dr. Alejandro Caamaño Tomás, Alejandro Abarca Reyna, Itzel Hernández A.

Cuidado de la edición: Alegatos/**K** Edición e Impresos

NOTA: Todos los artículos publicados, fueron sometidos a arbitraje conforme a lo establecido en las reglas de funcionamiento interno de la revista.

Doctrina

Identidad poscolonial y subalternidad: análisis a través de los autores Frantz Fanon y Antonio Gramsci ***223***
Paula Nathalia Correal Torres

La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad ***239***
Antonio Salcedo Flores

Constructivismo en la educación jurídica para la transformación social ***265***
Elizabeth Mendoza Morales
Diana Soto Zubieta

Gobierno electrónico y tendencias normativas derivadas de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera ***289***
Luis Figueroa Díaz

Marco estructural, involución y reformas del derecho sindical en México ***303***
Héctor Santos Azuela
José Leonardo Rodríguez López

Investigación

Comunidad LGBTTTIQ en prisión. Entre los ciclos de violencia y un sistema penitenciario sin perspectiva de género ***319***
Paola Iliana de la Rosa Rodríguez

El derecho penal del enemigo y la big data ***341***
Isaac González Ruiz

Autoridades indígenas y diversidad jurídica en Guatemala ***353***
Guillermo Padilla Rubiano

Seguridad a contrapelo de la colonización de la vida: análisis de expedientes de la policía comunitaria CRAC-PC ***373***
Alma Melgarito Guadalupe Rocha
Martha Estela Pérez García

La participación electoral indígena en Querétaro ***397***
Agustín Martínez Anaya
Raúl Ruiz Canizales
Alina del Carmen Nettel Barrera

Reseñas y Documentos

Morales Ramírez, María Ascensión, ***Mecanismos de transicción escuela-trabajo, hacia la empleabilidad****, edit. Porrúa, UNAM, México, 2016.* ***423***
Carlos Reynoso Castillo

Identidad poscolonial y subalternidad: análisis a través de los autores Frantz Fanon y Antonio Gramsci

Paula Nathalia Correal Torres*

Resumen:
El presente trabajo pretende enfocarse en el análisis de la identidad poscolonial, desde la perspectiva de autores como Frantz Fanon y Antonio Gramsci, a fin de estudiar el impacto de un proceso colonial que genera pérdida de la identidad de los pueblos, o la mutación de esta hacia una visión eurocéntrica. Esta búsqueda infructuosa y equivocada hacia la europeización fortalece la subalternidad que busca perpetuarse como estandarte de la clase dominante y detener el proceso de emancipación de los pueblos, menguando el potencial revolucionario de los individuos. Por lo tanto, la finalidad de este artículo es reformular la idea de la búsqueda de los pueblos de una identidad prestada de sus opresores.

Abstract:

The present work pretend to focus on the analysis of postcolonial identity, from the perspective of authors as Frantz Fanon and Antonio Gramsci, in order to study the impact of a colonial process that generates loss of the identity of the peoples, or the mutation of this towards a Eurocentric vision. This unsuccessful and wrong search for Europeanization strengthens subalternity that seeks to perpetuate itself as a standard of the dominant class and stop the process of emancipation of the peoples, diminishing the revolutionary potential of individuals; therefore, the purpose of this article is to reformulate the idea of the search of the peoples for an identity borrowed from their oppressors.

Sumario: Introducción / I. Concepto de identidad de una nación / II. Análisis del poscolonialismo / III. Conceptualización de la subalternidad desde Gramsci / IV. Construcción de una identidad propia de los pueblos descolonizados / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Abogada por la Universidad Santo Tomás, Bucaramanga-Colombia, Maestra en Justicia Constitucional por la Universidad de Guanajuato.

Introducción

El discurrir social y avance histórico de los colectivos sociales presenta una serie de retos para el desarrollo de la identidad que le es propia a cierto tipo de sociedad. En el caso de las sociedades que fueron colonizadas, como ocurrió con África y América Latina, el peso del pasado, las dificultades del presente y la incertidumbre del futuro, generan un sentimiento de desorientación, toda vez que la fractura entre la identidad primitiva, aquella impuesta por la colonización y la búsqueda constante de una identidad propia que vaya acorde con la modernidad, ofrece una gama de opciones para los pueblos, por lo cual se presentan movimientos de diverso tipo.

En primer lugar, se encuentran los movimientos que buscan volver a una raíz perdida, cuya adecuación no se logra concretar; en segundo lugar, aquellos que persiguen la conversión hacia la identidad del colonizador, es allí donde se logran ubicar los movimientos europeizantes o imitadores de una idea de superioridad blanca, que resulta aún más humillante que la colonización, pues buscan convertir al colectivo en una copia de sus verdugos; por último, como movimiento transformador, se presenta la construcción de una identidad que amalgama elementos culturales propios (raíces), elementos construidos en el trasegar histórico y adquiridos por las lecciones que los procesos colonizadores dejaron en su espíritu colectivo.

Así las cosas, el análisis de la construcción de identidad poscolonial va de la mano del concepto de la subalternidad expuesto por Gramsci, en la medida en que los pueblos colonizadores, a pesar de la liberación y la construcción de sociedades poscoloniales, desconocen la emancipación y pretenden mantener a los individuos bajo un dominio, sea este económico o cultural. En este punto radica la importancia de la formación identitaria bajo criterios de libertad, vindicación de lo propio y rechazo a la dominación, a fin de lograr avances que permitan un desarrollo económico y evolución social, lejos de la dependencia colonizadora y previniendo el alcance del imperialismo.

La idea de construcción identitaria constante, se enlaza en la conceptualización de Karl Marx en *El Capital*, cuando considera a la sociedad como un organismo susceptible de cambios y sujeto a un proceso constante de transformación. Esta condición de cambio continuo y permanente también permea a los productos artísticos y culturales, que a su vez, mueven la consciencia y guían la transformación constante de la sociedad hacia la autonomía.

I. Concepto de identidad de una nación

La identidad ha sido un elemento importante y ha centrado la atención de diversos teóricos en el campo de las ciencias sociales, especialmente desde los años sesenta, cuando a través del psicoanálisis, se volvió una temática que se agudizó en las dos décadas posteriores. No es de extrañar la búsqueda por la identidad de un pueblo, puesto que desde la individualidad hasta la colectividad, se ha visto como una necesidad humana presente en todas las sociedades, máxime si se tiene en cuenta que aquellos rasgos comunes unen a los individuos y generan lazos de solidaridad.

Antes de iniciar con la conceptualización de identidad para grupos sociales o naciones, es necesario traer a colación una definición de identidad en sentido individual, para plantear un panorama amplio en relación con las identidades colectivas. Partiendo de la premisa que indica que las identidades individuales influyen directamente en la formación de las colectivas, "La identidad puede definirse como un proceso subjetivo (y frecuentemente autorreflexivo) por el que los sujetos definen su diferencia de otros sujetos (y de su entorno social) mediante la autoasignación de un repertorio de atributos culturales frecuentemente valorizados y relativamente estables en el tiempo".[1]

Ahora bien, es necesario definir a qué identidad se refiere este acápite, puesto que la identidad, vista como aquellos rasgos que definen y diferencian a un determinado grupo social, parten del concepto de nación y su imaginario de comunidad, que permea en la idea de relación evolutiva que se presenta entre olvido y memoria, cuya consecuencia es la creación de nuevas formas culturales, puesto que como bien lo expresa Renan.[2] "La esencia de una nación es que todos los individuos tengan muchas cosas en común y también que todos hayan olvidado muchas otras".[3]

Sin embargo, el concepto "nación" que cuestiona Bhabha y que expone Renan, cuenta con un riesgo de ensimismamiento, es decir, que bajo la idea nacionalista de una única cultura y superioridad de esta, los individuos que conforman una nación olviden aquellas lecciones que fenómenos como la co-

[1] Gilberto Giménez, *Cultura, identidad y procesos de individualización.*

[2] Ernest Renan, *¿Qué es una Nación?,* (Conferencia dictada en la Sorbona, París, el 11 de marzo de 1882).

[3] Ernest Renan, *op. cit.* «L'essence d'une nation est que tous les individus aient beaucoup de choses en commun, et aussi que tous aient oublié bien des choses». Traducción en texto propia.

lonización pudieron enseñarles, se nieguen a reivindicar sus raíces y unirlas a los cambios que ha tenido el colectivo como unidad, y busquen una identidad que no es propia, perjudicando su espíritu y el avance social. Estas ideas desembocan en un concepto de nación mucho más amplio, basado en la idea de la solidaridad como unidad, en nación como un conjunto de individuos que comparten recuerdos gratos, luchas comunes y aportaciones a la humanidad, y que permanecen unidos por el gusto o deseo de continuar construyendo juntos.

Respecto a la colonización y las negritudes, Bhabha concibe la colonización como estado de emergencia del cual emerge un nuevo sujeto, y se cuestiona: ¿Qué quiere un hombre negro? La respuesta puede encontrarse en Frantz Fanon, en su texto *Piel negra, máscaras blancas*, cuando señala: "Yo, hombre de color, sólo quiero una cosa: Que nunca el instrumento domine al hombre. Que cese para siempre el sometimiento del hombre por el hombre. Es decir, de mí por otro. Que se me permita descubrir y querer al hombre, allí donde se encuentre. El negro no es. No más que el blanco".[4]

El papel de la colonización es, entonces, el despertar, definir un punto de inflexión, de no retorno, que permita la construcción identitaria, toda vez que los movimientos poscoloniales buscan la verdadera identidad de quienes fueron sometidos y que, posteriormente, como individuos libres, inicien el proceso de construcción de su identidad propia y no una extensión de aquella imitada o impuesta por sus colonizadores. Fanon es enfático al indicar que la liberación de una nación es su devolución al pueblo y, por tanto, la tarea central de los intelectuales africanos y también de los latinoamericanos es la construcción de la nación; no se trata de convertirse en otra Europa, por el contrario, descubrir, hacer "piel nueva", pensamiento nuevo, hombres y mujeres nuevos. Esto sería, sin duda, un avance para la humanidad.

Centraré la atención en el concepto de "comunidad imaginada",[5] pues resulta acertado y bastante interesante la idea de imposibilidad de comunidad, incluso en naciones pequeñas, dado que sería imposible que sus miembros puedan llegar a conocerse; sin embargo, los individuos se conducen con el imaginario de la comunidad y una unión basada en elementos comunes u ol-

[4] Frantz Fanon, *Piel negra, máscaras blancas.*

[5] Benedict Anderson, *Comunidades imaginadas, Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo.*

vidos comunes (apelando a la idea expuesta en líneas anteriores), fundamentada en un compañerismo profundo que pretende superar las desigualdades. Estas ideas de comunidad coadyuvan para comprender la naturaleza de una nación, el actuar de sus miembros y la creación de cultura.

Frente a la identidad cultural de una nación, pueblo e incluso grupo étnico, nos dice el teórico Fredrik Barth que aquellas diferencias culturales entre cada grupo y los demás, se construyen y logran persistir a pensar de los contactos entre pueblos, rechazando la idea de mantener rasgos culturales e identidades propias solo a través del aislamiento. En una era globalizada de interconexiones a nivel mundial, pensar en aislamientos, repercute directamente en el desarrollo económico de una nación, lo que permite evidenciar que ante un constante intercambio económico y cultural la identidad de los pueblos puede mantenerse incólume. Aplicando esta teoría a los pueblos descolonizados, la necesidad de relación con otros pueblos para iniciar su camino como individuos libres y autónomos resulta palpable; sin embargo, este aspecto no debe convertirse en un proceso de occidentalización y pérdida o distorsión de la identidad que les es propia.

La identidad en grupos étnicos resulta un elemento toral, en la medida en que pertenecer a cierto grupo, determina la orientación moral, rasgos y valores de una persona, implica cierta identidad básica que le otorga al individuo perteneciente a este grupo la potencialidad de juzgar o ser juzgado de acuerdo con esa identidad, lo hace acreedor de ciertos rasgos o signos manifiestos como "el vestido, el lenguaje, la forma de vivienda o un general modo de vida".[6]

La importancia que tiene la identidad del individuo perteneciente a una etnia, que determina aspectos personales (individuales y grupales), que le impone y a la vez le ofrece un estatus social, refleja que la identidad como la pertenencia a un grupo social, nación, pueblo o etnia debe permear en la conciencia del individuo y del colectivo de tal manera que no limite las relaciones con el resto del mundo, pero que evite la distorsión o pérdida de la identidad propia y no limite el espíritu de lucha o revolución ante cualquier tipo de dominación, máxime cuando se tiene una experiencia previa de ello.

[6] Frederik Barth (comp.), *Los grupos étnicos y sus fronteras, La organización social de las diferencias culturales*, Introducción, pp. 9-49.

II. Análisis del poscolonialismo

El proceso de colonización se ha tratado de observar desde la perspectiva de dependencia patógena innata de ciertos pueblos, pues como lo indicó Octave Mannoni, citado por Frantz Fanon, no todos los pueblos o etnias pueden llegar a ser colonizados, pero aquellos que si logran ser parte de este tipo de procesos, son aquellos, que en la visión del autor (la cual ciertamente no comparto, ni lo hace Fanon), no pueden avanzar y desarrollarse por sí mismos y, por tanto, países europeos deciden impulsar, ayudándolos a crecer por medio de la satisfacción del sentimiento de dependencia que poseen. Esta idea es aquella que sostienen los movimientos eurocéntricos y de superioridad blanca, que ven a la colonización como una necesidad de algunos pueblos, como el africano o el latinoamericano, cuyo progreso fue obra de sus colonizadores. En pocas palabras, desdeñan la identidad precolonial, refiriendo un nivel de inferioridad en aquellas naciones. No se juzga el proceso de colonización como lo que realmente fue, un genocidio, un quiebre cultural, un saqueo, en sí, una barbarie que se pretende disfrazar bajo fines filantrópicos y de comprensión de la psicología dependiente de los colonizados.

Pensar en el colonizador como un salvador que trae bienestar, que tiene adjudicado un rol de jefe sobre el colonizado que busca reconocimiento, saciar su dependencia y cumplir con el rol de inferioridad, resulta un argumento perpetuador del racismo, del rechazo a aquello que no se adapta a los rasgos eurocéntricos y no permite la construcción de una identidad poscolonial. Ya que al ver el proceso de colonización como algo deseable desde el inconsciente, hace dudar al individuo poscolonial de su valor, de su condición de originalidad y lo orilla a la imitación cultural e identitaria del colonizador.

Ahora bien, comparto la idea de Bhabha en la medida en que percibe la colonización como un estado de emergencia, del cual emerge la imperiosa necesidad identitaria del individuo poscolonial, frente a la intención perpetuada en el tiempo del sujeto colonizador:

> El objetivo es separar a los indígenas de los europeos, territorialmente, económicamente y sobre el terreno político, y permitirles edificar su propia civilización bajo la dirección y autoridad de los blancos, pero con un contacto reducido al mínimo entre las razas. El objetivo

> es reservar territorios a los indígenas y obligar a la mayoría de ellos a vivir allí.[7]

Al hacer referencia a la separación de sujetos poscoloniales, se busca mantener aquella brecha de superioridad de la raza blanca dominante, cuyo proceso de colonización hizo que los individuos colonizados apelaran a la unidad solidaria, que surge de sus rasgos comunes y se encaminara a la defensa de su nación, para liberarse del yugo colonial y emprender un camino de libertad que aún ahora quiere ser distorsionado.

El poscolonialismo debe hacer frente a lo que Bhabha identifica como:

> El mito de la originación histórica (pureza racial, prioridad cultural) producido con relación al estereotipo colonial tiene por función "normalizar" las múltiples creencias y sujetos escindidos que constituyen el discurso colonial como consecuencia de su proceso de renegación.[8]

Luchar contra el estereotipo del individuo colonial impuesto por la clase dominante resulta central en la construcción de una identidad poscolonial, al igual que el rechazo a la amenaza que representan las diferencias raciales o culturales, que pretende vender la idea de individuo desadaptado, que requiere de la intervención de "sujetos civilizados" para su avance y desarrollo.

III. Conceptualización de la subalternidad desde Gramsci

El planteamiento de Antonio Gramsci es una visión, en la cual, la autonomización puede presentarse de varias formas, pero sólo una resultaría efectiva para superar estas relaciones de dominación/obediencia, y es la revolución. Este movimiento de masas, presenta un giro drástico a la pirámide social, es decir, se invierten las relaciones de poder y el proletariado se forja como líder del Estado; a ese aspecto se le denomina el "quiebre definitivo", nombre acertado si se piensa en la perpetuación de las castas dominantes sobre el poder que mueve un Estado, la clase dominada.

[7] *Frantz Fanon, op. cit.,* nota 4, p. 96.

[8] Homi K. Bhabha, *op. cit*. p. 99.

Considero como punto de partida para un cambio emancipador relevante (que vaya más allá de un rechazo de la dominación), la preparación de la clase dominada, es decir, que inicie por cuestionar las relaciones en las cuales se encuentran inmersos, que identifiquen aquellos poderes y capacidades que tienen como clase, para de esta forma, plantear una resistencia efectiva que marque el inicio del camino hacia la autonomía.

Massimo Modonesi,[9] al analizar la teoría de Gramsci de la subalternidad, advierte que el uso del término tiene sus inicios en las relaciones jerárquicas de tipo militar, siendo usado en un primer momento por Engels, Trotsky y Lenin. Posteriormente, se encuentra en el marxismo, en el despliegue teórico de Gramsci y en la Escuela de Estudios Subalternos (EES) en India; sin embargo, debe señalarse que el uso de la EES es sistemático y se limita a la insurgencia como única opción para alcanzar la autonomía y dejar atrás la subalternidad, entrando así, al campo de la subjetivación forzada en el conflicto, la cual surge en la experiencia de la insubordinación.

La conceptualización de Antonio Gramsci sobre la subalternidad se inclina hacia la subjetivación política de la relación de dominación y la experiencia que se produce de la subordinación. La aparición del término subalternidad en los *Cuadernos de la cárcel*, especialmente en el tercero,[10] se establece en el terreno de las relaciones sociales, políticas y económicas. Ha de resaltarse que se considera una característica esencial de la clase dominada, que para el caso de estudio sería la sociedad poscolonial.

La superestructura tiene un papel central para comprender, en sus dimensiones, el aspecto económico, es decir, al diferenciar sociedad política y sociedad civil, se encuentra la base económica de sus relaciones y la aceptación de los intereses e iniciativas de las clases dominantes como propios para la clase dominada. Un ejemplo claro y actual de esta situación es la mercantilización de la naturaleza, la imitación de los modelos de desarrollo (ceñidos a la lógica de la depredación capitalista), la destrucción del tejido social por motivos económicos y la ausencia identitaria, que permita el crecimiento de una nación bajo su propia versión de avance y desarrollo.

[9] Massimo Modonesi, *Subalternidad.*

[10] Antonio Gramsci, *Cuadernos de la cárcel,* Edición crítica del Instituto Gramsci a cargo de Valentino Gerratana*,* p.12.

El camino enunciado por Gramsci para lograr la autonomía y superar la subalternidad, se basa en desarrollar el potencial transformador que tiene la clase dominada, a través de la conciencia y la acción política, puesto que, si no se transita por esta conquista progresiva de autonomía, se seguirán perpetuando las imposiciones violentas y no violentas, la internalización de los valores que no son propios de la clase dominada.

La concepción de la subalternidad como esbozo de un proyecto de emancipación, permite construir bases identitarias que dejen atrás la espontaneidad del actuar como clase hacia un actuar consciente, por medio de la resistencia y la negociación permanente. En este aspecto es donde la edificación de una identidad poscolonial encuentra asidero, dado que, como bien lo expresa Gramsci, la hegemonía y sus efectos no pueden resolverse con un simple acto voluntarista, requiere que se deshagan los caminos trazados por esta.

Los pueblos poscoloniales pueden salir de esta subalternidad por medio de un proceso de autonomización, que se traduce en la construcción de una identidad propia, con bases, valores y principios que no sean copiados de la clase dominante o colonizadora, cuyas iniciativas se aceptaron e internalizaron en el proceso de colonización y se mantuvieron aún después de la liberación o descolonización.

La relación de dominación en estos países poscoloniales ha mutado hacia una de tipo económico e identitario, que requiere de autonomización para salir del bloque hegemónico que se ha trazado a nivel mundial, con énfasis en occidente y sus modelos identitarios y económicos. El concepto de hegemonía es clave para comprender el actuar como clase de los pueblos poscoloniales y su asimilación identitaria, en razón de la gran diferencia que se presenta en el caso de la dominación desnuda, cuya imposición de identidad y valores no tiene mayores opciones, a diferencia de las dimensiones que pueden abarcar los sujetos poscoloniales frente a una situación de independencia y aquellos elementos de continuidad con el pasado colonial.

IV. Construcción de una identidad propia de los pueblos descolonizados

Si partimos desde la perspectiva de los actores sociales, estos son factores determinantes en la construcción de una identidad poscolonial, la visión pro-

pia de cada individuo, la relación de este con los demás, la identificación de rasgos comunes y diferencias, que hacen al individuo sentirse parte de un colectivo social, diferenciándose de otros. Estas diferencias o similitudes, se resumen principalmente en la cultura, son estos rasgos los que definen al individuo y le permiten construir su identidad.

Esta cuestión es determinante, dado que el papel de un individuo dentro de un colectivo social o de una "comunidad imaginada", define el lazo de solidaridad y movilización ante una eventual necesidad de defensa o ante la colaboración constante que se espera dentro de un grupo social. Así las cosas, la vinculación de un individuo como actor social, logra que una sociedad pueda avanzar y desarrollarse de forma armónica, respaldada por sus miembros.

En la visión de Pizzorno,[11] la construcción de identidades individuales que posteriormente se unen en las colectivas y el cómo definen estas identidades quienes detentan una posición dominante, juega un papel importante y en un rol secundario se encuentra la visión de sí mismos. Esta teoría de reconocimiento identitario permite explicar la relación entre clases dominante y dominada, durante y posterior a los procesos de colonización para la definición o construcción de una identidad de los pueblos descolonizados.

Resulta frecuente encontrar la idea de inferioridad o subalternidad de los individuos pertenecientes a grupos sociales colonizados, bajo el entendido de búsqueda de una identidad que permita, en primer lugar, la protección o seguridad que ofrece la ausencia de independencia o autodeterminación, es decir, la imposibilidad de tomar decisiones propias al depender de una clase dominante, reduce la presión de error en temas económicos, sociales e incluso culturales.

Aunado a la situación anterior, el racismo afecta directamente en la autoconcepción del individuo poscolonial, determina aspectos de interrelación, de construcción de identidad individual y colectiva. Menciona Fanon en su texto *Piel negra, máscaras blancas,* que las estructuras racistas europeas permean en la conciencia de los individuos, de tal manera que la premisa de *negro=malo* forma parte del inconsciente de la colectividad y determina aquellos rasgos que, incluso, sin ser conscientes de ello, replica el individuo poscolonial. Respecto del sentimiento de inferioridad, expone Octave Man-

[11] Alessandro Pizzorno, "Riposte e proposte", pp. 197-245.

noni en *Psychologie de la colonisation,* que sólo las minorías que se encuentran en un ambiente diferente (sea por color, raza o etnia) manifiestan ese sentimiento, mientras que cuando se está en sociedades dotadas de mayor homogeneidad no sucede lo mismo.

Ante tal afirmación, Fanon presenta su rechazo con un ejemplo clave, el colonizador, a pesar de ser minoría, no experimenta este sentimiento de inferioridad, por el contrario, sus diferencias lo hacen ubicarse en una posición dominante frente a los colonizados. Se podría cuestionar válidamente ¿qué determina el sentimiento de inferioridad en la construcción de una identidad? La respuesta puede ser un tanto incendiaria, en la medida en que el movimiento de superioridad blanca, de la superiorización europea, el racismo como movimiento creador de inferioridad, recae en lo que indica Sartre en su texto *Reflexiones sobre la cuestión judía*, al indicar "El judío es un hombre a quienes los demás hombres consideran judío: es ésta la verdad simple de donde hay que partir. En tal sentido el demócrata tiene razón contra el antisemita: el antisemita hace al judío".[12] Esta cita expresa el sentimiento de Fanon frente al racismo y la superioridad blanca que crea aquel sentimiento de inferioridad en los individuos colonizados, aún después de su proceso de liberación.

El sentimiento de inferioridad, al construir una identidad poscolonial, puede verse ejemplificado en sociedades como la africana y latinoamericana, cuando al encontrarse aquellos individuos fuera de sus naciones deben hacer frente a constantes comentarios sobre las situaciones de sus países, en aspectos como la violencia, la seguridad, los avances en educación o aspectos sociales, de tal manera que el sujeto emisor de estos juicios se ubica en una posición de superioridad, minimizando los problemas de su propia nación y agigantando aquellos presentes en la sociedades poscoloniales.

O piénsese en aquellas constantes referencias en emisiones noticiosas sobre situaciones que involucran migrantes, o incluso, aquellas que describen alguna situación en los países poscoloniales, estas se encuentran plagadas de subjetividades, de expresiones xenófobas que incitan no sólo al odio sino a la perpetuación del sentimiento de superioridad blanca y eurocéntrica, contra la inferioridad de los individuos africanos o latinoamericanos, para el caso bajo análisis.

[12] Jean Paul Sartre, *Reflexiones sobre la cuestión judía,* p. 64.

El rechazo a las costumbres, las raíces, los rasgos culturales, al tono de piel, a la etnia, simbolizan la afectación de la subalternidad que fue impuesta a los pueblos colonizados y que aún permanecen en la conciencia de los individuos a pesar de ser libres y autónomos. Ese rechazo basado en la idea de inferioridad de aquella identidad originaria y propia de los pueblos descolonizados, retrasa la construcción de una identidad no basada en la subyugación de los individuos, sino replanteada en atención a los cambios sociales, al trasegar histórico y la unión solidaria que debe forjarse entre sujetos descolonizados.

La identidad poscolonial se presenta como un proceso en construcción, ralentizado, ensombrecido por el continuo desprecio por lo ajeno a la sociedad eurocéntrica, pero con la esperanza puesta en la unión, en la idea de comunidad (sea esta imaginada o no) que permita reivindicar las raíces, el origen no como un elemento de identidad que no pueda eliminarse y deba cargarse, sino como aquellos principios que marcan la base de construcción de una identidad tanto individual como colectiva.

Algunos rasgos que se impusieron en los procesos de colonización distancian al individuo de su verdadera esencia, puesto que no tuvo opción o voluntad para apropiarse de aspectos como la religión, vestimenta,[13] los ritos sociales y manifestaciones artísticas. La imposición causó ruptura con la percepción del individuo de su propio ser y su relación con sus semejantes, le arrebata al sujeto su valor, su originalidad, hace incluso que dude de su condición de hombre o mujer y se incline hacia la imitación identitaria que lo lleve al infructuoso y equivoco intento de convertirse en un hombre o mujer blanca.

V. Conclusiones

A partir de la conceptualización de Antonio Gramsci de la subalternidad aplicada a la experiencia poscolonial descrita por Fanon y sus implicaciones en la construcción de una identidad de los pueblos descolonizados, se logra concluir que el bloque hegemónico presente en la actualidad de las relaciones

[13] Como ejemplo, base en el caso de Latinoamérica, se encuentra el cambio impuesto de cubrir los cuerpos de los indígenas con ropas que les eran extrañas y que ni siquiera lograban adaptarse a elementos tan básicos como las condiciones climatológicas del entorno, creando sentimientos de vergüenza ante la desnudez del propio cuerpo. Rasgo que resultaba contrapuesto a la idea nativa de perfección del cuerpo humano.

económicas y socio-culturales, se fundamenta en la internalización de los valores, modelos de desarrollo y rasgos identitarios de la clase dominante o colonizadores, que impide la construcción de una identidad propia, que responda a las necesidades, costumbres y valores de estos, como los africanos y latinoamericanos.

La dominación de tipo económico que usualmente no se da como dominación desnuda, es decir por imposición, sino producto de asimilación y visiones construidas, indican que lo realizado por el primer mundo o países desarrollados a nivel occidental es lo deseable e incorporable a los países en vías de desarrollo. Se acepta la mercantilización de la naturaleza y la apropiación de visiones acomodadas de desarrollo, a fin de garantizar la aceptación de aquellas iniciativas que provienen de la clase dominante, en términos de superioridad económica y tratar de imitar los procesos de desarrollo económico que presentan los países de primer mundo.

Algunos aspectos permiten determinar de manera positiva que la conciencia de los pueblos latinoamericanos ha venido despertando, frente a la espontaneidad que mantenía en letargo aspectos como el uso depredador de los recursos naturales, la explotación a los trabajadores y la ruptura del tejido social producida por el capitalismo. Muestra de ello son los conflictos, manifestaciones, denuncias y movimientos sociales alrededor de aquellos megaproyectos o iniciativas económicas de empresas trasnacionales, contando con especial oposición de los pueblos indígenas y movimientos ambientalistas que buscan proteger el patrimonio de los pueblos poscoloniales, ante una nueva forma de dominación agudizada por la globalización del mercado.

Las nuevas tecnologías y redes de publicidad masificadas a nivel global que enaltecen los productos culturales occidentales, los hábitos de vida de la sociedad blanca y heteropatriarcal y el desdeño de los rasgos multiculturales, especialmente de los pueblos poscoloniales, dificultan el proceso de construcción identitaria y su conquista progresiva hacia la autonomía. No es de sorprender que se busque perpetuar la subalternidad de estos pueblos, máxime si se tiene en cuenta la explotación que puede realizar la clase dominante a diversos elementos que conforman las naciones dominadas, como los recursos naturales y la mano de obra, sin contar con el consumismo que despiertan en los sujetos poscoloniales y aumenta el crecimiento de su capital.

Sin embargo, pese a las dificultades y barreras para avanzar en el proceso de autonomización y la construcción identitaria, los pueblos poscoloniales pueden, a partir del despertar de su conciencia y rechazo de los rasgos identitarios incorporados por los colonizadores, construir una identidad propia, respondiendo de esta manera a las necesidades sociales, planteándose su propia versión de desarrollo que involucre las riquezas naturales y culturales, que proteja el tejido social y un modelo de crecimiento económico adaptado a sus condiciones reales y no copiadas, o incluso, impuestas por la clase dominante.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Barth, Frederick, (comp.), "La organización social de las diferencias culturales, Introducción", *Los grupos étnicos y sus fronteras*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1976.

Pizzorno, Alessandro, "Riposte e proposte", *Identità, riconoscimento, scambio,* edit. Laterza, Roma, Italia, 2000.

Electrónicas

Anderson, Benedict, *Comunidades imaginadas, Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo,* Fondo de cultura económica, México, Colección popular 498, 1993. https://www.perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/anderson_benedict-_comunidad des_imaginadas.pdf (consultada en marzo de 2019).

Bhabha, Homi K., *El lugar de la cultura,* (Trad.), César Aira, edit. Manantial SRL, Buenos Aires, Argentina, 1994. https://asodea.files.wordpress.com/2009/09/bhabha-homi-el-lugar-de-la-cultura.pdf

Fanon, Frantz, *Piel negra, máscaras blancas,* (Trad.), Iría Álvarez Moreno, Paloma Monleón y Ana Useros Martín, edit. Ediciones Akal, S.A., 2009. http://www.arquitecturadelastransferencias.net/images/bibliografia/fanon-piel-negra-mascaras-blancas.pdf (consultada marzo de 2019).

Giménez, Gilberto, *Cultura, identidad y procesos de individualización,* Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 2010. http://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/625trabajo.pdf?PHPSESSID=a2c966a8fe8efdcba3f365f98e8b9225 (consultada en marzo de 2019).

Gramsci, Antonio, *Cuadernos de la cárcel, Edición crítica del Instituto Gramsci a cargo de Valentino Gerratana*, ediciones Era tomo 2, 1930. https://kmarx.files.wordpress.com/2012/06/gramsci-antonio-cuadernos-de-la-cc3a1rcel-vol-2.pdf

Modonesi, Massimo, *Subalternidad,* Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, 2012. http://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/497trabajo

Renan, Ernest, *¿Qué es una Nación?* [*Conferencia dictada en la Sorbona, París, el 11 de marzo de 1882*], ed. digital: Franco Savarino, 2004. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20140308_01.pdf (consultada en marzo de 2019).

Sartre, Jean Paul, *Reflexiones sobre la cuestión judía,* (Trad.), de José Bianco, Ediciones SUR, Buenos Aires, Argentina, 1948. https://elsudamericano.files.wordpress.com/2013/02/jean-paul-sartre-reflexiones-sobre-la-cuestion-judia.pdf

La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad

Antonio Salcedo Flores*

Resumen:

Los senadores y diputados de las LX y LXIV Legislaturas del Congreso de la Unión, con aprobación de las legislaturas estatales, reformaron el artículo 19 constitucional para incorporar y luego aumentar la lista de delitos a los que se les impone la prisión preventiva oficiosa (ppo), a pesar de que dicha medida está prohibida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales de los que México forma parte. La prohíben porque viola los derechos humanos y despoja al juez de su jurisdicción, además de que causa encarcelación sistemática y generalizada y otras privaciones graves de libertad física, en agravio de normas fundamentales del derecho internacional, actualizando así el tipo de crímenes de lesa humanidad.

Abstract:

The senators and deputies of the LX and LXIV Legislatures of the Congress of the Union, with the approval of the state legislatures, amended the constitutional article 19 to incorporate and then increase the list of crimes to which the informal preventive detention is imposed, despite that this measure is prohibited by the Political Constitution of the United Mexican States, the Universal Declaration of Human Rights and other international treaties of which Mexico is a party. They prohibit it because it violates human rights and deprives the judge of their jurisdiction, in addition to causing systematic and generalized imprisonment and other serious deprivations of physical freedom, in violation of fundamental norms of international law, thus updating the type of crimes against humanity.

Sumario: Introducción / I. La ppo viola los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, entre otros / II. La ppo atenta contra el Poder Judicial / III. La comisión nacional y los organismos internacionales de derechos humanos encuentran antijurídica la ppo / IV. Los senadores y diputados de la LXIV Legislatura, en 2019, aumentaron la lista de los delitos que ameritan ppo, a pesar de que algunos de ellos sabían que la medida es antijurídica / V. La ppo es un crimen de lesa humanidad / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho y Profesor –Investigador del Departamento de Derecho, UAM- Azcapotzalco.

Introducción

La prisión preventiva oficiosa,[1] también llamada automática, obligatoria, forzosa y/o crimen de lesa humanidad; fue incorporada al sistema jurídico mexicano el año 2008, de la incorporación se hizo cargo la LX Legislatura, quien contó con la aprobación de las Legislaturas de los Estados.[2] Al efecto reformó el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y dispuso: "El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de […]".

Como veremos, la prisión preventiva oficiosa es una flagrante violación de los derechos humanos, en virtud de que niega a toda persona señalada de haber participado en la comisión de un delito enlistado como grave,[3] el acceso a la justicia y al debido proceso judicial, además de que atenta en contra de la autonomía, la independencia y la imparcialidad de los jueces. Violación a los derechos humanos y atentado en contra de los jueces que se evidencian cuando nos percatamos de que con la prisión preventiva oficiosa se condena y se castiga, de manera automática, sin juicio de por medio y prácticamente sin la intervención de la autoridad judicial, a una persona a quien, según el derecho, se presume inocente.

[1] Es la privación automática de la libertad de una persona señalada como partícipe en la comisión de un delito grave, por todo el tiempo que dure el procedimiento judicial en el que se investigue y se decida si sigue gozando de la presunción de inocencia o es culpable del delito que se le imputa.

[2] Esta incorporación se encuentra ampliamente expuesta y analizada en el artículo de Antonio Salcedo Flores y María Elvira Buelna Serrano, "La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia, viola los Derechos Humanos", p. 863, así como en el artículo "El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades", p. 603.

[3] Por cuestiones de claridad y porque lo permiten las leyes relativas, llamaremos delitos graves a los que establece el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo: "abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas, y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud", ejemplo de estos últimos son: genocidio, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, instigación a militares en ejercicio para que delincan, los cometidos por funcionarios públicos o por empleados de empresas paraestatales, la corrupción de menores e incapaces y el tráfico de menores, que incorpora el Código Nacional de Procedimientos Penales, por su artículo 167. También, como delitos graves, consideraremos los contenidos en cualquier otra ley secundaria, que merezcan prisión preventiva oficiosa.

La antijuridicidad de la prisión preventiva oficiosa también la establecen los más importantes cuerpos legales de México y el mundo, y ha sido confirmada por resoluciones, opiniones, pronunciamientos y otras acciones de diversos organismos nacionales e internacionales, desde donde se ha advertido a nuestro gobierno que la prisión preventiva oficiosa puede constituir crímenes de lesa humanidad.

La LX Legislatura, en 2008, enlistó como merecedores de prisión preventiva oficiosa los delitos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Esa misma LX Legislatura, en 2011, amplió la lista, para incluir el delito de trata de personas. El año 2019 —que corre—, los senadores y diputados de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, incrementaron la lista, esta vez agregaron los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo a casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción, robo al transporte de carga, robo de hidrocarburos, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares, así como los delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, veámoslo.

I. La prisión preventiva oficiosa viola los derechos humanos de acceso a la justicia y de debido proceso, entre otros

Presentación

Todas las personas que sean señaladas por los cuerpos de seguridad: Ejército, Marina, Fuerza Armada, Guardia Nacional, Ministerio Público, Policía, como sospechosas de haber participado en la comisión de un delito enlistado como grave por la Constitución o las leyes secundarias, recibirán prisión preventiva en forma automática; en más de 90% de los casos serán condenadas y en 100%, serán castigadas sin que se haya tramitado en su contra juicio alguno.

Desarrollo

El artículo 19 de la Constitución —en lo que hoy nos ocupa— dispone:

> El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.[4]

Oficiosamente, en materia procesal penal, en México, significa forzosa y obligatoriamente, lo que quiere decir que el juez que reciba una carpeta de investigación en la que le consignen hechos delictivos de los que el artículo 19 constitucional y/o las leyes secundarias enlisten como graves, no podrá sustraerse a la obligación que le impone el Constituyente Permanente y/o la legislatura secundaria correspondiente, y, en cumplimiento de su deber, acatando la letra de la ley, tendrá que decretar la prisión preventiva que en realidad impusieron —desde mucho tiempo antes de que ocurrieran los hechos materia de la investigación— los órganos legislativos, quienes carecían y carecen de competencia para analizar y valorizar las pruebas, interpretar y aplicar el derecho, elaborar juicios y, sobre todo, para administrar justicia, funciones que ilegítimamente le han arrebatado a la autoridad judicial.

La naturaleza forzosa, obligatoria, automática e ineludible de la prisión preventiva oficiosa, también puede apreciarse en la práctica del juicio de amparo ante el Poder Judicial de la Federación, por ejemplo, en las tesis jurisprudenciales aisladas integradas por los Tribunales Colegiados de los Circuitos Segundo (Estado de México)[5] y Tercero (Estado de Jalisco),[6] en las que dejan claro que el juez está obligado a decretar la prisión preventiva

[4] *Diario Oficial de la Federación* de 12 de abril de 2019.

[5] PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. EL LISTADO DE DELITOS POR LOS QUE DEBE ORDENARSE OFICIOSAMENTE LA IMPOSICIÓN DE ESTA

en contra de toda persona que le señalen como partícipe en la comisión de un delito grave.

Habiendo demostrado que a toda persona señalada por las fuerzas de seguridad como autora de un delito grave, siempre se le impondrá prisión preventiva, pasamos ahora a probar que a las personas a quienes se les decreta prisión preventiva, oficiosa o no oficiosa, se les condena en más de 90% de los casos y a todas ellas se les castiga sin habérseles juzgado, es decir, se les niega el derecho a un debido proceso judicial y así se les impide acceder a la justicia.

Una vez que el juez de control ha impuesto a una persona la reclusión preventiva, es muy difícil que los jueces de resolución la absuelvan, y casi imposible que la dejen en libertad cuando quede a su disposición, porque si la absuelven, pueden, el juez de control y los jueces de resolución, ser acusados de haber cometido los delitos de abuso de autoridad, de privación ilegal de la libertad y en contra de la administración de justicia, además de responsabilidad como funcionarios públicos. Lo anterior debido a que mantuvieron privada de su libertad a una persona inocente. Ante tan sombrío panorama, los juzgadores resolutores, como lo haría la mayoría de nosotros, deciden no correr riesgos y

MEDIDA CAUTELAR, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO LIMITA LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DE LOS ESTADOS O DE LA FEDERACIÓN PARA CONSIDERAR APLICABLE ESA MEDIDA CAUTELAR A OTROS ILÍCITOS, "Si bien es cierto que el precepto constitucional mencionado hace un listado de delitos respecto de los cuales debe ordenarse forzosamente la prisión preventiva oficiosa […]". Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2741. II.2º.P.64 P (10ª.).

REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. SI SE IMPUSO AL IMPUTADO UNA DISTINTA A LA PRISIÓN PREVENTIVA, EL JUEZ DE CONTROL, AL REALIZAR AQUÉLLA, NO PUEDE MODIFICARLA PARA IMPONER LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA, BAJO EL ARGUMENTO DE QUE EN LA INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA SURGIERON DATOS DE PRUEBA QUE JUSTIFICAN SU IMPOSICIÓN PUES, DE HACERLO, VIOLA SU DERECHO DE SEGURIDAD JURÍDICA. "Los artículos 19, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 167, párrafo tercero, del Código Nacional de Procedimientos Penales, disponen taxativamente los supuestos en que el juzgador debe imponer la prisión preventiva oficiosa […]" Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2782. II.3º.P.46 P (10ª.).

[6] ROBO CALIFICADO COMETIDO CON VIOLENCIA, VALIÉNDOSE DE ARMAS, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 236, FRACCIÓN XI, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO. PARA DICTAR EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO POR ESTE DELITO, DICHA VIOLENCIA DEBE ENCONTRARSE DEBIDAMENTE ESTABLECIDA, POR TRASCENDER A LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. "*El artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece, en su tercer párrafo, que el Juez de Control, en el ámbito de su competencia, ordenará la prisión preventiva oficiosa, tratándose de delitos cometidos con medios violentos como armas* […]" Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; *Gaceta S.J.F.*; Libro 52, marzo de 2018; tomo IV; pág. 3540. III.2º.p.141 P(10ª).

aunque en la sentencia definitiva encuentren que la persona procesada y privada preventivamente de su libertad es inocente, forzarán los argumentos y la declararán culpable, para hacerlo nunca les faltarán motivos, se valdrán, en el peor de los escenarios para ellos, de los mismos elementos que utilizó el ministerio público o fiscal para hacer la imputación y, en su momento, la acusación.[7] En este sentido apunta el estudio realizado y publicado por la Cámara de Diputados y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), en el que encontraron que en nuestro país, a 95% de las personas a quienes se les impuso la prisión preventiva, se les dictó sentencia condenatoria.[8] El proceso que se les instruyó fue de mero trámite, una simple simulación, salió sobrando, pues la sentencia definitiva reprodujo las consideraciones y los puntos resolutivos del auto de formal prisión o del auto de vinculación a proceso, en el que se impuso la prisión preventiva; auto e imposición que tuvieron lugar antes de practicar las pruebas, antes de recibir las conclusiones, antes de formular el juicio: *Resultando…, Considerando I., II., III, y por lo expuesto y fundamentado, es de resolverse y se resuelve…* De lo anterior se obtiene una de estas dos inferencias: i) nuestros jueces, en 95% de los casos en que intervienen, actúan tan genialmente que no necesitan tramitar el procedimiento, que es el medio más eficaz con que cuentan para buscar y encontrar la verdad, recibir y evaluar las pruebas, contrastar los hechos probados con los presupuestos jurídicos y obtener las conclusiones empíricas y científicas que les permitan resolver lógicamente, ya que antes de la tramitación del procedimiento, en el momento en que encuentran elementos suficientes para imponer la prisión preventiva y ordenar que inicie el procedimiento, resuelven en forma igual a como lo harán cuando, después de tramitar las etapas: expositiva, probatoria y alegatoria, del procedimiento judicial, dicten la sentencia definitiva; o ii) la sentencia definitiva la acomodaron al auto de formal prisión o de vinculación a proceso, en el que impusieron la prisión preventiva.[9]

La prisión preventiva, es la privación de la libertad de una persona que aún no ha sido juzgada ni sentenciada, por ello, esa detención, sea justa o injusta, siempre será un castigo anticipado.

[7] v. nota 31 a pie de página, de esta investigación.

[8] Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el CIDE, *Estudios sobre la población carcelaria en México*, 2010.

[9] Antonio Salcedo Flores, *La prisión preventiva en el marco de los derechos humanos*, Tesis Doctoral defendida por el autor.

Conclusiones

Primera. Con la prisión preventiva oficiosa quien decide el encarcelamiento y la condena de una persona es el legislador; siendo claro, entonces, que la persona no tiene acceso a la justicia, pues el único que puede administrársela es el juez.

Segunda. Si una persona es condenada antes de ser juzgada, es claro, entonces, que la persona no tiene derecho a un debido proceso, y si éste se tramitó, fue sólo una simulación que nunca garantizó el acceso a la justicia.

II. La prisión preventiva oficiosa atenta contra el Poder Judicial

Planteamiento

La prisión preventiva oficiosa despoja a los jueces de su autonomía, independencia e imparcialidad, al dejar en manos de los legisladores la decisión de privar de la libertad a una persona señalada como partícipe de un delito grave, sin importar que los principales ordenamientos legales de México y el mundo dispongan que sólo los jueces pueden privar a la persona de su libertad.

Desarrollo

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), sobre todo durante los últimos meses, ha venido reiterándole al gobierno mexicano que se encuentra jurídicamente impedido para mantener y más aun para aumentar en la Constitución y en cualquier otra ley, la prisión preventiva oficiosa, en virtud de que él mismo la prohibió y la proscribió del sistema jurídico mexicano, cosa que llevó a cabo cuando promulgó la Constitución General de la República, así como cuando celebró y aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convenciones Internacionales que está obligado a cumplir,[10] especialmente donde establecen:

[10] En acatamiento estricto a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), vigente para el gobierno mexicano, que a la letra dice: Artículo 26. "*Pacta sunt servanda*". *Todo tratado en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 17. "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por *tribunales*[11] que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 10. "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un *tribunal independiente e imparcial*, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

5. "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un *juez u otro funcionario*[12] *autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales* y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

6. "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un *juez o tribunal* competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales […]".

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".

[11] Todos los subrayados son del autor.

[12] Tribunal, Corte, Audiencia, Ministros, Magistrados, etcétera; que forme parte del Poder Judicial. Para efectos de claridad, en este trabajo utilizaremos mayormente el término juez.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9.

3. "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un *juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales*, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

4. "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un *tribunal*, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal".

14. "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un *tribunal* competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil […]".

No obstante que, como vimos, la Constitución y todos los tratados internacionales invocados, oportunamente celebrados por nuestro gobierno, establecen expresamente que el único que puede privar de su libertad a una persona es un juez o tribunal; el artículo 19 constitucional, obra del legislador, dispone que a toda persona señalada de haber participado en la comisión de un delito grave, el juez está obligado a imponerle la prisión preventiva, lo que quiere decir que el juez no puede hacer otra cosa, que obedecer el mandato del artículo 19, de lo que se sigue que quien ha privado de la libertad a la persona es el legislador, no un juez ni un tribunal.

Conclusiones

Primera. Los ordenamientos legales invocados mandan que sea un juez quien decida la privación de la libertad de una persona, mandato que es contrariado por el artículo 19 constitucional y las leyes que de él han emanado, que disponen que sea el legislador quien decida la privación preventiva de la libertad

—y en su momento definitiva— de una persona señalada por los cuerpos de seguridad como sospechosa de haber cometido un delito grave.

Segunda. El artículo 19 Constitucional viola el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, al violar estas tres últimas normas, también infringe los artículos 1° y 133 de la propia Constitución General de la República.

Tercera. La prisión preventiva oficiosa arrebata al juez su jurisdicción.[13]

III. La comisión nacional y los organismos internacionales de derechos humanos encuentran antijurídica a la prisión preventiva oficiosa

Planteamiento

La CNDH y diversos organismos internacionales han denunciado, demostrado y resuelto que la prisión preventiva oficiosa es contraria al derecho que nuestro país ha creado mediante los tratados internacionales y, en consecuencia, le piden al gobierno mexicano que la derogue, advirtiéndole que como es causa de encarcelamiento sistemático y generalizado, en violación de normas fundamentales del derecho internacional, puede hacer incurrir a nuestros legisladores en crímenes de lesa humanidad.

Desarrollo

La CNDH hizo un respetuoso pero firme exhorto al Congreso de la Unión: Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, para que privilegiaran el res-

[13] En similar sentido se pronunció Juan M. Méndez, Profesor Residente de Derechos Humanos en el *Washington College of Law, American University*, y Ex Relator Especial de Naciones Unidas para la Tortura (2010-2016), quien expuso: *La enmienda constitucional que se propone* (el Constituyente Permanente) *va en desmedro de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial, porque la determinación de la necesidad de imponer medidas restrictivas de la libertad debe hacerla el juez en atención a todas las circunstancias del delito y del presunto delincuente. En cambio la norma constitucional priva al juez de toda discreción en la evaluación de las circunstancias y lo obliga a imponer prisión preventiva exclusivamente en función de la calificación que se haga de los hechos, si los mismos constituyen prima facie uno de los delitos enumerados.* "La prisión preventiva 'oficiosa' y las obligaciones internacionales de México".

peto y la protección de los derechos humanos en las modificaciones constitucionales planteadas en materia de ampliación del catálogo de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, haciéndoles ver que en diversos foros y espacios, expertos, académicos, organizaciones de la sociedad civil y organismos nacionales e internacionales les habían expresado sus puntos de vista y ofrecido su colaboración para construir las leyes y políticas que nuestro país requiere en los ámbitos de seguridad y justicia, y lejos de ser tomados en cuenta,[14] fueron objeto de descalificación o cuestionamientos.

La CNDH advirtió a los senadores y diputados que las modificaciones que plantearon (que finalmente llevaron a cabo) para ampliar el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa "son un contrasentido a la reforma al sistema de justicia penal en detrimento de los derechos fundamentales de las personas y del diseño normativo que aún se encuentra en proceso de implementación".[15]

Finalmente, el Consejo Consultivo de la CNDH, reiteró su llamado a las Cámaras del Congreso de la Unión "para que en la formulación de marcos normativos y constitucionales se apeguen a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución General y en los distintos tratados y convenciones de los que México forma parte, bajo el principio de progresividad".[16]

[14] Esta actitud de simulación de "parlamento abierto", "consultas" y similares, ofrecidos por el Partido Morena, les fue reprochada por su homólogo Movimiento Ciudadano, *quien cuestionó que las consultas se utilizaran sólo para simular, porque no se aceptó ninguna de las observaciones respecto de que la prisión (preventiva) oficiosa no ha dado resultados, al fallar la cadena de justicia desde la detención, análisis y sentencia. 'Se trata de un cambio en la impartición de justicia que podría ser regresivo',* Enrique Méndez, "Morena busca tipificar más delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa".

La simulación de la mayoría de los diputados morenistas también les fue echada en cara por la diputada María Alemán Muñoz Castillo del Partido Revolucionario Institucional, quien sostuvo que era una "payasada" el haber invitado a especialistas sobre el tema sin atender sus propuestas, advirtiendo a Morena que "pagará la factura" de lo que llamó una "simulación" al optar por la prisión preventiva, cuando esta medida no solucionará el problema de fondo. Arturo Ángel, "Diputados aprueban prisión preventiva oficiosa para más delitos; incluyen corrupción y huachicoleo".

El diputado Mtro. Mario Delgado Carrillo, coordinador de Morena en la Cámara de Diputados, fue otro que externó sus dudas, lo hizo al reconocer que la reforma al artículo 19 constitucional "no acabará con la crisis de inseguridad que vive el país", Enrique Méndez, "Apela Morena a congruencia de PRI y PAN para reforma del artículo 19".

[15] "Pronunciamiento del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos".

[16] *Ibid*.

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), el día 12 de julio de 2018, en su Opinión núm. 1/2018,[17] notó que el artículo 19 de la Constitución mexicana requiere que los jueces impongan prisión preventiva automática en los casos de delitos graves que determine la ley, en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; consideró que tal requerimiento es demasiado amplio y contrario al artículo 9, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señalando que los factores relevantes para determinar si es razonable y necesaria una prisión preventiva no deben incluir expresiones vagas ni estándares indeterminados como la "seguridad pública".

Ese Grupo de Trabajo puso énfasis en que la prisión preventiva automática priva a la autoridad judicial de una de sus funciones secuenciales como tribunal independiente, que es la de realizar un análisis individualizado sobre la necesidad y proporcionalidad de la detención para cada caso; función judicial esencial, precisaron, que la prisión preventiva oficiosa despoja de su independencia, razón por la cual el Grupo decidió, además, remitir el caso al Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de la ONU.

El Grupo de Trabajo recordó al gobierno mexicano que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático puede constituir crímenes de lesa humanidad.

Por todo lo anterior, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria decidió pedir y pidió a México que derogue el artículo 19 de su Constitución y de la legislación que ordena la prisión preventiva automática, o al menos los modifique en conformidad con la *Opinión* en comento y con los compromisos contraídos por nuestro país en virtud del derecho internacional de los derechos humanos; reiterándole que la decisión de imponer prisión preventiva debe ser discrecional del juez, basándose en una decisión individualizada para cada caso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), por su parte, el día 9 de enero de 2019, con su Comunicado de Prensa número 003, expresó su preocupación por las iniciativas constitucionales y

[17] Relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México)*.

legislativas que buscaban ampliar (que terminaron ampliando) la lista de delitos para la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en nuestro país.

Recordó al gobierno mexicano que de acuerdo con reiterados y constantes pronunciamientos de los órganos del Sistema Interamericano,[18] del que México forma parte, la aplicación de la prisión preventiva oficiosa en razón del tipo de delito, como la que establece el artículo 19 constitucional, constituye no sólo una violación al derecho a la libertad personal protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también "convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada y, además, constituye una inter-

[18] Algunos de esos pronunciamientos son analizados en este trabajo, y otros pueden consultarse en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de la que destacamos los siguientes casos: "[…] Esta disposición (artículo 8.1) de la Convención, consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. *Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención*". Corte IDH, *Caso Cantos vs. Argentina.* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, párrs. 51-52, serie C, núm. 97.

"Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso, ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aun verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor *y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto*. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia". Corte IDH, *Caso* J. *vs. Perú.* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013, párr. 159, serie C, núm. 275.

"El artículo 7.6 de la Convención es claro, al disponer que *la autoridad que debe decidir la legalidad del 'arresto o detención' debe ser 'un juez o tribunal*'". Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá,* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párr. 126, serie C, núm. 218.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General núm. 32, de fecha 23 de agosto de 2007, párr. 24, estableció: "*toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo (o legislativo) no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente*".

ferencia ilegítima del legislador en las facultades de valoración que competen a la autoridad judicial".[19]

Refirió que la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, en diversas ocasiones, manifestaron su preocupación por las iniciativas constitucionales y legislativas mencionadas, "que además de debilitar diversos derechos y garantías, resultarían contrarias a las obligaciones contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte".[20] La CNDH, señaló su homóloga interamericana, también manifestó su rechazo frente a las iniciativas al considerar, entre otros aspectos, que propiciarían un retroceso hacia el sistema inquisitivo.

Por lo anterior, la CIDH, "hace un llamado al Estado mexicano así como a los Estados de la región, a derogar toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito".[21] Además, urgió a los órganos legislativos a que no aprueben reformas contrarias a los estándares interamericanos en materia de privación de libertad. "En este contexto, y en armonía con lo recomendado por otros organismos de Naciones Unidas, la Comisión hace también un llamado al Estado Mexicano a fin de eliminar la inexcarcebilidad de los delitos, contemplada en el segundo párrafo del artículo 19 constitucional".[22]

Conclusiones

Primera. La CNDH y los mencionados organismos internacionales especializados en derechos humanos, a la luz de los convenios internacionales que México ha celebrado y aprobado, encuentran la prisión preventiva oficiosa violatoria de derechos humanos y de la independencia judicial; en consecuencia, urgen al Estado mexicano a no aprobar y a derogar, en su caso, las reformas constitucionales y legislativas que autoricen dicha medida privativa de la libertad.

Segunda. La CNDH, la ONU y la OEA, por medio de sus órganos autorizados, piden al Estado mexicano que no amplíe y derogue el catálogo de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa.

[19] CIDH, Comunicado de Prensa 003/2019, p. 2.

[20] *loc. cit.*

[21] *loc. cit.*

[22] *loc. cit.*

IV. Los senadores y diputados de la LXIV Legislatura, en 2019, aumentaron la lista de los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que algunos de ellos sabían que la medida es antijurídica

Presentación

Los senadores y diputados del Congreso de la Unión, LXIV Legislatura, ampliaron la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, a pesar de que, confesaron los diputados, con dicha ampliación afectarían, "mínimamente", los derechos humanos.

Desarrollo

Los senadores, el 6 de diciembre de 2018, con 88 votos a favor, 16 en contra y 0 abstenciones, aprobaron la reforma al artículo 19 constitucional para aumentar el catálogo de los delitos a los que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa.[23] En su Proyecto de Decreto,[24] manifestaron que lo hacían rescatando los criterios de jurisprudencia de la Corte IDH de proporcionalidad de la prisión preventiva y de que deben considerarse merecedores de tal medida privativa de libertad, los delitos cuya comisión atente contra los bienes jurídicos de primer orden tutelados por el Estado, para no poner en peligro a la comunidad y la investigación, así como para reducir la comisión de delitos.

La manifestación de los senadores está muy alejada de la verdad, en virtud de que si fuera cierto que rescataban el principio de proporcionalidad, no habrían aprobado la prisión preventiva automática con base en el tipo de delito, como lo hicieron, pues la proporcionalidad se obtiene con la valoración que en cada caso concreto realiza el juez,[25] siendo pertinente agregar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, además de exigir que se respete el principio de proporcionalidad, exige el respeto de los principios de legalidad

[23] Aprobaron agregar los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, uso de programas sociales con fines electorales, robo de transporte en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, Armada y la Fuerza Aérea, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y delitos de corrupción.

[24] Publicado en la *Gaceta del Senado* el 6 de diciembre de 2018, 1PPO-63/87261.

[25] v. Antonio Salcedo Flores, "¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?", p. 237.

y necesidad, que, junto con el de proporcionalidad, sólo pueden ser verificados por un juez.[26]

Como vimos, la jurisprudencia de la Corte IDH, a que remiten a pie de página las notas 18, 19 y 26 de esta investigación, prohíbe terminantemente la prisión preventiva oficiosa, más aun la que apriorísticamente impone el legislador a cierto tipo de delitos que ha tenido a bien catalogar como graves.

En forma consistente y reiterada, la Corte Interamericana ha sostenido que la prisión preventiva no debe utilizarse con criterios vagos como la "seguridad pública", que consideramos equivalentes a "la salvaguardia del pueblo", de "la sociedad" o de "la comunidad"; el "alto índice delictivo", "la corrupción", "la mafia", etcétera.

Contrariamente a lo que sostienen los senadores, el sistema interamericano de derechos humanos, respecto de la prisión preventiva, dispone:

1. Erradicar su uso como herramienta de control social o como forma de pena anticipada;
2. Garantizar que la prisión preventiva sea aplicada sólo cuando se cumplan los parámetros legales aplicables en cada caso individual, los cuales deberán estar de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos;
3. La norma que excluye la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la pena fijada para el delito imputado, ignora el principio de necesidad, que consiste en la justificación de la prisión preventiva en el caso concreto, a través de una ponderación de elementos que concurren a éste. La prisión preventiva

[26] "El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia *y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*". Corte IDH, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párr. 53, serie C, núm. 237. En el mismo sentido *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina,* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 26 de agosto de 2011, párr. 71, serie C núm. 229.

"*El artículo 7.6 de la Convención es claro, al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del 'arresto o detención' debe ser un 'juez o tribunal*'". Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 126, serie C núm. 218.

debe justificarse en el caso concreto, y las legislaciones que contemplan la aplicación de medidas cautelares con base en el tipo de delito contradicen el principio de proporcionalidad consagrado en la Convención Americana.

4. Toda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito (como es el caso del artículo 19 constitucional) deberá ser derogada.
5. En ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de la prisión preventiva.
6. Las autoridades judiciales competentes deberán adoptar las decisiones que ordenan la aplicación de prisión preventiva, luego de un análisis exhaustivo, y no meramente formal, de cada caso, y de acuerdo con los estándares internacionales aplicables en la materia.
7. La resolución que imponga la prisión preventiva deberá individualizar a la persona imputada, enunciar los hechos que se le atribuyen, con su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece.[27]

Sin tomar en cuenta las prevenciones del sistema interamericano de derechos humanos, los senadores pretenden justificar su Proyecto de Decreto, afirmando que la prisión preventiva oficiosa no es una medida punitiva, sino una medida cautelar, que no se establece de manera arbitraria ni inmediata a la detención; que para que el juez la imponga, debe estar sujeta al auto de vinculación a proceso, "y esto sucede —dicen— sólo si el Ministerio Público aporta elementos de convicción que, una vez analizados por el juzgador, se determinan como suficientes para presumir la probable comisión del delito por parte del imputado […]".

Estas tentativas de justificación de los senadores son inatendibles, en razón de que:

a) Es de explorado derecho que la prisión preventiva es idéntica a la prisión punitiva. Cosa que ya resolvieron la Suprema Corte de Justicia de la Nación[28] y la doctrina especializada.[29]

[27] CIDH, órgano principal y autónomo de la OEA, *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105. 3 de julio de 2017.

[28] PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA, DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. "Además,

b) La arbitrariedad de la prisión preventiva oficiosa quedó demostrada en los apartados I, II y III de esta investigación.

c) Es falso que la prisión preventiva oficiosa esté sujeta al auto de vinculación a proceso, en virtud de que los artículos 154, fracción II; 155, fracción XIV y 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la autorizan aun antes de dicho auto, es decir, antes de que el juez de control haya realizado cualquier análisis para resolver la situación jurídica de la persona detenida.

d) Es falso que la prisión preventiva oficiosa suceda si el Ministerio Público aporta elementos de convicción, que analizados por el juez, se determinen como suficientes para presumir la probable comisión del delito. La falacia de este argumento de los senadores se evidencia cuando tomamos en cuenta lo expuesto y analizado en los apartados anteriores, en los que pudimos percatarnos que el juez, en la prisión preventiva oficiosa, no tiene oportunidad alguna de analizar los elementos de convicción, pues está obligado a acatar el mandato de la Constitución y la ley, e imponer forzosamente la prisión preventiva. De ser cierto lo que sostienen los senadores, en el sentido de que el juez puede analizar y después de su análisis determinar y presumir […], la oficiosidad de la prisión preventiva habría desaparecido y estaríamos en presencia de la prisión preventiva simple, también llamada justificada, cosa que es evidentemente falsa.

esa privación (la prisión preventiva) tiene su fundamento constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero (hoy apartado B, fracción IX, último párrafo) de la Ley Fundamental al decir que '*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención'. Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas*". Amparo en revisión 1028/96, Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. VII, Marzo de 1998, Tesis: XIX/98, Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

[29] Fernando A. Barrita López, *Prisión preventiva y ciencias penales*; Raúl F. Cárdenas Rioseco, *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*; Mauricio Duce J. y Christián Riego R., *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*; Marcelo Hadwa Issa, *La prisión preventiva y otras medidas cautelares*; Sergio Huacuja Betancourt, *La desaparición de la prisión preventiva*; Claudio Nash Rojas, y Constanza Núñez Donald, *Derechos humanos y proceso penal*: *Estándares de la jurisprudencia Interamericana*; Luis Rodríguez Manzanera, *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*; Antonio Salcedo Flores, "La prisión preventiva, ¿condena anticipada?", p. 33.

Los diputados dijeron estar conscientes e informados de que diferentes organismos de la sociedad mexicana e internacional consideran que al incrementarse el catálogo de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, se violan los derechos humanos, la presunción de inocencia, el debido proceso y la independencia judicial, entre otros; "No obstante, a ello (señalaron los diputados), esta Comisión determinadora, en relación a la Minuta de mérito —que les envió la Cámara de Senadores—, ha considerado el mínimo posible de afectación[30] a esa perspectiva respetable y legítima de los derechos humanos, debido a que se pondera que la situación en México es de emergencia y se justifica, debido a que se encuentra en un entredicho de su propia naturaleza de Estado constitucional de derecho y de sus instituciones salvaguardar la integridad de su pueblo[31] y sacar la corrupción de las instituciones".[32]

[30] Ese supuesto "mínimo de afectación", que en realidad será una encarcelación sistemática y generalizada, recaerá más en las mujeres, los jóvenes y las personas que no cursaron más que estudios básicos. *¡Los poderosos no van a la cárcel, ésta se hizo para los pobres!*, reza una máxima universal. Los estudios que, a principios del siglo XXI, realizara Massimo Pavarini, mostraron que el 99% de la población en las prisiones italianas lo conformaban personas de escasos recursos económicos, el 1% restante las personas poderosas que habían llegado a prisión debido a que otros poderosos las habían puesto allí por venganza personal o razones políticas. La prisión preventiva oficiosa mexicana la resentirán, mayormente, las mujeres, los jóvenes y quienes no pasaron de la educación básica, que es sinónimo de pobres. En México, según un estudio realizado por la organización *Impunidad Cero*, en 37 de los centros penitenciarios más densamente poblados de nuestro país, en el que fueron encuestadas 64,150 personas, se obtuvo que: a) una de cada tres personas que están en la cárcel, no tiene sentencia, es decir, está detenida por prisión preventiva, porcentaje que crecerá con el aumento de delitos a los que se aplicará la prisión preventiva oficiosa; b) de 2017 a 2018, en 18 de los 32 Estados que conforman la República Mexicana, aumentó el número de imputados por delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa y con ese porcentaje aumentó también la incidencia delictiva, lo que quiere decir que en la mayoría de los Estados, la aplicación de la prisión preventiva oficiosa no redujo la incidencia delictiva; c) El mayor porcentaje de las personas detenidas por prisión preventiva lo componen mujeres, jóvenes y quienes no pasaron de la educación básica (primaria y secundaria). Raúl Santiago Castellanos Guzmán y Diana Nava Casiano, "Los más afectados por la prisión preventiva oficiosa".

[31] En sentido contrario a lo que afirman los diputados sobre que la prisión preventiva oficiosa para los delitos que van a agregar al artículo 19 constitucional es para salvaguardar al pueblo, tenemos la declaración del hoy Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dr. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien advirtió: *La prisión preventiva tiene un impacto desproporcional en las personas de menos recursos por la dificultad de acceder a una defensa adecuada o pagar una fianza; eleva los costos de la gestión penitenciaria y genera un incentivo para alargar los procesos, así como para dictar sentencias condenatorias que justifiquen los largos periodos de reclusión preventiva. El uso generalizado de la prisión preventiva viola gravemente los derechos humanos en tanto adelanta la pena por delitos que quizá no fueron cometidos, o que habiendo sido cometidos, son irresponsablemente calificados como graves en las legislaciones locales, como las deudas de carácter civil. Así, es un mito de que la prisión preventiva sirva para evitar que delincuentes peligrosos sigan*

El noble propósito de los diputados de salvaguardar la integridad de su pueblo y sacar a la corrupción de las instituciones; no les fue suficiente para restablecer el Estado de Derecho y abstenerse de adicionar delitos a una lista que sabían que debían derogar para así, efectivamente, garantizar los derechos humanos de sus mandantes. Como se observa, los diputados confesaron expresamente violar *los respetables y legítimos derechos humanos*, pero, dijeron: sólo el "mínimo posible". La Constitución en su artículo 1°, párrafo tercero, no los autoriza a violar los derechos humanos ni mínimo ni medio ni máximo posibles, los obliga a promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos absolutamente.[33]

La actitud de los diputados y los senadores de la LXIV Legislatura, de no derogar el artículo 19 constitucional, párrafo segundo, y sí aumentar[34] la lista constitucional de delitos a los que se les aplicará la prisión preventiva oficiosa, que será replicada y aumentada por las legislaciones secundarias, provocará encarcelación generalizada y sistemática, además de otras privaciones graves de libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, hechos que han dado lugar a una investigación de la Corte Pe-

libres. Por el contrario, el sistema basado en su uso indiscriminado demostró su ineficacia. La prisión preventiva no sirve para desalentar la comisión de delitos, ni para salvaguardar los derechos de las víctimas, y en tal sentido, los argumentos que llaman a reforzarla son falaces. Un sistema en el que la prisión preventiva sea la regla general no es más eficaz, sino profundamente injusto, porque sirve para castigar la pobreza, no la delincuencia. En un verdadero estado de derecho, concluyó el Ministro Zaldívar, no se adelantan las penas, no se sanciona antes de condenar. En una democracia, por regla general, los juicios se enfrentan en libertad. "Prisión preventiva: condena sin sentencia".

32 Proyecto de Decreto publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 16 de enero de 2019, núm. 5198-II.

33 Los diputados morenistas que se resistían cedieron ante las presiones del Ejecutivo Federal y aprobaron la afectación de los derechos humanos de sus representados, en toda la extensión que les habían mandado los senadores. La lista del artículo 19 constitucional, segundo párrafo, se aumentará con los delitos abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción, robo al transporte de carga, robo de hidrocarburos, desaparición forzada de personas y la cometida por particulares, y delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. El Pleno de la Cámara de Diputados aprobó la reforma el 19 de febrero de 2019, por 337 votos a favor, 96 en contra y 5 abstenciones.

34 Los diputados, representantes del pueblo, en un principio, pretendieron sólo agregar los delitos de uso de programas sociales con fines electorales; corrupción, tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones; y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos; posteriormente circularon un proyecto en el que exigían que el Ministerio Público cumpliera sus obligaciones constitucionales y funcionales, investigando, recabando pruebas y solicitándole al juez la prisión preventiva justificada con los elementos que le aportara, pero las instrucciones para la mayoría eran claras, la prisión preventiva impuesta al juez debía pasar y pasó.

nal Internacional en contra, en principio, de los diputados y los senadores de las LX y LXIV Legislaturas que aprobaron la prisión preventiva oficiosa, y de los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, que promulgaron las reformas constitucionales, para que respondan, en carácter de probables responsables, por los crímenes de lesa humanidad, que al parecer han cometido,[35] tal y como se los advirtió el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la ONU, en su Opinión número 1/2018: "El Grupo de Trabajo recuerda que, en determinadas circunstancias, el encarcelamiento generalizado o sistemático u otras privaciones graves de libertad en violación de las normas del derecho internacional pueden constituir crímenes de lesa humanidad".[36]

Irónica o grotescamente, el artículo transitorio Cuarto del Proyecto de Decreto de los Diputados, manda dar seguimiento y evaluar periódicamente la reforma constitucional que amplía la prisión preventiva oficiosa. Seguimiento y evaluación que son propios de los tratados internacionales que los diputados infringen flagrantemente. De lo anterior surgen las siguientes reflexiones: ¿Para qué sirven el seguimiento y la evaluación del cumplimiento de los convenios internacionales que nuestro gobierno tiene la obligación de realizar, si hoy viola sus pactos internacionales sin miramiento alguno?, ¿para qué servirán el seguimiento y la evaluación de una reforma constitucional producto de la violación de los derechos fundamentales y de los tratados internacionales sobre derechos humanos?

El artículo quinto transitorio es peor aún, veámoslo. "Quinto. La aplicación de las normas relativas al artículo 19 en los supuestos delictivos materia del presente Decreto, se harán conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución". Esto es imposible, en virtud de que, en la materia que se analiza, los artículos 14 y 19 son absolutamente antinómicos entre sí, es decir, se excluyen recíprocamente, sin posibilidad de conformidad o compatibilidad alguna. Basta una lectura superficial de ambas normas para percatarse de que

[35] Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Artículo 7. "Crímenes de lesa humanidad. 1. *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por 'crimen de lesa humanidad', cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:* […] *e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional*; […]".

[36] ONU, Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81º período de sesiones (17 a 26 de abril de 2018). Opinión núm. 1/2018 relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México),* A/HRC/WGAD/2018/1.

el artículo 14 dispone que para privar a alguien de su libertad, primero se le debe juzgar, mientras que el artículo 19 ordena que se prive a alguien de su libertad sin que se le juzgue.

Conclusiones

Primera. Los senadores y diputados del Congreso de la Unión y los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, aumentaron la prisión preventiva oficiosa, algunos de ellos a sabiendas de que es antijurídica. En lugar de derogarla o vetarla, la ampliaron.

Segunda. Con dicha actitud, los senadores y diputados de las LX y LXIV Legislaturas, así como los respectivos titulares del Poder Ejecutivo Federal, causarán, de manera inevitable, una encarcelación generalizada y sistemática, además de otras privaciones graves de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, hechos por los que pueden ser acusados ante la Corte Penal Internacional, para que respondan como presuntos responsables de crímenes de lesa humanidad.

V. La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece: "Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad. 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad", cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:… e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional".

Vimos que la prisión preventiva oficiosa, en agravio de los derechos humanos, viola normas fundamentales del derecho internacional, como son las contenidas en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La prisión preventiva oficiosa, por estar ordenada desde la Constitución y las leyes que de ella emanen, es sistemática. Por dirigirse en contra de todas las personas que se encuentren señaladas como sospechosas de haber participado

en la comisión de alguno de los delitos que aparezcan enlistados como graves en la Constitución y las leyes secundarias, es generalizada.

La prisión preventiva oficiosa que los senadores y los diputados de la LXIV Legislatura agregaron al artículo 19 constitucional, al decir de ellos mismos, es para combatir a los que consideran enemigos del pueblo y corruptores de las instituciones, o sea, a una población civil.

Los diputados de la LXIV Legislatura, además de ser partícipes en la ampliación de la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, confesaron expresamente que conocían y estaban conscientes de que afectarían derechos humanos, aunque, dijeron, esa afectación sería mínima (que terminó siendo tan extensa como la minuta que les enviaron los senadores).

La reforma constitucional que amplía la lista de delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, al parecer, actualiza el tipo penal de crímenes de lesa humanidad, prevenido por el artículo 7, apartado 1, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Conclusión

Única. La prisión preventiva oficiosa es un crimen de lesa humanidad.

Conclusión general

Única. La prisión preventiva oficiosa, contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes de él emanadas, es un crimen de lesa humanidad, en virtud de que es un ataque generalizado y sistemático, organizado y perpetrado por los Agentes del Estado Mexicano, para encarcelar a todas las personas sospechosas de haber participado en la comisión de un delito considerado grave por ese mismo Estado, sin que a la persona detenida se le hayan respetado los derechos humanos garantizados por diversas normas fundamentales del derecho internacional.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Barrita López, Fernando A, *Prisión preventiva y ciencias penales*, 3ª ed., edit. Porrúa, México, 1999.

Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La prisión preventiva en México, condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, edit. Porrúa, México, 2004.

Duce J., Mauricio, y Riego R. Christián, *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2011.

Eur. Court H. R. Kurt v. Turkey judgment 25 de mayo de 1998, *Reports of judgments and Decisions*, III. para. 124.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5ª ed. edit. Trotta, Madrid, 2001.

Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Antonio (coords.), *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2016.

Huacuja Betancourt, Sergio, *La desaparición de la prisión preventiva*, edit. Trillas, México, 1989.

Pont, Luis Marcó del, *Derecho penitenciario*, Cárdenas editor, México, 1984.

Rodríguez Manzanera, Luis, *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*, Editorial Porrúa, México, 2004.

Rodríguez y Rodríguez, *Jesús. La detención preventiva y los derechos humanos en derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.

Convenciones Internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

Electrónicas

Arturo Ángel, "Diputados aprueban prisión preventiva oficiosa para más delitos; incluyen corrupción y huachicoleo", *Animal Político*, México 19 de febrero de 2019. https://www.animalpolitico.com/2019/02/diputados-delitos-prision-preventiva/

Castellanos Guzmán, Raúl Santiago y Diana Nava Casiano, "Los más afectados por la prisión preventiva oficiosa", *Animal Político*, México, 14 de febrero de

2019. https://www.animalpolitico.com/blogueros-agenda-icero/2019/02/14/quienes-son-los-mas-afectados-por-la-prision-preventiva-oficiosa/

Enrique Méndez, "Morena busca tipificar más delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa", *La Jornada,* México, 19 de febrero de 2019. *https://www.jornada.com.mx/2019/02/19/politica/009n1pol*

_____, "Apela Morena a congruencia de PRI y PAN para reforma del artículo 19", *La Jornada*, México, 18 de febrero de 2019. https://www.jornada.com.mx/ultimas/politica/2019/02/18/intentara-morena-en-san-lazaro-avalar-reforma-al-articulo-19-2343.html

"La prisión preventiva 'oficiosa' y las obligaciones internacionales de México", *El Universal,* México, 28 de enero de 2019. http://amp.eluniversal.com.mx/amp/note/amp/eluniversal1514771_twitter_impresion=true

"Prisión preventiva: condena sin sentencia", *Milenio*, México, 11 de julio de 2017. https://amp.milenio.com/opinion/arturo-zaldivar/los-derechos-hoy-prision-preventiva-condena-sin-sentencia?_twitter_impression=true

Hemerográficas

Salcedo Flores, Antonio, "*La Reforma Constitucional de Seguridad y Justicia*, viola los Derechos Humanos", *Alegatos* núm. 85, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2013.

"El Sistema Procesal Penal Acusatorio Mexicano. Formalidades y realidades", *Alegatos* núm. 94, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2016.

"La prisión preventiva, ¿condena anticipada?", *Alegatos* núm. 98, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2018.

"¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva?", *Alegatos* núm. 99, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2018.

"Pronunciamiento del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos", *La Jornada*, México, 19 de febrero de 2019.

Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2741. II.2º.P.64 P (10ª.)

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 54, Mayo de 2018; Tomo III; Pág. 2782. II.3º.P.46 P (10ª.)

Localización: [TA]; 10ª. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 52, Marzo de 2018; Tomo IV; Pág. 3540. III.2º.P.141 P (10ª.)

Localización: [TA]; Novena Época. Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Tesis XIX/98. Tesis: Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cantos vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, serie C, núm. 97.

J. vs. Perú, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013, serie C, núm. 275.

Vélez Loor vs. Panamá, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, serie C, núm. 218.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014, última reforma publicada el 9 de agosto de 2019.

Código Penal Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Otras

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Consejo de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria. Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 81º período de sesiones (17 a 26 de abril de 2018). Opinión núm. 1/2018 relativa a *Pedro Zaragoza Fuentes y Pedro Zaragoza Delgado (México).* Distribuida en forma general el 12 de julio de 2018. A/HRC/WGAD/2018/1.

Organización de las Naciones Unidas (ONU), Comité de Derechos Humanos. Observación General núm. 32, de fecha 23 de agosto de 2007. *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*.

Organización de Estados Americanos (OEA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Comunicado de Prensa 003/19, de fecha 9 de enero de 2019. *CIDH llama al Estado mexicano a abstenerse de adoptar medidas legislativas contrarias a estándares internacionales en materia de prisión preventiva*.

Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, en coordinación con el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), *Estudios sobre la Población Carcelaria en México*, México, 2010.

Universidad Panamericana, Ciudad de México. Tesis doctoral, *La Prisión Preventiva en el marco de los Derechos Humanos*, sustentada por Antonio Salcedo Flores, México, 2012, Biblioteca, sección hem.

Constructivismo en la educación jurídica para la transformación social

Elizabeth Mendoza Morales*
Diana Soto Zubieta**

Resumen:

En este artículo se realiza un análisis que parte de una breve conceptualización sobre la educación jurídica tradicional frente a la propuesta del constructivismo aplicado al ámbito del derecho. En este sentido, se presenta un somero estudio sobre la transformación social, los actores sociales y la moral cívica. Por último, se enfatiza en las líneas de convergencia del constructivismo en la enseñanza-aprendizaje del derecho para la transformación social, destacando esta visión constructivista y su influencia que permea en los procesos de politización del aula en el contexto de la educación jurídica.

Abstract:

In this paper, an analysis is carried out based on a brief conceptualization of traditional legal education against the proposal of constructivism applied to the field of law. In this sense, a shallow study on social transformation, social actors and civic morals is presented. Finally, it emphasizes the convergence lines of constructivism in the teaching and learning of law for social transformation, highlighting this constructivist vision and its influence that permeates the processes of politicization of the classroom in the context of legal education.

Sumario: Introducción / I. Educación jurídica y constructivismo / II. Transformación social, actores sociales y moral cívica / III. El constructivismo en la enseñanza-aprendizaje del derecho para la politización del aula y la transformación social: negación del carácter amoral de la disciplina / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro.

** Maestra en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro.

Este artículo se llevó a cabo con la colaboración de los Doctores Lutz Alexander Keferstein Caballero y Raúl Ruíz Canizales, quienes, respectivamente, dirigen actualmente las tesis doctorales de las autoras.

Introducción

Durante años se ha socializado la necesidad de replantear la manera tradicional en la cual se suscita la enseñanza del derecho. Existen pues, diversas posturas que se actualizan como alternativas que responden, desde otras perspectivas, a la enseñanza habitual en el ámbito jurídico. Ejemplo de lo anterior se advierte en los postulados de la teoría epistemológica constructivista desde el derecho, la cual sostiene que, al margen de este, el estudiante (con el acompañamiento, la guía y el apoyo del docente) construye su propio conocimiento. La hipótesis sugiere que lo anterior da pauta para que el estudiante jurídico se asuma como un actor coadyuvante en la transformación social, a partir de una postura frente a fenómenos de índole jurídica que no se encuentran desvinculados del tema ético y de las grandes tareas pendientes en esa área. El objetivo ha sido construir un argumento que vincule los postulados de la educación jurídica en el marco del constructivismo y la transformación social con base en la moral cívica. La pregunta central es: ¿cómo contribuye la educación jurídica inmersa en el constructivismo para la transformación social fundamentada en la moral cívica?

I. Educación jurídica y constructivismo

Como primera idea, señalaremos que una de las principales propuestas del constructivismo en la educación jurídica, considera al estudiante como generador de conocimientos al aprender y desarrollar la construcción de saberes, aptitudes, actitudes y habilidades, situación que se contrapone a la concepción tradicional en la enseñanza y el aprendizaje del derecho.

I.1. Enseñanza tradicional del derecho

Al actualizarse como un fenómeno que no permanece estático sino en constante movimiento, el derecho cambia y, por tanto, la forma en la que éste se enseña también se hace. Sin embargo, como sostiene Witker, "[…] la educación tradicional en el campo de la enseñanza jurídica encuentra reforzada su hegemonía en la concepción estática del derecho"[1] y, por ello, se explica que en la educación jurídica existen diversos problemas en razón de la manera en que se enseña. Parece que esta manera de enseñar se encuentra divorciada de

[1] Jorge Witker Velásquez, *Metodología de la enseñanza del derecho*, p. 56.

la realidad en que se vive, tanto por los docentes como por los estudiantes. La naturaleza de la enseñanza de la ciencia jurídica en occidente y particularmente en México, se encuentra estrechamente relacionada con la historia y la tradición jurídica del sistema romano germánico. Sobre ello, se entiende que la enseñanza jurídica tiene una indiscutible influencia del fenómeno histórico y cultural que ha rodeado todo el saber jurídico de occidente, y este es el derecho romano.[2]

Al respecto, Pérez Lledó señala que "[…] predomina un modelo de enseñanza/aprendizaje basado en la transmisión y memorización de una gran cantidad de información acerca de contenidos de normas, instituciones y conceptos jurídicos".[3] Se entiende de esta manera, que una de las principales causas de estos problemas encuentra su razón de ser con la forma tradicional de enseñar el derecho, ya que ésta dista de los fenómenos jurídicos que permean a nuestra sociedad, por tanto, si la dinámica de enseñanza no responde a dichas necesidades, el proceso de formación de operadores jurídicos será deficiente, ya que no generarán empatía por las causas sociales ni por los requerimientos de su entorno, mismos que el derecho exige.

Pero, ¿qué se entiende por enseñanza tradicional del derecho? Como primer punto, es preciso considerar que el esquema tradicional de dicha enseñanza en México responde a la manera en la cual nuestra familia jurídica se ha constituido durante siglos. Es decir, el sistema jurídico mexicano, toda vez que forma parte de la familia romano-germánica, retoma esta tradición jurídica y varias de sus prácticas, como la forma en la que el derecho se ha enseñado. Esta educación pasó por varios escenarios, desde el nacimiento de la enseñanza de la jurisprudencia hasta la metamorfosis que se vivió durante el medievo. Así, la educación jurídica tuvo diversos momentos, en los cuales, las formas de enseñar fueron, en un inicio, innovadoras, incluso para nuestra actualidad. Sin embargo, de todas esas maneras de enseñar, el derecho se situó preponderantemente en una, misma que hoy en día aún prevalece en la mayor parte de la educación jurídica. Dicha manera de enseñar es la consistente en la catedra magistral, conocida también como *magister dixit*, donde el centro del proceso educativo se encuentra en el docente y en la que el estudiante es un receptor pasivo de los contenidos que se enuncian.

[2] *Idem*.

[3] Juan Antonio Pérez Lledó, *La enseñanza del derecho. Dos modelos y una propuesta*, p. 122.

Esta forma de enseñanza es conocida como tradicional, y respecto de ella, Sánchez Vázquez sostiene que:

> […] dentro de un sistema de enseñanza tradicional, el profesor es el único que posee de antemano el conocimiento; saber que transmite a los alumnos, en forma autoritaria, a quienes considera como cosas y no sujetos del conocimiento. De esta manera, los alumnos, a través de una conducta pasiva y receptiva, repiten de memoria la información expresada por el profesor.[4]

Así, Garrafa, en concordancia con Morin, explica que hace tres siglos, se presentó una fragmentación en los saberes, pues el positivismo promovió una ruptura radical entre ellos. Lo anterior tuvo lugar debido al principio de disyunción, que colocaba a las ciencias humanas en una "inconciencia extrafísica" y a las ciencias naturales en una "inconciencia de su realidad social".[5] Es preciso cortar con este ciclo para construir una visión global del conocimiento, ya que la ruptura entre saberes propició un pensamiento reduccionista que facilitó la manipulación del objeto de estudio.[6]

Así, Witker Velásquez incorpora un nuevo elemento al discurso sobre el proceso de enseñanza. Dicho elemento es el aprendizaje, y sostiene que:

> […] la enseñanza-aprendizaje tiene como norte vital la formación de profesionales del Derecho, formación deficiente, pues se lleva a cabo por medio de un proceso de enseñanza segmentado del proceso de aprendizaje que siguen los estudiantes, sin considerar que éste es un proceso dialéctico, que retroalimenta tanto al profesor como al estudiante. Legitimando con ello roles de jerarquía y autoridad incuestionable del catedrático, acentuando la visión filosófica del proceso educativo, que favorece y contribuye a la reproducción de la enseñanza tradicional.[7]

[4] Rafael Sánchez Vázquez, "Algunas consideraciones sobre la docencia e investigación jurídica en México. Demasiados abogados y escasos juristas", *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas*, México, pp. 815-853.

[5] Volnei Garrafa, "Multi-inter-transdisciplinariedad, complejidad y total compleja en Bioética", *Estatuto Epistemológico de la Bioética*, pp. 67-85.

[6] *Idem*.

[7] Jorge Witker Velásquez, *op. cit.*, p. 59.

En este orden de ideas, se advierte que en el marco de la educación tradicional jurídica, los métodos y las prácticas de enseñanza y aprendizaje se encuentran caracterizadas, preponderantemente, por el docente, situación que acentúa, de forma notable, relaciones de verticalidad. "Los profesores son los portadores de la voz jerárquica, definen los significados privilegiados, y desempeñan su tarea frente a alumnos pasivos que solo receptan el mensaje, incapaces de construirse en voces alternativas".[8]

Con base en lo anterior inferimos que la enseñanza tradicional en el derecho es aquella que se centra en el profesor, en su discurso y en su cátedra. Este tipo de enseñanza enfatiza en la verticalidad de saberes y de relaciones, omitiendo el diálogo y una horizontalidad que resultaría significativa para la formación del estudiante y para la concepción que éste tendría no solo de su entorno, sino de las causas sociales y demandas que se actualizan. Ante ello, Tessio Conca precisa que "Este modelo predominante de enseñanza, y la definición y estructura fuerte de los contenidos, promueven en el alumno la adquisición de saberes parciales, fragmentados y yuxtapuestos, de los que debe dar cuenta en el examen, uno de los momentos de mayor importancia para los estudiantes [...]".[9] Respecto de tal perspectiva, podemos señalar que, en la enseñanza tradicional del derecho, el aprendizaje puede quedar mermado e inconcluso, ya que el estudiante encuentra posturas absolutas en las cuales el profesor se presenta ante él como el dador de información y, en consecuencia, adoptará un papel pasivo que le impedirá problematizar, cuestionar y reflexionar más allá del saber que le es dado.

Frente a este escenario:

> […] es necesario que el pensamiento y conocimiento jurídico del siglo XXI, se aleje del excesivo formalismo de la exégesis columna vertebral del positivismo jurídico decimonónico. Y que deje de ser visto, desde una perspectiva disciplinaria. Lo que ahora hace falta es la conjugación de las diferentes disciplinas que permitan a través de la multidisciplinariedad, pluridisciplinariedad, interdisciplinariedad y la transdisciplinariedad, adentrarse a la complejidad del conoci-

[8] Adriana Tessio Conca, "De ideales de justicia a vacío de saber: la experiencia académica de los estudiantes de abogacía", *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, p. 57.

[9] *Idem*.

> miento a la que estamos convocados los juristas del presente y del porvenir (sic) que no podemos renunciar, si es que pretendemos recobrar la identidad de intelectuales preocupados en la construcción de conocimiento y su vinculación con la dinámica social y del avance científico y tecnológico.[10]

Al respecto, Garrafa señala que la pluridisciplina evocan el estudio de un tema propio de una disciplina en particular desde la mirada de diversas disciplinas. En igual sentido, explica que a partir de la interdisciplina se presenta la transferencia de métodos de una disciplina a otra.[11] Además, añade el autor, que la transdiciplina significa situarse entre, a través y más allá de las disciplinas, por lo que en ella, la unidad del conocimiento es su imperativo.[12]

En este orden de ideas, Wallerstein explica que frente a la concepción homogénea de ciencia y saber, edificada en el contexto de la Edad Media y cuya base se advertía en las ciencias naturales y su conocimiento, la universidad presentó una transformación, misma que se suscitó dentro de las Facultades de Filosofía y Derecho, donde se construyeron modernas estructuras de conocimiento. Era en estas Facultades en las cuales ingresaban estudiantes que se planteaban abordar tanto ciencias naturales como artes y humanidades, y fue en ese momento que se construyeron "múltiples estructuras disciplinarias autónomas".[13] Lo anterior da cuenta de una superación epistemológica sobre el conocimiento único y disciplinar, aperturándolo a la concepción y construcción conjunta de saberes.

Así, "La creación de múltiples disciplinas se basaba en la creencia de que la investigación sistemática requería una concentración hábil en las múltiples zonas separadas de la realidad, la cual había sido racionalmente dividida en distintos grupos de conocimiento".[14] De esta manera, en el contexto histórico y cultural del siglo XIX, diversas disciplinas permitieron la construcción de todo un abanico que respondía a una diversa gama de posiciones epistemológicas. En este sentido:

[10] Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.,* pp. 815-853.

[11] Volnei Garrafa, *op. cit.,* pp. 67-85.

[12] *Idem.*

[13] Immanuel Wallerstein, *Abrir las ciencias sociales. Informe de la Comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales,* p. 9.

[14] *Ibid.,* p. 10.

> El impacto de la nueva Revolución Científica altera profundamente nuestra división y articulación del trabajo intelectual, de las humanidades, de las ciencias, las técnicas y las artes. Obliga a replantear, en estos inicios del siglo XXI, una nueva cultura general, y las nuevas formas de cultura especializada con intersecciones y campos acotados, que rompen las fronteras tradicionales del sistema educativo y de la investigación científica y humanística […] Quien no se acerque con inquietud a la comprensión y el dominio de las "nuevas ciencias" como las ciencias de la complejidad no sólo no entenderá (y practicará mal) el quehacer tecnocientífico, sino el artístico y el político.[15]

Con lo anterior, se evidencia la necesidad de cambiar nuestra concepción de conocer, ya que el objeto de estudio y el conocimiento mismo se construyen entre las disciplinas, a través de las disciplinas y más allá de ellas. Frente a este escenario, advertimos que la enseñanza tradicional en la educación jurídica se ha quedado atrás respecto de las necesidades que se actualizan con fenómenos como la transición de sociedades locales a sociedades globales, el cambio de la unidisciplinariedad a la inter y transdisciplinariedad en el derecho, el cambio de currículos rígidos a planes de estudio que se caracterizan por ser dinámicos y orientados a la solución de problemas, así como el cambio de solución de problemas desde una sola visión a la innovación y a la creatividad. En la actualidad, la enseñanza del derecho debe propiciar un cambio en la formación de generaciones futuras que se asuman como diferentes, las cuales sean capaces de generar cambios y de responder a las modificaciones, a las demandas y a las necesidades sociales de su entorno.

I.2. Enseñanza aprendizaje del derecho: una mirada desde el constructivismo

Frente a esta enseñanza tradicional del derecho, existen otras propuestas alternas, como la que se sugiere a partir de la enseñanza aprendizaje del derecho desde la visión constructivista. Es preciso señalar que la multiplicidad de acepciones constructivistas evidencia las diversas posturas desde las cuales puede observarse dicho fenómeno. Por lo que al derecho se refiere, en este

[15] Pablo González Casanova, *Las Nuevas Ciencias y las Humanidades. De la Academia a la Política*, p. 11.

artículo se retoma la postura del constructivismo desde su perspectiva pedagógica-didáctica dentro del marco de la educación jurídica. En el contexto del derecho, a la corriente constructivista pedagógica y didáctica se le considera como moderna, crítica, experimental, activa y de descubrimiento.[16]

Ortiz Granja señala que el ser humano es un sujeto activo que toma parte de la construcción de su conocimiento y su realidad. El conocimiento es una construcción que realiza el ser humano. En razón de esto, cada persona percibe la realidad y la organiza en forma de constructos, gracias a la actividad de su sistema nervioso central, lo que suma a la edificación de una unidad coherente que dota de sentido a la realidad.[17] De esta manera, el desarrollo del conocimiento consiste en un doble proceso constructivo: por una parte, refiere la organización de las actividades del sujeto que conoce, que da inicio con la coordinación de sus acciones, continúa con el desarrollo de su conocimiento y culmina en la lógica; y, por otra parte, la organización del material que adquiere por la experiencia. Existen múltiples realidades que se construyen de manera individual, ya que cada persona percibe la realidad de manera particular dependiendo de sus capacidades físicas, así como de las condiciones sociales y culturales en las cuales se ve inmersa.

Así, con el término constructivismo jurídico se designa:

> […] el enfoque teórico cuyo objeto de estudio son el discurso jurídico positivo y sus metadiscursos en tanto parte de los insumos cognitivos que contribuyen a la generación de los estados psicológicos (incluyendo estados mentales y esquemas representacionales) determinantes de la forma en que se percibe jurídicamente la vida social y con base en los cuales tienen lugar las conductas jurídicas mediante cuya realización los agentes jurídicos inciden en los procesos de construcción de la realidad social.[18]

Por su parte, Robles Vázquez determina que el enfoque del constructivismo educativo para atender los problemas referentes a la educación supe-

[16] Louis Not, *Las pedagogías del conocimiento*, pp. 7-19.

[17] Dorys Ortiz Granja, "El constructivismo como teoría y método de enseñanza", pp. 93-110.

[18] Enrique Cáceres Nieto, "Psicología y constructivismo jurídico: apuntes para una transición paradigmática interdisciplinaria", *Conclusiones del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados,* p. 19.

rior ha tenido una gran influencia en diversas instituciones educativas. En este sentido, partiendo de sus experiencias académicas, considera que, en derecho "[…] el constructivismo educativo es un enfoque viable para replantear la educación jurídica, ya que permite abarcar los diferentes aspectos complejos que encierran los procesos educativos".[19] De esta manera se explica que en el marco del derecho, el conocimiento se manifiesta como un producto de los procesos que el individuo desarrolla internamente pero en función y con influencia del ambiente donde se desarrolla. De esta forma, el conocimiento es un resultado en constante modificación y, por ende, continuamente elaborado, a partir de la suma de conocimientos previos y nuevos que se adquieren cotidianamente. El conocimiento en el ámbito jurídico no se reduce a una trasmisión lineal, sino que representa el producto de diversos factores que convergen en la educación jurídica, como los docentes y los propios estudiantes.

Como se advierte, el constructivismo jurídico desde su acepción pedagógica y educativa aplicado al derecho, implica superar la relación de verticalidad en la relación docente estudiante; trata, entonces, de situar a ambos como actores en el ambiento bajo el cual se presentan los contextos de análisis, intercambio de ideas, diálogo y comunicación. En el marco del constructivismo en el ámbito del derecho, se concibe el proceso educativo como una dualidad constituida por la enseñanza y el aprendizaje al margen de un dinamismo; en él, tanto educador como educando, son participes en dicho proceso e interactúan entre sí, de tal manera que el conocimiento es una construcción real que se lleva a cabo por aquel que conoce y aprende mediante un saber hacer.

II. Transformación social, actores sociales y moral cívica

Para dar paso a la segunda variable que compone nuestra propuesta, indicaremos los elementos clave de la transformación social. Desde esta perspectiva, se entiende al estudiante como actor social en las dinámicas de cambio. ¿Todo es válido en la búsqueda de transformación? Si la respuesta fuera negativa, habrá que preguntarnos cómo podemos, entonces, abordar este tema.

[19] Jorge Robles Vázquez, "Educación jurídica y constructivismo educativo", *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas*, pp.91-814.

II.1. Actores sociales: de la sociología de la acción a las aulas

Quizás el título de este apartado pueda causar extrañeza: ¿acaso no es natural entender cualquier perspectiva sociológica en las aulas? Cierto. Lo que aquí se pretende es hacer un énfasis profundo en una idea particular que plantea Touraine cuando habla de actores sociales; y es que este autor quiere destacar las limitaciones de la idea (de muchos) respecto de la incapacidad que tienen ciertas instituciones, como la escuela, para "[…] modificar sensiblemente las desigualdades sociales, lo que lleva implícito que docentes o educadores no pueden en manera alguna ser realmente actores".[20] Afirma que, de hecho, las desigualdades se pueden acrecentar o disminuir en el tránsito por la educación, y que en ese sentido, la institución escolar es un lugar plenamente apto para la acción social.[21] Lo anterior es sólo una pequeña idea sobre la postura teórica que hace alusión a la sociología de la acción.

Llamar "actor" a una persona, tiene que ver con entenderlo en una dinámica, justamente, de acción relevante en la vida cotidiana y que pretende generar transformaciones o defender cierto valor o interés. Un actor, primero que nada, debe tener capacidad de acción:[22] las aulas son espacios idóneos para generar capacidades. El actor es el proveedor del porvenir; actúa porque tiene la capacidad de hacerlo y no pretende que alguien más se ocupe del cambio. Sin embargo, esta aseveración —por sí sola— niega la complejidad de la acción y presupone que la persona, sin más, define su propio futuro; niega las condiciones socioeconómicas (contextuales) del sujeto.

Las transiciones paradigmáticas sociales y epistemológicas requieren de luchas sociales.[23] Un actor puede entenderse "social" (desde la perspectiva

[20] Alain Touraine, *El regreso del actor*, p. 103.

[21] Sabemos, como han notado muchos autores (y el propio Touraine) que la educación oficial, como parte de un sistema preestablecido y difícilmente adaptable a los cambios, es un espacio que no va a brindar generosa y ampliamente las posibilidades de inmersión de la crítica y de la acción social para la transformación. Sin embargo, la propuesta de Touraine es aprovechar las brechas de posibilidad de una "(…) responsabilidad individual y colectiva de los docentes (…) Todo lo que permita (…) un aprendizaje activo (…)" y crítico. *Idem.*

[22] Las capacidades "(…) no son simples habilidades residentes en el interior de una persona, sino que incluyen también libertades o las oportunidades creadas por la combinación entre esas facultades personales y el entorno político, social y económico (…) capacidad significa "oportunidad de seleccionar"". Martha C. Nussbaum, *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano,* pp. 40 y 45.

[23] Boaventura de Sousa Santos, *Crítica de la razón indolente,* pp. 17, 18 y *passim.*

explicada en el primer párrafo de este apartado) o no. Un actor, en términos amplios, puede ser cualquier persona con infinidad de intereses desligados de la idea de colectividad, aunque un actor individual siempre tiene mayor peso si actúa en nombre de un colectivo.[24] Vale la pena, empero, considerar lo siguiente para reflexionar: "Una imagen de la vida social reducida a puro cambio [una vez comprendido que los actores sociales pueden generar cambios], ¿no favorece a quienes tengan la mayor posibilidad de aprovechar ese cambio porque son más ricos, calculadores o poderosos?".[25] En el mismo sentido, ¿podríamos decir que cualquier pretensión de transformación social puede justificarse éticamente?

II.2. Transformación social y moral cívica en la educación

En cuanto a la transformación social, resalta que es un término enunciado en múltiples trabajos, pero poco conceptualizado. Podemos inferir, en primer lugar, que parece sencillo comprender a qué se refiere: es un proceso de cambio que se advierte en las estructuras sociales de determinado tiempo y lugar. Por otra parte, quizá no sea conveniente otorgarle un sentido u otro, en aras de no pretender darle una connotación ideológica al mismo, aunque en todo trabajo se observará un claro posicionamiento sobre cuál es el sentido que, de acuerdo con el autor, debe seguir la transformación social. Atienza, sí define dicho sentido: transformación social quiere decir "[…] hacer avanzar los valores del socialismo democrático […] supone una transformación social todo aquello que contribuye a una sociedad más igualitaria y menos excluyente, en la que todos tengan la oportunidad de desarrollarse como seres autónomos".[26] La de Atienza no es una definición imparcial (de la literalidad del concepto), sin embargo, sí es una aportación desde el punto de vista ético, lo cual es sumamente necesario. Afirmamos lo anterior debido a que, si dicho concepto se deja a la especulación del interés individual, éste podría servir de la misma forma a los valores de los más fervientes defensores de los derechos fundamentales, así como a los opresores que menoscaban los mismos, quienes perpetúan la explotación.[27] La razón que fundamentaría esta última acción sería

[24] Marc Parés, "Democracia y decisiones públicas. Introducción al análisis de políticas públicas".

[25] Alain Touraine, *op. cit.* p. 33.

[26] Manuel Atienza, *Filosofía del derecho y transformación social,* p. 346.

[27] Max Horkheimer, *Crítica de la razón instrumental,* p. 36.

totalmente instrumental[28] y no constituiría una aportación a la enseñanza en los términos del presente trabajo.

La transformación social es estudiada en diversas disciplinas; sin embargo, en la educación jurídica esto puede (en general) llegar a ser mencionado, pero desde el actual paradigma dominante en la región resulta difícil su entendimiento, ya que a partir de ciertas corrientes del positivismo jurídico no se pueden vislumbrar esquemas de regulación de la convivencia humana más allá de presupuestos autorregulables (sin fundamento en estudios inter, multi o transdisciplinares), cuyas normas tienen la capacidad de hacerse cumplir coercitivamente y son creadas para "quedarse".[29]

Los procesos de transformación social son frenados por "[…] la mayor parte de las concepciones del Derecho hoy dominantes, y por diversas razones. La más importante es, seguramente, el abandono, por parte de la teoría del Derecho de las últimas décadas, de los saberes sociales".[30] Bajo el nuevo paradigma que se asoma en la ciencia, en las formas de conocer o filosofía de la ciencia, hace falta pensar en red, lo que implica nunca omitir las posibilidades extensas para explicarnos un determinado objeto de estudio; en otras palabras, se requiere pensar en las variadas articulaciones entre el todo y sus partes desde ambas perspectivas, es decir, sin enaltecer la importancia de uno u otro para evitar reduccionismos que nieguen la complejidad.[31]

A partir de una crítica a los reduccionismos de la complejidad, Garrafa explica que la escisión del conocimiento y sus métodos "[…] impide el desenvolvimiento del proceso de humanización entre diferentes disciplinas, tornándolas impersonales y desvinculadas de cualquier contexto cultural y social."[32] Estos procesos están, en la actualidad, plagados de un problema que ha sido ampliamente abordado desde la teoría y que se refleja constantemente en la práctica: la creciente individualización. Bauman ha sido uno de los grandes críticos de la *modernidad líquida* que, antes que nada, se caracteriza por una cultura del egoísmo,[33] cuyos miembros intentan alcanzar la máxima libertad.

[28] *Idem*.

[29] Esto ya se ha estudiado en el apartado referente a la enseñanza del derecho.

[30] Manuel Atienza, *op. cit.*, p. 275.

[31] Alexander Ortiz Ocaña, "La nueva ciencia que visiona Fritjof Capra", pp. 349-362.

[32] Volnei Garrafa, *op. cit.,* pp. 67-85.

[33] Si es que esos dos términos no son antagónicos.

El autor afirma, de hecho, que ya se ha llegado a ese grado de libertad y que ahora sólo queda llenar ciertos huecos.[34]

Touraine asegura que los "antisociólogos" (sucesores de sociólogos críticos) se posicionan de la siguiente manera: no debe haber intermediarios ni nada que intervenga entre el Estado y el individuo "[…] como si ya no existiera ningún compromiso específicamente social y sólo quedara de aquí en adelante el combate de la vida contra la muerte".[35] Tal discurso es sumamente similar al de los derechos humanos en el campo jurídico, pues en su ponderación de derechos enaltece el individualismo incluso cuando se habla de derechos sociales, ya que (a diferencia de los derechos civiles y políticos), tienen diversas dificultades para materializar los satisfactores que reconoce el discurso.[36] Esto debería poner en el centro del debate sobre transformación social la afirmación de Touraine que hemos citado, pues el estudio eminentemente disciplinar del derecho no se puede explicar las contradicciones del mismo, restringe su entendimiento. Si bien es cierto, la existencia de las disciplinas tiene justificación por las perspectivas que brinda de un mismo objeto de estudio, es a partir del esquema de comprensión de la transdisciplinariedad y de la "provocación" de la complejidad que se evita la simplificación del objeto.[37]

Dado que el derecho no es resultado de una "medida objetiva", y sí el de todo un proceso de búsqueda de consensos tanto prácticos como teóricos,[38] no podemos hacer caso omiso a la necesidad de propugnar, desde la educación jurídica, por la moral cívica: en la noción que Cortina comparte, ésta tiene que ver con la búsqueda del consenso donde estén representados los intereses, no personales o de grupo, sino los que puedan tener el carácter de

[34] Zygmunt Bauman, *Modernidad líquida,* p. 27.

[35] Alain Touraine, *op. cit.,* p. 39.

[36] Se dice, por ejemplo, que los derechos sociales requieren del erario público en una medida que los derechos civiles y políticos no, cuando en realidad esa no es una distinción válida, como ya han apuntado autores. v. Roberto Gargarella, "Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?", *Jueces para la democracia,* pp. 11-15. Subirats afirma que, frente a nuevas estructuras redistributivas (tanto políticas como jurídicas) que se han intentado implementar en los últimos años, nos hemos percatado de que la noción "redistribución", "[…] no se basaba en criterios compartidos de justicia social ni en un consenso sobre los derechos fundamentales, sino simplemente en la existencia o no de dinero […]". Joan Subirats, "Los grandes procesos de cambio y transformación social. Algunos elementos de análisis", *Cambio social y cooperación en el s. XXI,* pp. 8-20.

[37] Volnei Garrafa, *op. cit.,* pp. 67-85.

[38] Manuel Atienza*, op. cit.,* p. 348.

generalizables.[39] A pesar de lo ambiguo que puede resultar hablar de intereses generalizables, esta moral propugna por acuerdos donde los grupos inmersos en cualquier conflicto se vean representados en un diálogo limpio (imparcial) que regule las fuerzas fácticas entre los participantes. Parece sumamente conflictivo lograr consensos satisfactorios, sin embargo, de otra manera la democracia no tendría sentido, sería letra muerta (como podríamos afirmar que, de hecho, muchas veces lo es). Cabe decir que, "Para quien busque en lo moral una satisfacción de intereses egoístas es una ética como esta demasiado exigente, porque le prescribe atender a intereses generalizables, a la autonomía de todos y cada uno, a la solidaridad".[40]

La moral cívica tendría, en este sentido, fundamento en la dignidad humana, donde la noción kantiana (que supone no tratar a ninguna persona como un medio sino siempre como un fin)[41] es el punto de partida de otras explicaciones del concepto. El tema de la dignidad tiene un estrecho vínculo con la teoría del reconocimiento,[42] no sólo desde las interpretaciones y la teorización reciente, sino desde el origen de la discusión (atribuido a Hegel). De Zan expone, en concordancia con la literatura del tema, que "[…] el reconocimiento es recíproco, o no es […]",[43] por lo que el "no reconocimiento" del otro supone consecuencias sociales e individuales, pues "Si yo no reconozco al otro en la interacción como un determinado tipo de persona, tampoco puedo verme reconocido como tal tipo de persona en mis reacciones, porque a él debo precisamente concederle las cualidades y facultades en que quiero ser confirmado por él".[44] Se trata, en otras palabras, de buscar intersubjetividad a través del presupuesto necesario —en toda sociedad— de un reconocimiento recíproco como base necesaria del tejido social y de la realización en términos colectivos.[45] Esa colectividad debe permitirse constantes transformaciones, no para evolucionar, sino para (con-

[39] Adela Cortina, *Ética aplicada y democracia radical,* p. 205.

[40] *Ibid.,* p. 208.

[41] Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, pp. 47-49.

[42] Axel Honneth, *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales.*

[43] Julio de Zan, "La lucha por el reconocimiento en Hegel: ¿acontecimiento moral, o antropológico? Discusiones de algunas interpretaciones recientes", pp. 307-318.

[44] Axel Honneth, *op. cit.,* p. 53.

[45] "La Forma de la libertad no es meramente la autodeterminación y la autorrealización, sino más bien la determinación y realización de metas que engrandecen, protegen y unen la vida sobre la tierra". Herbert Marcuse, *Un ensayo sobre la liberación,* p. 50.

textualmente) permitir el diálogo y la vida digna. Nada de esto es posible sin la acción social, porque los núcleos de poder existen fáctica o jurídicamente, y difícilmente saldrán de su zona privilegiada sin la apelación al cambio.

Tal consenso debe contener, como principio, la armonía con todo lo existente, no sólo con la especie humana;[46] por ello, el pensamiento en red del que hemos hablado no se ciñe al elemento social, sino que abarcan otras formas de vida y, por tanto, el ámbito ecológico, donde las dinámicas en redes, de sistemas vivos, complejizan el objeto por estudiar y constituyen un reto epistemológico.[47] Para Touraine, las posibilidades de un consenso tal implican "[…] la voluntad [del actor] de afirmarse, de elegir por sí mismo y de reconocer a los demás como personas con sus diferencias y propia voluntad de ser".[48] Sólo cabe hacer una anotación a las palabras de este autor, y tiene que ver con nuestra postura al respecto de la voluntad como el elemento fundante de la ética: si negamos la existencia de conflictos culturales (o incluso sobre temas de falta de cobertura de las necesidades básicas, que, en algunas sociedades, orilla a la dependencia, al desconocimiento o a la apatía sobre el tema ético) que se entrometen entre la voluntad y la capacidad, no podemos afirmar que nuestro concepto de ética está completo. Lo anterior quiere decir que, si asumimos que toda persona tiene la misma capacidad de pensar sus acciones en términos éticos, nuestras conclusiones van a ser infructíferas. Es cierto que podemos enunciar ejemplos de personas que han salido de los denominados "determinismos sociales" para romper con cualquier imposición cultural, pero eso a menudo cuesta, como afirma Ihering, incluso siglos de lucha.[49] Por tanto, será difícil vislumbrar a un hombre negro (por ejemplo) que ha sido esclavizado, reducido a la *nuda vida*[50] sin lo más básico para poder afirmar su autonomía, mucho menos su merecimiento de trato digno, como actor social (por tanto, ético) con "[…] voluntad de afirmarse, de elegir por sí mismo y de reconocer a los demás […]".[51] A pesar de lo anterior, en ningún momento ne-

[46] Max Horkheimer, *op. cit.* p. 16.

[47] Alexander Ortiz Ocaña, *op. cit*.

[48] Alain Touraine, *op. cit.,* p. 29.

[49] Ihering, *La lucha por el derecho.*

[50] En concordancia con el tema que desarrollamos, "[…] la nuda vida conduce, en las democracias burguesas, al primado de lo privado sobre lo público y de las libertades individuales sobre las obligaciones colectivas". Giorgio Agamben, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida,* p. 154.

[51] Alain Touraine*, op. cit.,* p. 29.

gamos la posibilidad (nótese que se ha evitado decir "probabilidad") de que, justo de esas condiciones de negación de la dignidad, surgen las luchas más prometedoras y con el mayor potencial transformador.

En estos términos, los actores ocupan un papel trascendental en la transformación social basada en la moral cívica. Sin embargo, sin la comprensión de la importancia de reconocer al otro, el papel del actor queda relegado a un simple instrumento[52] para fines personales o de grupo. En la educación jurídica, así como entre los profesionistas de la disciplina "[…] lo instrumental se convirtió en lo importante, la ley y los procedimientos […]".[53] Comúnmente, se le da una gran trascendencia a la técnica y la forma, ya que:

> […] los abogados, no pocas veces piensan en su trabajo como podría pensarse una obra de arte […] apreciando la elegancia, coherencia, balance, y otras virtudes estéticas, por sobre las virtudes morales tales como la honestidad, la generosidad y la humanidad. Incluso la justicia […] es transformada por algún pensador de la ley dentro de una forma estética. Nunca piensan en la sensibilidad que las personas necesitan y sus predicamentos, solo miran esa simetría, ¡ese orden![54]

La transformación social no es posible sin el actor. El campo jurídico, sin duda, requiere un análisis que corrija esa concepción estática de la sociedad que regula. A veces, sin decirlo, pero no sin comprenderlo, los juristas dejamos pasar frente a nuestros ojos cómo las formas jurídicas intentan perpetuar una realidad que está, de hecho, en constante cambio. No por ello se niega la utilidad práctica de exigir, desde la norma con poder coercitivo, límites a las acciones humanas, que, como sabemos, pueden llegar a afectar a otros sujetos o colectividades. Empero, en este mismo argumento encontramos la justificación para dar paso al apartado siguiente: la utilidad práctica del derecho no lo reduce a la ley, la capacidad de coacción, etcétera, como erróneamente podemos llegar a asumir, sino que invita a pensar al derecho desde sus fundamentos y su teoría, pero también, desde sus inevitables transformaciones, invita a construirlo críticamente.

[52] Véase Max Horkheimer, *op. cit*.

[53] Jesús Antonio de la Torre Rangel y Oscar Arnulfo de la Torre de Lara, "La dicta-dura de los instrumentos: ciencia y derecho deshumanizados", pp. 690-720.

[54] Adam Gearey, *Legar theory today. Law and aesthetics*, p. VII.

III. El constructivismo en la enseñanza-aprendizaje del derecho para la politización del aula y la transformación social: negación del carácter amoral de la disciplina

Una significativa parte de la postura constructivista que hemos referido, se entiende a partir de metodologías activas de aprendizaje, atendiendo a las capacidades del estudiante y a las características de su entorno. Entendemos a las metodologías activas de aprendizaje como el conjunto de procedimientos, condiciones, estrategias de acción, oportunidades y rutas por seguir en función de los objetivos del curso que los docentes de derecho llevan a cabo para la formación de los estudiantes en consonancia con su perfil profesional.[55] Dichas metodologías se plantean como principal objetivo, motivar al estudiante a construir conocimiento a partir del planteamiento y la solución de problemas. Partiendo de lo anterior, "[…] se ubica al estudiante de derecho en un contexto que permite la observación integral del fenómeno jurídico como aspecto del ejercicio social".[56] Respecto a ello, Berger y Luckmann señalan que "[…] todo desarrollo individual del organismo está precedido por un orden social dado; o sea, que la apertura al mundo en tanto es intrínseca a la construcción social del hombre, está siempre precedida por el orden social"[57] y continúan explicando que "[…] la apertura al mundo, intrínseca biológicamente a la existencia humana, es siempre transformada por el orden social".[58] Debido a lo anterior, a la educación jurídica atañe fomentar una formación de profesionistas conscientes de las demandas sociales y cuya apertura al mundo les permita formar parte de una serie de transformaciones, así como ser conscientes de la concepción dinámica del derecho.

Debido a ello y a partir del estudio que se ha realizado previamente sobre la enseñanza tradicional del derecho, cabe reflexionar sobre la manera en la cual éste, de forma preponderante, aún se enseña de tal forma que conceptos como justicia, libertad, transformación social e incluso el propio derecho, se replanteen y se piensen desde una nueva enseñanza que atienda a una realidad jurídica y a las transformaciones epistemológicas del derecho, así como de las

[55] Rodolfo Mantilla Jacome, *Aprendizaje del derecho,* p. 46.

[56] *Idem.*

[57] Peter Berger y Thomas Luckmann, *La construcción social de la realidad*, p. 72.

[58] *Idem.*

necesidades de la sociedad. En consonancia con lo anterior, Kennedy señala que "[…] gran parte del trabajo crítico del derecho ha sido de orden histórico: rastrear cómo las élites utilizaron conscientemente la ley en provecho propio y, al mismo tiempo, ver cómo el pensamiento jurídico menos consciente opera como una visión del mundo que reconcilia a la gente con el *statu quo* haciéndolo parecer natural y justo […]".[59] Así, es necesario concientizar sobre la importancia en la enseñanza de tener un posicionamiento claro sobre qué es lo que se enseña, con la finalidad de que estas reflexiones contribuyan a una nueva forma de ver, pensar y aplicar el derecho.

En este orden de ideas, Kennedy pugna por una enseñanza clínica del derecho, consistente en conciliar la teoría con el estudio del derecho desde una perspectiva práctica, a partir de una visión constructivista y de metodologías activas del aprendizaje. Así, Kennedy[60] sugiere politizar el aula, lo cual significa enseñar doctrina básica con casos reales e hipotéticos, que cumplan con ciertos supuestos: primero, deben ser pedagógicamente útiles para el aprendizaje del derecho, y segundo, estos casos deben evidenciar brechas, conflictos y ambigüedades del derecho. Para esto, es necesaria la comprensión de las "[…] nociones de desorden, imprevisibilidad, error y caos como fomentadoras de […] las transformaciones".[61] Esto se contrapone a la enseñanza tradicional del derecho que, durante mucho tiempo, se ha entendido como un conjunto de saberes inamovibles que no salen de las barreras disciplinares.

Con ello se advierte una aplicación del constructivismo en el ámbito jurídico, que sirva para contrarrestar "[…] el problema de la falta de perspectiva o la aparente neutralidad o la abstracción de los estudios jurídicos transformando el aula en un lugar donde los alumnos aprendan doctrina y argumentación jurídica en el proceso de autodefinirse como actores políticos en sus vidas profesionales"[62] y por ende, para pugnar por una transformación social con base en la moral cívica.

[59] Duncan Kennedy, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, p. 15.

[60] *Ibid.* p. 44.

[61] Volnei Garrafa, *op. cit.,* pp. 67-85.

[62] Duncan Kennedy, *op. cit.,* p. 71.

Frente al dogmatismo/positivismo normativista[63] tradicional e imperante en el estudio del derecho, se abren nuevos horizontes que responden a la complejidad que, en gran medida, hoy en día se ha aceptado en el campo epistemológico. Como se ha dicho, esa complejidad no puede ser atendida desde la disciplina sin más. La transdisciplinariedad necesita libertad; es decir, proporcionar al estudiante la posibilidad de transgredir las barreras de las disciplinas, posicionándose en otras perspectivas del mismo objeto de estudio.[64] Un ejemplo de aplicación de estos horizontes es el interpretativo-argumentativo,[65] que encuentra una buena fundamentación en el derecho,[66] por la necesidad que subyace, en la naturaleza de la propia ley, de ser interpretada: "Es la interpretación la que permite conciliar la tensión entre norma general y caso concreto".[67] Sin embargo, no debe entenderse que aquí se propugna por el enaltecimiento del lenguaje y la interpretación normativa sobre las prácticas y responsabilidades sociales del campo jurídico, es decir, de los profesionales del derecho para transformarlo desde los procesos de enseñanza aprendizaje. A partir de la argumentación (de este horizonte en el derecho), un estudiante de dicha disciplina debe ser capaz de cuestionar las estructuras existentes, los paradigmas dominantes y las posibilidades frente a estos. Por tanto, desde una visión integral, la transformación social es un tema con el que el derecho se encuentra en deuda.[68]

Las metodologías activas de aprendizaje deben procurar capacitar al estudiante, no sólo en análisis crítico, sino desde una perspectiva sensibilizadora sobre los grandes conflictos que perturban la intersubjetividad y no sólo su entorno más inmediato. Desde el concepto *ethos estético,* Marcuse propone una construcción social distinta para cambiar la indiferencia por conocimiento, introspección y, finalmente, transformación. A diferencia de la teoría del reconocimiento de Honneth, Marcuse pone énfasis en la realización social

63 Atienza afirma que, por lo menos en el mundo latino, ésta ha sido la concepción dominante del campo jurídico. La dimensión del lenguaje no es suficiente frente a un derecho que se suponga trascendental en la dimensión valorativa. Manuel Atienza, *op. cit.,* pp. 51-52.

64 Volnei Garrafa, *op. cit.,* pp. 67-85.

65 Diego E. Pinilla-Rodríguez, *et al.,* "Complejidad, formación jurídica y transformación social. Algunas anotaciones", p. 87.

66 Al respecto, v. Gerardo Ribeiro, *Verdad y argumentación jurídica*.

67 Diego E. Pinilla-Rodríguez, *et al.*, *loc. cit.*

68 Esta es la tesis que defiende Atienza, v. Manuel Atienza, *op. cit.*

mientras Honneth afirma que la autorrealización es el fin de las acciones colectivas que buscan terminar con el menosprecio, sin por ello afirmar que Honneth niega la trascendencia de los fines sociales.[69]

Desde la moral cívica, en la educación jurídica se requiere una formación transversal con los saberes entre todas las disciplinas y ciencias para así mezclarlos al punto que el derecho no sea sinónimo de norma o, en el mejor de los casos, de meros cambios normativos. Se trata de que la educación jurídica involucre críticamente a los estudiantes con las preocupaciones informales que poco o nada tienen que ver con una reforma legislativa o con el aumento de la cantidad de derechos positivizados o leyes en general, sino que pueda vislumbrar otras formas de acción, como la transformación de la lógica del sistema jurídico; en otras palabras, para que el derecho no sea un "[…] instrumento de extrañamiento que alimenta situaciones de exclusión social […]"[70] o de "no reconocimiento".

La educación jurídica y su ejercicio ha sido estigmatizado, en buena medida por las prácticas totalmente ajenas al entendimiento del reconocimiento recíproco que muchos juristas perpetúan. De tal forma y dado que el conocimiento es una construcción,[71] dentro del propio derecho y sus operadores se encuentra gran parte del problema de dicha estigmatización. Para el imaginario colectivo, lo jurídico tiene una razón de ser de dominación o, en todo caso, no sirve para fines de transformación social sino como simple instrumento de regulación de masas deslindado de cualquier posibilidad de trascendencia ética y que —además— no ha sido útil para el gran problema que ha permanecido latente a pesar de los pequeños pero significativos logros democráticos: la organización social.[72]

Así, el constructivismo en la educación jurídica como postura epistemológica y, en ese sentido, trasladada a metodologías de enseñanza aprendizaje, afirma el valor que subyace en dichos procesos para transformar socialmente por su carácter activo. Es urgente la transformación en dos sentidos: en el problema del estigma que carga el derecho históricamente (lo que lo ilegitima para actuar desde la sociología de la acción) y, en segundo lugar, desde una

[69] v. Herbert Marcuse, *op. cit.* y Axel Honneth, *op. cit.*

[70] Antonio Madrid, *La política y la justicia del sufrimiento*, p. 152.

[71] Donde no se niega la intervención de lo biológico y lo físico o la realidad en su sentido más estricto.

[72] Sobre este punto, v. Manuel Atienza, *op. cit.,* pp. 346 y 361.

perspectiva académica y fáctica, donde los estudiantes puedan asumirse como actores sociales e intervengan en los cambios que, inevitablemente —para bien o para mal— le esperan a la disciplina jurídica.

IV. Conclusiones

El constructivismo posiciona al estudiante críticamente. Por lo anterior, desde las aulas, ésta es una postura que invariablemente coadyuva en el entendimiento crítico del derecho y que, aunque claramente diferenciadas, las normas morales y jurídicas no están del todo escindidas y la moral cívica es una respuesta frente a los conflictos regionales como la desigualdad estructural o el problema de la inseguridad generalizada. La comunicación constructivista en las aulas permite solventar la necesidad de diálogo constructivo fuera de ellas, donde el debate público es el que reconstruye nuestras sociedades. Así, la transformación social en el derecho encuentra su primer momento en la enseñanza-aprendizaje constructivista. A partir de ese enfoque, los estudiantes del campo jurídico pueden aportar a la generación de nuevas dinámicas sociales direccionadas de forma positiva para la colectividad. Este carácter positivo del cambio atiende, sobre todo y en nuestro contexto, a no afectar esferas jurídicas ajenas que muchas veces son menoscabadas incluso en los requerimientos más esenciales para la subsistencia. Entre las diversas alternativas existentes para la transformación con base en la moral cívica, se propugna por metodologías activas de enseñanza-aprendizaje y sociología de la acción en la construcción del derecho, en donde se compartan los saberes y métodos de otras disciplinas para evitar el reduccionismo del objeto de estudio.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Agamben, Giorgio, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida,* edit. Pretextos, Valencia, España, 1998.

Atienza, Manuel, *Filosofía del derecho y transformación social,* edit. Trotta, Madrid, España, 2017.

Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida,* edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2003.

Berger, Peter y Thomas Luckmann, *La construcción social de la realidad*, edit. Amorrortu editores, Buenos Aires, Argentina, 1966.

Brigido, Ana María, Carlos Lista A. Silvana Begala, y Adriana Tessio Conca. *La socialización de los estudiantes de abogacía. Crónica de una metamorfosis*, edit. Hispania, Córdoba, Argentina 2009.

Castro, Gonzalo de, y Miguel Cazares (eds.), *Cambio social y cooperación en el s. XXI,* edit. Icaria-Intervida, Barcelona, España, 2012.

Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical,* 6ª ed., edit. Tecnos, Madrid, 2012.

Garrafa, Volnei, Miguel Kottow, y Alya Saada, (coord.), *Estatuto Epistemológico de la Bioética*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

Gearey, Adam, *Legar theory today. Law and aesthetics*, edit. Oxford – Hart Publishing, Estados Unidos de América y Canadá, 2001.

Godínez Méndez, Wendy A., y José Heriberto García Peña (comp.), *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015.

González Casanova, Pablo, *Las Nuevas Ciencias y las Humanidades. De la Academia a la Política*, edit. Anthropos–Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 2004.

Honneth, Axel, *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales,* edit. Crítica, Barcelona, 1997.

Horkheimer, Max. *Crítica de la razón instrumental,* 2ª ed., edit. Sur, Buenos Aires, Argentina, 1973.

Ihering, Rudolf Von, *La lucha por el derecho,* Ediciones Coyoacán, México, 2011.

Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, ed. Pedro M. Rosario Barbosa, San Juan, Puerto Rico 2007.

Madrid, Antonio, *La política y la justicia del sufrimiento*, edit. Minima Trotta, Madrid, 2010.

Mantilla Jacome, Rodolfo, *Aprendizaje del derecho,* edit. UNAB, Colombia, 2016.

Marcuse, Herbert, *Un ensayo sobre la liberación,* edit. Joaquín Mortiz, México, 1969.

Márquez Romero, Raúl. (coord.), *Conclusiones del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

Not, Louis, *Las pedagogías del conocimiento,* edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

Nussbaum, Martha C., *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano,* edit. Paidós, Barcelona, España. 2012.

Pérez Lledó, Juan Antonio, *La enseñanza del derecho. Dos modelos y una propuesta*, edit. Palestra Editores-Temis, Lima, Bogotá, 2006.

Kennedy, Duncan, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, edit. Siglo XXI editores, Argentina, 2012.

Ribeiro, Gerardo, *Verdad y argumentación jurídica,* edit. Porrúa, México, 2006.

Sousa Santos, Boaventura de, *Crítica de la razón indolente,* edit. Desclée de Brouwer, Bilbao, España, 2003.

Touraine, Alain, *El regreso del actor,* Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 1987.

Wallerstein, Immanuel, *Abrir las ciencias sociales. Informe de la Comisión Gulbenkian para la reestructuración de las ciencias sociales,* edit. Siglo XXI Editores, México, 1996.

Witker Velásquez, Jorge, *Metodología de la enseñanza del derecho*, edit. Porrúa, México, 2008.

Zan, Julio de, "La lucha por el reconocimiento en Hegel: ¿acontecimiento moral, o antropológico? Discusiones de algunas interpretaciones recientes", *Yo y el tiempo. La antropología filosófica de G. W. F. Hegel,* edit. Contrastes, Málaga, 2010.

Electrónicas

Gargarella, Roberto, "Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?", en *Jueces para la democracia,* núm. 31, España, 1998. http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/primeros_apuntes.pdf.

Parés, Marc, "Democracia y decisiones públicas. Introducción al análisis de políticas públicas", Universidad Autónoma de Barcelona. https://www.coursera.org/learn/democracia/lecture/Aes8x/3-2-tipos-de-actores.

Hemerográficas

Ortiz Granja, Dorys, "El constructivismo como teoría y método de enseñanza", *Sophia*, *Colección de Filosofía de la Educación*, núm. 19, Ecuador, 2015.

Ortiz Ocaña, Alexander, "La nueva ciencia que visiona Fritjof Capra", *Revista Científica General José María Córdova*, núm. 19, vol. 15, Bogotá, Colombia, 2017.

Pinilla-Rodríguez, Diego E., Héctor R. Reinoso-Vásquez y María E. López-Merino, "Complejidad, formación jurídica y transformación social. Algunas anotaciones", *Revistas Jurídicas,* núm. 14 (1), 2017.

Torre Rangel, Jesús Antonio de la, y Oscar Arnulfo de la Torre de Lara, "La dictadura de los instrumentos: ciencia y derecho deshumanizados", en *Revista Direito e Práxis*, núm. 13, vol. 7, Río de Janeiro, Brasil, 2016.

Gobierno electrónico y tendencias normativas derivadas de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera

Luis Figueroa Díaz*

Resumen:

Este trabajo aborda la recuperación, en lo jurídico, de la tecnología financiera mediante el análisis de su concepto, elementos, los sujetos caracterizados por las instituciones de tecnología financiera, los modelos novedosos y los usuarios e inversionistas. Para lo anterior, se plantea el estudio selectivo de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, empleando un marco amplio y crítico de análisis a partir de su relación con el desarrollo del gobierno tecnológico (*e-government*) y de las principales pautas de la transformación del préstamo en dicho entorno.

Abstract:

This work addresses the recovery, in legal terms, of financial technology by analyzing its concept, elements, the subjects characterized by financial technology institutions, new models and users and investors. For the above, the selective study of the Law to Regulate Financial Technology Institutions is proposed, using a broad and critical framework of analysis based on its relationship with the development of technological government (e-government) and main guidelines of the transformation of the loan in said environment.

Sumario: Preámbulo y objetivo / I. Conceptualización de la tecnología financiera / II. La inversión tecnológica y el *e- government* / III. El inversionista tecnológico y las operaciones financieras / IV. La LRITF y la certidumbre del ciberespacio de inversión / V. Modelos novedosos financieros en la LRITF / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Maestro en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco.

Preámbulo y objetivo

La economía capitalista produce diversos efectos como resultado del ciclo mercancía-dinero-mercancía, entre los cuales nos interesa destacar aquellos que producen una transferencia definitiva del dinero de unas manos a otras.

El planteamiento deriva de que cuando se examina la regulación del crédito en México, esa trasferencia definitiva tiene su antecedente en la fórmula jurídica que define el contrato de depósito bancario de dinero, puesto que éste, de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente consiste en: "Artículo 267.- El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie […]".

La intermediación bancaria parece ser así, un resultado técnico de esta fórmula, pero también permite ubicar, en un sentido más amplio, la transferencia económica del dinero bajo un esquema de disociación propiedad-destino, que para el ciudadano supone una consecuencia no del todo controlable en la operación de depósito, si se piensa que la concepción original de los bancos se determina por la administración y seguridad del dinero del cliente ahorrador.

No obstante, esta radicación económica del dinero depositado y la disociación puede ser rastreada históricamente en la evolución misma del crédito en el país, al menos en forma general.

Así, cuando en el país se constituyó la banca como una institución especializada para el desarrollo de concesiones únicas, la población de manera incipiente intuía que, verbigracia, el depósito del dinero en un banco financiero e hipotecario tenía por destino precisamente la función crediticia inmobiliaria; o si el depósito se llevaba a cabo en una institución de crédito de capitalización, el fin de ese acervo dinerario consistía en el comercio o la actividad empresarial.

Con el cambio del esquema bancario mexicano en los años setenta del siglo pasado, la disociación fue mayor porque las instituciones de banca múltiple acentuaron la concentración y la generación de monopolios financieros.

La función bancaria de la trasferencia del dinero de unas manos a otras diferenció así, el destino de la mercancía-dinero en estas economías de mer-

cado financieras haciendo surgir una clasificación jurídica y económica del préstamo bancario, ya fuera porque se tratara de créditos quirografarios preferentemente para el consumo (tarjetas de crédito); créditos para la industria o el campo (créditos refaccionarios, de habilitación o avión con garantía) o créditos para funciones de especulación (reporto, arrendamiento financiero o factoraje financiero).

En esta misma dirección, surge con el siglo XXI una nueva etapa de este proceso histórico, constituyendo la regulación de las operaciones financieras tecnológicas, donde se involucran los aspectos relacionados con el ciberespacio, la expansión del inversionista tecnológico, la banca ética, las operaciones *crowdfunding*, *fintech* y *crowdlending*.

En ellas se constata, reiteramos, la gran expansión de la disociación del destino del dinero en la economía global, pero a la vez, desde un análisis crítico, se transforman las bases de esa disociación al apuntar hacia un nuevo control histórico subjetivo del inversor.

El resultado jurídico de estas tendencias, en ocasiones opuestas y en otras convergentes, desemboca en la recientemente publicada Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, (LRITF) en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) de fecha 9 de marzo de 2018, afirmando con ello la construcción, en el plano jurídico, de lo que ha dado en llamarse gobierno tecnológico.

Así, el examinar estas tendencias en forma crítica y cómo se recuperan, en la regulación de la inversión tecnológica o tecnología financiera en México, especialmente en la LRITF, es el objetivo de este trabajo.

I. Conceptualización de la tecnología financiera

La tecnología financiera, desde una perspectiva amplia de análisis, es un proceso de cambio en la funcionalidad del manejo de la mercancía-dinero-mercancía, que supone factores asociados con la penetración de la cultura del ciberespacio y el desarrollo de la tecnología de los bloques en el Internet.

Es, en consecuencia, una evolución de la función de intermediación crediticia, bursátil y bancaria porque dicha actividad se define como: "recepción de recursos del público para su inversión a la discreción del intermediario" y "función que realizan los bancos, que consiste en la concentración de capi-

tales ociosos y su canalización adecuada para utilizarlos en actividades productivas".[1]

En otro sentido, asociado a las funciones públicas del Estado, constituye un axioma para recuperar la regulación de aspectos macrofinancieros y de la política monetaria en su conjunto.

La conciliación de ambos imperativos es todo un reto para la construcción jurídica porque, además, la cultura del ciberespacio ha producido una nueva clase de consumidor, que acude a ese medio al identificarse con una percepción igualitaria en el uso de la comunicación y el empleo de las herramientas de los sistemas y aplicaciones digitales; en tanto por otra, busca un intercambio armónico basado en técnicas criptográficas con registros y soportes.

Lo anterior ha dado por resultado que en el concepto de tecnología financiera estén implícitos ciertos elementos. De ellos, se destaca la característica de inclusión financiera para propiciar que ese nuevo usuario decida el empleo del ciberespacio para insertarse en diversas operaciones asociadas a esa tecnología financiera.

Un sujeto usuario multifuncional es el objetivo de la inclusión y su reproducción en masa un elemento básico de la transfronterización y de la globalización de la tecnología.

Aspecto que tampoco puede dejar de tomar en cuenta la presencia de los intereses públicos, en tanto que "[…] la existencia de un sistema político propio del ciberespacio, ayuno de una estructura jurídica *ad hoc*, hace imposible el cumplimiento de la función primordial de todo sistema político, hoy por hoy, que no es otra cosa que —para decirlo con palabras de Francesc de Carreras — 'asegurar la libertad y la igualdad del hombre o, dicho con mayor precisión, garantizar la 'igual libertad' de todos los hombres".[2]

Por ello, la LEITF establece la denominación de instituciones de financiamiento colectivo para aquellas que no son del tipo de fondos de pago electrónico, permitiendo que sean inversionistas mediante intermediación tecnológica, las instituciones de crédito, casas de bolsa, uniones de crédito, sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, sociedades financieras populares, sociedades financieras comunitarias y sociedades cooperativas de ahorro y préstamo.

[1] Armando Ibarra Hernández, *Diccionario Bancario y Bursátil*, p. 98.

[2] Emilio Suñé Llinás, *La Constitución del ciberespacio*, pp. 185-186.

Al respecto de este elemento de inclusión, derivado de la conceptualización de inversión tecnológica, la propia exposición de motivos de la LRITF narra que la tendencia en la operación bancaria consiste en eliminar cada vez más la existencia de las sucursales reales.[3]

El otro elemento relacionado con el concepto de inversión tecnológica consiste en la inmediatez de la adaptación del sujeto consumidor o usuario, puesto que su armonización con los nuevos sistemas resulta de un uso habitual y constante de los software y aplicaciones, que conlleva, así para las ITF, desarrollar ámbitos de flexibilización de las operaciones virtuales.

Es la expresión contemporánea de la naturaleza primigenia del negocio bancario, asumiéndose como el espacio virtual que irrumpe en la realidad del ser humano del siglo XXI, pero que, en esencia, consiste en la tecnologización de la representación reciproca, donde:

> […] el supuesto consiste en entregar una suma a un banquero, de forma que asume la calidad de deudor de su cliente. Como resulta comprensible, en la contabilidad bancaria queda asentado el crédito, resultando que dicha anotación […] recibe el nombre latino de *nomen transscripticium*: […] los asientos hechos por el banquero en su *codex*, generan una forma crediticia abstracta, de manera que el préstamo que hace a un cliente lo inscribe como *expensum ferre* y se constituye en deudor del banquero; o bien, cuando asienta una cantidad como recibida del cliente (*acceptum referre*) para ser el banquero el que se constituya como deudor de su cliente.[4]

De aquí que la LRITF incorpore un amplio título para normar las autorizaciones temporales relacionadas con modelos novedosos, de lo cual comentaremos más adelante.

Estos elementos de la conceptualización de la inversión financiera que hemos señalado en forma ejemplificativa, son los que constituyen un ámbito funcional en la LRITF, al precisar ciertos principios de orden público, tales como la promoción de la competencia, la inclusión e innovación financiera, la preservación de la estabilidad financiera, la prevención de operaciones ilícitas y neutralidad tecnológica mediante la protección al consumidor.

[3] Ley Para Regular Las Instituciones de Tecnología Financiera.

[4] v. Carlos Soriano Cienfuegos, *Banca, Navegación y otras empresas en el derecho romano,* p. 97.

II. La inversión tecnológica y el e-government

Esta enunciación de principios de la inversión tecnológica es el objetivo incipiente de una gestión y política estatal para lo cual se incluye en su sección segunda de la mencionada ley, una amplia tipología de delitos tanto de protección del patrimonio de clientes, adecuada operación y protección de patrimonio de ITF.

Lo que en verdad subsume la legislación sobre ITF, es en consecuencia, una integración de las nuevas relaciones de cambio financiero y del dinero en el ciberespacio para llegar a establecer una legislación inicial de lo que ha dado en llamarse gobierno electrónico.

En palabras de Julio Téllez el gobierno electrónico (*e-government*) consiste en un concepto de gestión que fusiona el empleo adecuado y acentuado de las tecnologías de la información y comunicación, con modalidades de gestión y administración, como una nueva forma de gobierno.[5]

Las políticas públicas macroeconómicas sobre los flujos de capital y las inversiones se centralizan, así, en determinadas instancias de la administración gubernamental, asumiendo entonces al espacio cibernético como espacio de transformación.

Su intención, desde luego, no es casuística, sino infiere una necesidad, a veces reactiva, para responder a los retos de regulación que implica el uso de las nuevas tecnologías por ciudadanos y agentes autorizados.

Asimismo, implica trasladar actividades y actos que el Estado realiza en la realidad hacia ese espacio virtual, lo que en consecuencia explora nuevas formas de regulación y creación de sistemas y medios tecnológicos complejos.

Esta nueva caracterización del gobierno electrónico se encuentra en su etapa inicial en el país, y por ello, en la LRITF se acude al recurso de generación de actos públicos secundarios a la ley, al establecer que las autoridades financieras, en su ámbito de competencia, podrán emitir disposiciones de carácter general donde "ejemplifiquen" procedimientos simplificados y formas de cumplimiento más sencillas para los requisitos de la ley, siendo revisables cada año.

El avance incierto de un *e-government* es notable cuando la LRITF indica que supletoriamente y bajo análisis de la naturaleza jurídica de las operacio-

[5] Julio Téllez Valdés, *Derecho informático*, p. 35.

nes financieras tecnológicas se aplicarán tanto las leyes mercantiles, como los usos y prácticas bancarias, bursátiles, así como la legislación civil federal, la penal federal y el código fiscal de la federación.

Lo complicado en lo macroeconómico, sin embargo, suele ser la realidad de los países latinoamericanos, donde ocurre que el nacimiento y desarrollo del Internet rebasa la capacidad de respuesta del gobierno, quien, por tanto, improvisa y radica en sus órganos gubernamentales tradicionales las nuevas funciones.

Desde luego, lo óptimo es que el proceso de adaptación institucional se logre mediante el desarrollo de nuevos paradigmas de gestión con la preparación profesional de los agentes de control y con el adecuado nacimiento de organismos públicos especiales. Como suele pasar en el país, dicho esquema no se construye ni se presenta con la nueva LRITF.

En su lugar, las autoridades de este gobierno electrónico están dadas por las atribuciones que la LIRTF concede al Banco de México (Banxico), a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), y Comisiones Supervisoras como son la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) y Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

En esta compleja concurrencia de comisiones sobre la regulación de operaciones tecnológicas, se destaca la facultad de la CNBV quién es la encargada de recepcionar las solicitudes para que se autorice una ITF, para lo cual se crea el Comité Interinstitucional formado por seis miembros: dos en representación de la SHCP, dos del Banco de México y dos de la CNBV.

La autorización se concede sólo a sociedades anónimas que cuenten con la infraestructura tecnológica necesaria y los sistemas operativos de seguridad y contables; autorización que será publicada en el *DOF*. Tanto el Banco de México como la CNBV pueden corroborar la autenticidad de la información proporcionada para obtener la autorización respectiva.

Ya para las operaciones financieras, este gobierno electrónico se apoya en la LRITF, que concede atribuciones para verificar que los recursos que fluyen hacia las ITF provengan sólo de clientes que tengan cuentas de depósito de dinero abiertas en una entidad financiera con registro de cuentas para identificar movimientos transaccionales a fin de identificar a los sujetos titulares de los recursos.

En todo caso, las ITF deben reportar, periódicamente, toda la información relevante en sus operaciones de inversión, tanto a la CNBV como al Banco de México y la Condusef.

III. El inversionista tecnológico y las operaciones financieras

No obstante, la regulación no sólo comprende a las nuevas instituciones de tecnología financiera (ITF) y sus servicios, sino también a los clientes de estas instituciones que se conceptualizan como toda persona física o moral que contrata o realiza una operación con una ITF o que contrata o utiliza servicios de entidades financieras reguladas por la ley o sociedades autorizadas para operar con modelos novedosos.

En cuanto al sujeto activo del ciberespacio de inversión es aquel que, en forma habitual, interactúa y procesa información asumiendo la coyuntura favorable de la globalización y transfronterización de los flujos ciberespaciales.

Por ello, la LRITF establece que en las operaciones de préstamo o financiamiento de las ITF que pongan en contacto al público en general, son clasificados como inversionistas y solicitantes, siendo el primero, ya sean una persona física o moral, el que aporte recursos a los solicitantes, utilizando aplicaciones informáticas interfaces, páginas de Internet, o cualquier otro medio de comunicación electrónica o digital.

Esta forma de regular al propio consumidor, ya sea inversionista o solicitante, incide sobre el segundo aspecto que hemos puntualizado, es decir, el flujo armónico de efectos financieros en ciberespacio.

Llamemos flujo armónico al resultado de una subjetividad histórica del inversionista tecnológico, porque a través de los medios *crowdfunding*, se ubica en la posibilidad de construir estructuras económicas financieras, porque difiere de las inversiones tradicionales bancarias, donde el destino del dinero generalmente se diluye.

Esta tendencia puede ser observada en las operaciones denominadas *crowdfunding* y la banca ética que funciona mediante las plataformas *fintech.*

En estas operaciones de inversión suelen agruparse los segmentos de pagos y remesas, préstamos, gestión de finanzas empresariales, gestión de finan-

zas personales, operaciones *crowdfunding* y tecnologías empresariales para instituciones financieras.

Adicionalmente a la incorporación en el sistema de inversión tecnológica de estas modalidades de inversión, las recientes "disposiciones de carácter general, aplicables a las instituciones de tecnología financiera", publicadas en el *DOF* de fecha 10 de septiembre de 2018, incluyen, además, el financiamiento colectivo de capital donde se obtienen recursos por parte de los inversionistas a cambio de títulos representativos de capital social; el financiamiento colectivo de copropiedad o regalías, como aquel donde los inversionistas y los solicitantes celebran entre ellos asociaciones en participación; el financiamiento colectivo de deuda de préstamos empresariales entre personas, el financiamiento colectivo de deuda para el desarrollo inmobiliario en el cual los inversionistas otorgan un préstamo a los solicitantes para el financiamiento de actividades de desarrollo inmobiliario.[6]

Este conglomerado de nuevas operaciones financieras, materia de una supervisión por parte de la administración de las diversas autoridades financieras, obligan al propio Estado a actualizar y profundizar en sus estructuras tecnológicas, siendo así, en un sentido más restringido, parte de la e-administración o administración electrónica, que es parte del gobierno electrónico: "e-administración (administración electrónica). Este término hace referencia a aquellos mecanismos electrónicos que permiten la prestación de servicios públicos de la administración, tanto a los ciudadanos como a las empresas".[7]

IV. La LRITF y la certidumbre del ciberespacio de inversión

La nueva LRITF, aun cuando establece que su objeto principal es la institucionalización y operación de las ITF que incluyen a las instituciones de financiamiento colectivo y a las instituciones de fondos de pago electrónico, implica un resultado regulatorio adicional que supone niveles de una aspiración estatal de certidumbre y control.

La forma de recuperar, en el plano formal esa necesidad pública, en cierta medida contradice a la libertad de la cultura cibernética porque replantea la fiscalización sobre las transferencias del dinero y el control del destino del

[6] *DISPOSICIONES de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Tecnología Financiera*.

[7] Julio Téllez, *op. cit,* p. 37.

préstamo, cuestión, por tanto, que se encuentra a contracorriente de las nuevas tendencias liberadoras del ciberespacio además de la dificultad de aplicación de un derecho estatal y de un derecho internacional.

No obstante, estudios sobre el e-gobierno constatan que mediante éste es posible establecer mejor colaboración entre los agentes de los procesos tecnológicos, en este caso, de inversión; lo que implica desarrollar capacidades para llevar a cabo prospectiva y planificación de estado que doten de mayor certidumbre a las políticas públicas en el sector financiero tecnológico.[8]

Efectivamente, ya en otro trabajo sobre este tema,[9] adelantamos que la LRITF comprende la caracterización de un conjunto de operaciones de financiamiento electrónico y tecnológico que se agrupan en el *crowdfunding*; vocablo anglosajón en el que se expresan funciones financieras tan diversas como la donación de fondos a las organizaciones de la sociedad civil, la inversión en proyectos con un beneficio positivo para el inversionista, la intermediación en la colocación y destino de un crédito o la inversión en proyectos empresariales, accionarios o productivos.

Lo que no abundamos en esa oportunidad es que la intermediación financiera-tecnológica puede llevarse a cabo mediante instituciones de financiamiento colectivo (IFC) que requieren de autorización para sus funciones de parte de la CNBV y que realizan financiamiento colectivo de deuda, financiamiento colectivo de capital y financiamiento colectivo de copropiedad o regalías.

Estas operaciones, de acuerdo con la LRITF, pueden ser en moneda nacional, en activos virtuales o en moneda extranjera, sujetándose a las disposiciones que en materia de política monetaria emita el Banxico.

La realización de estas operaciones financieras está basada, incluso, en la obtención de créditos o préstamos que pueden recibir las IFC, para la realización de sus fines, ya sea por personas nacionales o extranjeras y donde, si se observa la visualización del destino del crédito, se recupera por el inversionista tecnológico.

Por su parte, las instituciones de fondos de pago electrónico pueden realizar transferencias de pagos electrónicos entre sus clientes, realizar transferen-

[8] v. al respecto J. Ignacio Criado Y J. Ramón Gil-García, "Gobierno electrónico, gestión y políticas públicas: Estado actual y tendencias futuras en América Latina".

[9] Luis Figueroa, "La regulación jurídica de la tecnología financiera", pp. 181-194.

cias de cantidades de dinero en monedas nacional o extranjera o activos virtuales previa autorización del Banco de México, y las cuales también pueden recibir préstamos o financiamientos de personas nacional o extranjera para la realización de dichas operaciones, tal como ocurre con las ITF.

V. Modelos novedosos financieros en la LRITF

Es en esta última dinámica, donde la LRITF introduce el esquema de control y seguimiento de los denominados modelos novedosos.

Estos son los que se utilizan en la prestación de servicios financieros, herramientas o modelos tecnológicos con modalidades distintas a las existentes en el mercado al momento en que se otorgue la autorización temporal de funcionamiento y donde pueden participar personas morales distintas a las ITF o las propias ITF.

Considerados en su utilización en forma temporal, los modelos novedosos están asociados a la corriente global relativa a la innovación financiera que propicien el abaratamiento de préstamos e inversiones y que implican el amplio espectro del proceso liberalizador del ciberespacio.

Sin embargo, esta tendencia implica cuestiones trascedentes como el uso de datos y control de la información sensibles de clientes, lo cual trae consigo que en las operaciones tecnológicas financieras se penetra cada vez más en la llamada "sociedad de la información".

Las inversiones en ITF crean asientos bancarios y financieros que son materia de flujo transfronterizos de datos personales entre agentes nacionales e internacionales, puesto que son la base de servicios a distancia.

Lo anterior, implica un resultado ambiguo de la LRITF porque en sus contenidos sobre modelos novedosos se manifiesta una dicotomía entre la necesidad de proteger ese flujo de datos personales y la facilitación de su libre circulación.

El artículo 76 de la LRITF es un claro ejemplo de ello, pues regula las llamadas interfaces de programación de aplicaciones informáticas estandarizadas que hacen posible la conectividad y acceso de otras interfaces con el fin de compartir datos financieros abiertos, datos agregados y datos transaccionales, siendo estos últimos donde se encuentran datos de cuentas de depó-

sito, créditos y medios de disposición contratados a nombre de los clientes, incluyendo las transacciones que dichos clientes hayan realizado o intentado realizar en su infraestructura tecnológica. Agregando, sin embargo, que esa información sólo puede ser utilizada para los fines estrictamente autorizados por el cliente.

VI. Conclusiones

El análisis crítico de la LRITF nos permite constatar la existencia de tendencias en la evolución de la concepción del préstamo y de la circulación del dinero.

Esas tendencias, al contrastarlas con las nuevas expresiones del gobierno electrónico, el financiamiento y las operaciones en el ciberespacio y el surgimiento de un nuevo usuario tecnológico, nos conducen a determinar que existe una etapa emergente en la transformación de la relación entre inversionista y destino de la inversión.

Incluso, afirmamos, que el usuario e inversionista tecnológico recrea un nuevo control histórico subjetivo del inversor, tendencia que se proyecta aún más cuando se puntualizan las características de las instituciones de fondos de pago electrónico, puesto que, en otras palabras, este usuario e inversionista virtual se encuentra en una mejor capacidad jurídica de determinar el destino y radicación del dinero a diferencia del tradicional depositante.

En esas tendencias, además, observamos cómo surge un resultado regulatorio adicional que supone niveles de una aspiración estatal de certidumbre y control, pero que a la vez exigen una nueva adaptación de la gestión y administración pública en el ciberespacio.

Así, aun cuando con esta LRITF el país entra de lleno en esa dinámica transfronteriza y de intermediación virtual, su regulación jurídica es inicial y conlleva ajustes no sólo por la complejidad del espacio cibernético sino, además, por el delicado binomio entre gobierno electrónico y libertad de los usuarios en el Interntet.

Finalmente, al adentrarnos en algunas de sus más importantes y significativas previsiones jurídicas sobre las nuevas operaciones *crowdfunding*; tales como la donación de fondos a las organizaciones de la sociedad civil, la in-

versión en proyectos con un beneficio positivo para el inversionista, la intermediación en la colocación y destino de un crédito o la inversión en proyectos empresariales, accionarios o productivos, es posible afirmar que estamos ante una era emergente del negocio financiero que conlleva grandes retos para la innovación jurídica y para las funciones y gestión de las políticas públicas.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Ibarra Hernández, Armando, *Diccionario Bancario y Bursátil*, edit. Porrúa, México, 2007.

Soriano Cienfuegos, Carlos, *Banca, navegación y otras empresas en el derecho romano,* edit. Porrúa y Universidad Panamericana, México, 2007.

Suñé Llinás Emilio, *La Constitución del ciberespacio,* edit. Porrúa, México, 2015.

Téllez Valdés, Julio, *Derecho informático*, 4ª ed., edit. Mc Graw Hill, México, 2009.

Electrónicas

DISPOSICIONES de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Tecnología Financiera, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de septiembre de 2018. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5537450&fecha=10/09/2018

J. Ignacio Criado y J. Ramón Gil-García, "Gobierno electrónico, gestión y políticas públicas: Estado actual y tendencias futuras en América Latina"*, Gestión y política pública*, vol. 22, México, 2013. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792013000400001

Ley para regular las instituciones de inversión tecnológica, Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de marzo de 2018. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRITF_090318.pdf

Hemerográficas

Figueroa Díaz, Luis, "La regulación jurídica de la tecnología financiera", *Alegatos 98*, enero-abril de 2018, Universidad Autónoma Metropolitana, México.

Marco estructural, involución y reformas del derecho sindical en México

Héctor Santos Azuela*
José Leonardo Rodríguez López**

Resumen:

El derecho sindical en México ha tenido una gran influencia a nivel internacional, fue la primera regulación a nivel constitucional en la que se establecieron derechos individuales y colectivos de los trabajadores, sin embargo, a lo largo de la época neoliberal se ha ido intensificando su decrecimiento, llevado a cabo por gobiernos con intereses ajenos a la sociedad mexicana, siendo cómplices en diversos pactos, políticos y empresarios, que desean obtener beneficios a costa de la sobreexplotación de los obreros, teniendo como eje medular el control y límite de los derechos colectivos de los trabajadores.

Abstract:

Trade union law in Mexico had great impact at the international level, since it was the first regulation at the constitutional level in the world in which individual and collective rights of workers were established. However, throughout the neoliberal era, its decrease has been intensified, carried out by governments with interests outside Mexican society, complicit in various pacts, political and business, and which wish to obtain benefits at the cost of overexploitation of the workers, having as a central axis the control and limit of the collective rights of the workers.

Sumario: Introducción / I. Marco estructural e inoperancia del derecho sindical en México / II. Reformismo e involución del derecho sindical en México / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco.

** Licenciado en Derecho por la UAM-Azcapotzalco.

Introducción

En un marco deplorable de profunda corrupción y amoralismo, particularmente por lo que hace a la progresiva e interminable desaparición del derecho sindical y del trabajo, estimamos necesario elaborar un análisis impostergable, no tan solo de la crisis de nuestra disciplina, que formalmente, sin duda tiende a tornarse, denigrante y nugatoria. Reflexión que sin duda se completa con el análisis lo más crítico posible, que denuncie la obsesión oficial liberalista a lo largo del siglo XIX, desde los constituyentes de 1857 y todos los gobiernos sucedáneos, resaltando, desde luego, la miseria del propio carrancismo que jamás observó los principios del artículo 123 de nuestra Constitución de 1917.

Convirtiendo en demagogia, nuestro festinado orgullo de haber sido el país precursor que promulgó la primera constitución político-social en todo el mundo, sin embargo, sabemos, que el sistema no respeta, ni jamás ha respetado la esencia del artículo 123 ni la legislación ordinaria del *trabajo*; fundamentalmente desde la caída de Porfirio Díaz. Habida cuenta de que asesinado Madero y la canallada insólita de que la Casa del Obrero Mundial fuera transformada por Carranza en los Batallones Rojos, que derrotaron a las tropas zapatistas en la tristemente célebre Batalla de Celaya, con el deplorable saldo de haber asesinado poco tiempo después a Emiliano Zapata, cuya muerte fue seguida por la del propio Carranza, por mano de sus cachorros, Álvaro Obregón, su preferido. Este último, como nuevo presidente que a su vez dio nacimiento con la Confederación Regional Obrera de México, presidencialmente creada para conseguir la corrupción e incondicionalidad de los trabajadores, para aniquilar la fuerza de la oposición obrera, a las ambiciones gubernamentales del Grupo Sonora.

Repugnante plataforma que, en síntesis dio lugar, durante el gobierno de Lázaro Cárdenas, al asesinato de don Luis Méndez Villegas, fundador de la Casa del Obrero Mundial, hacia el 12 de septiembre de 1935, en el mismo pleno de la Cámara de Diputados, sin que nadie hubiera dado testimonio de los hechos. Aclaración hecha, que dicho cobarde asesinato por la espalda obedeció a las denuncias abiertas, que en tribuna hizo don Luis, respecto a la corrupción y amoralismo que se tornaban ya regla para controlar y reprimir por la nueva burguesía, a los trabajadores explotados, en la ciudad y en el campo.

Vergüenza general que fue seguida por la formación cinco meses después, de la Confederación de Trabajadores de México (CTM), fundadora del charrismo, que a la manera fascista castró absolutamente la libertad sindical y la eficacia de nuestra legislación sindical y del trabajo; manipulando al efecto la organización sindical de los trabajadores, de acuerdo con las consignas y ambiciones oficiales de los gobiernos.

Drama que a la fecha, ha conducido a la actual desintegración total del derecho sindical y del trabajo, cuya eficacia jurídica se ha tornado inoperante tanto en los derechos individuales como desde luego, con los últimos sexenios, del derecho colectivo de trabajo; aniquilando al efecto, la libertad sindical y el derecho constitucional de huelga. Y así dentro de este marco, con base en el análisis de las reformas antilaborales ya catapultadas por el salinato, y en la actualidad ya fulminantes del derecho sindical y del trabajo, el drama se ha consumado. Mas no podrá contenerse la eficacia reivindicatoria de la huelga fáctica ni de la sindicación independiente de la digna pobreza laborante, infatigable en su lucha.

Por lo que, en suma, se aborda el análisis más crítico posible de la estructura inoperante del derecho del trabajo dentro de nuestro sistema, de su involución y el reformismo, para culminar con el análisis de los rutinariamente vulnerados, derechos sociales, por la consigna oficial y el charrismo galopante; sin dejar de cuestionar la rotunda nugatoriedad de los principios torales del derecho sindical y del trabajo.

I. Marco estructural e inoperancia del derecho sindical en México

El marco jurídico del derecho sindical en México se encuentra reconocido en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (CPEUM) así como en su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo, y en diversos ordenamientos jurídicos internacionales e internos. ¿Pero qué es lo que dio como resultado nuestro actual derecho social, en especial, el derecho sindical? y ¿el por qué de su inoperancia?

De acuerdo con nuestro sistema, el derecho sindical es la disciplina jurídica que regula la constitución y actividades de la asociación profesional por cuanto respecta a sus relaciones con el patrono y su proyección hacia el

Estado.[1] La base de la vida laboral de las agrupaciones profesionales de los trabajadores, el derecho sindical se orienta a reivindicar, en lo fundamental, sus derechos, su bienestar e intereses dentro del complejo de la vida cotidiana en las empresas, si se quiere para promover su crecimiento, desarrollo e inclusive utilidades, pero sin dejar de ponderar básicamente, concomitante al progreso de los dueños, el incremento y ajuste, de los intereses y derechos de los trabajadores, en cuanto seres humanos y soporte incuestionable de la gestación de la riqueza. Ponderándose, por tanto, la importancia y la fuerza productiva del personal laborante, de manera que responda con justicia social idóneamente, a la productividad y la riqueza generada cotidianamente por la fuerza sindical empleada en la prosperidad, permanencia y desarrollo de la empresa.

De donde se entiende en tal sentido, que como aspiración del contenido efectivo que históricamente corresponde al derecho sindical que nos ocupa, las tesis tradicionales que en la actualidad prevalecen dentro de nuestro sistema, hoy sin duda en detrimento de la justicia social y la esencia de la lucha obrera, precisa determinar cómo se vertebra el entramaje del derecho sindical reivindicado por la abierta lucha obrera desde hace ya dos centurias, fruto de la lucha proletaria con una conciencia nueva, beligerante y autoreivindicadora.

En esta virtud y teniendo que estudiar, igual que canalizar en forma idónea la eficacia y el respeto de este derecho de clase, obra de la clase obrera mediante la acción directa, tanto frente a los patrones como a sus defensores y cómplices en el aparato político imperante, se hace necesario precisar la razón, la reacción y la fuerza espontánea del trabajo, que en el marco turbulento de las dos guerras mundiales aniquiló los tabúes y consiguió evidenciar la importancia y la presencia de la fuerza laboral beligerante. Y así, en la lucha de clases, que polarizada abiertamente, de manera injusta y denigrante a lo largo del mundo laboral decimonónico, fue emergiendo de la lucha cotidiana como expresión manifiesta de una conciencia de clase progresiva y permanente, la eclosión irrefrenable de un ordenamiento basilar de la vida laboral de las agrupaciones profesionales de los trabajadores. En efecto, de un derecho sindical, de nuevo cuño, ya orientado abiertamente a reivindicar con eficacia irreversible sus derechos, su bienestar e intereses dentro del complejo de la

[1] Héctor Santos Azuela, *Curso inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo,* p. 69.

vida cotidiana en las empresas, si se quiere para promover su crecimiento, desarrollo y desde luego utilidades, pero sin dejar de ponderar básicamente, concomitante al progreso de los implacables empresarios, el incremento y ajuste, de los intereses y derechos de los trabajadores, en cuanto seres humanos y soporte incuestionable de la gestación de la riqueza. Ponderándose por tanto, la importancia y la fuerza productiva del personal laborante, de manera que responda con justicia social idóneamente, a la productividad y la riqueza generada de manera cotidiana por la fuerza sindical empleada en la prosperidad, permanencia y desarrollo de la empresa.

Ha de precisarse entonces, que el intervencionismo liberal tiene sus raíces en un oscuro pasado de autoritarismo político, caracterizado por establecer los límites y controles necesarios, especialmente impactantes sobre el sector sindical. Constituyéndose al caso, en una característica común a los países de América Latina, con excepción de Uruguay, como se verá más adelante. Misma que se hace patente, con frecuencia ostensible y enervante, y que se torna constante en la voluntad de control del Estado sobre el movimiento sindical. Control jurídico que puede depender de establecer procedimientos especiales para la constitución de sindicatos, o bien el requerimiento tradicional de mayoría, indispensables, al caso, para las declaraciones de la huelga o la aprobación cada vez más complicada, para la celebración de los convenios colectivos, procedimientos orientados obviamente, ya sea para obstruir o entorpecer la actividad sindical en su amplio espectro.[2]

Cabe precisar, que para esta importante corriente de opinión, es muy necesario resaltar y dejar bien aclarado que sobre el particular, de las experiencias resaltadas se desprende ciertamente, otra característica fundamental adoptada propiamente, por lo general en América Latina: el hiperjuridiscismo; orientado a complicar la excesiva valoración del formalismo jurídico así como la tortuosidad de las normas jurídicas. Así mismo, se aclara, que también es existente una profunda división entre el derecho y la realidad, agregándose, al efecto, que la informalidad se significa, como una grave expresión de la falta de aplicación de las normas laborales. Precisándose en dicho sentido, que tales características se conservan, sin embargo, pese a que en muchos países se han producido, al efecto, cambios políticos de los sistemas.[3] Cierto, que hacia

[2] Héctor Zapirain, *cit. Historia del movimiento sindical*, p. 4.

[3] *Ibidem*.

los últimos tiempos, la última década en concreto, ha operado un retroceso inaudito hacia el individualismo liberal de corte decimonónico.

Cabe ponderar, así también, en un paradójico contraste con la ruina sindical que padecemos, que para un importante sector de la dogmática es imprescindible resaltar, que al efecto, el sindicato constituye una organización continua y permanente, creada por los trabajadores fundamentalmente, con objeto de garantizar la defensa de sus intereses comunes, la mejora sustancial de sus salarios y sus condiciones de trabajo, así como la promoción permanente de las condiciones de vida y trabajo; lo que lamentablemente nunca ha sucedido en el país, y que ahora, se ha tornado absolutamente nugatorio, con el neoliberalismo rampante de los últimos gobiernos y el sindicalismo vertical predominante, cómplice invariable del sistema desde la segunda década del siglo XX.

Si bien la lucha de facto, siempre infatigable y digna, de los sindicatos de hecho e inclusive registrados, pero con las debidas distancias liberadoras, se vinculan y hacen escuchar en tono beligerante junto con el mundo estudiantil, de las universidades públicas y la adhesión admirable de una sociedad civil, siempre presente, en importantes sectores, enfrentando reiteradamente, los excesos, los abusos e inclusive las reacciones criminales, de patrones y autoridades espurias, conjuradas no en pocas ocasiones, con la fuerza de la acción directa y el apoyo popular. Resultando de esta suerte, que dirigentes audaces como el licenciado Gerardo Fernández Noroña, valiosísimo egresado de la UAM Azcapotzalco, y una floreciente corriente liberadora, llegan a enfrentar en contrapunto, increíble y patrióticamente, las ruindades patronales y oficiales mediante una estrategia de lucha que se moviliza, denuncian y enfrentan "revolucionaria" pero pacíficamente, a los cuerpos represores. De tal forma que en cuanto son agredidos por los cuerpos militares, se tiran al suelo sin dejar de continuar gritando y seguir arengando sin descanso, a la sociedad política, que frecuentemente se les une multitudinariamente.

No es novedad que la prensa oficial y mercenaria, obviamente, intente satanizar, pero que de igual manera, con otras innumerables acciones de resistencia tan sólo se concientiza a la población y a los trabajadores de la necesidad de defenderse, de luchar y de reivindicarse de la explotación impune a la cual crecientemente se ha buscado someterlos, en abierto detrimento que los haga retornar a la explotación infame ya dos veces centenaria.

Mas, en el espectro histórico, debe ponderarse entonces y con acento muy claro, que no deberá olvidarse, que las principales características de nuestro continente es el fuerte intervencionismo del Estado en el derecho colectivo del trabajo; aseverando al efecto, que dentro de este contexto, los Estados poderosos intervienen dentro del sistema, ya sea porque entienden que la complejidad de los mismos amerita dicha ayuda, en virtud de que el gobierno se torna generalmente en el principal empleador dentro de cada país, situación que, desde luego, nunca se presenta en México desde el tardo porfiriato hasta la fecha, resultando que por consiguiente, cuenta con la obsesión demencial directamente orientada, al mezquino interés en regular a su modo prepotente y demagogo, como clase gobernante, que agregaríamos se torna crecientemente, en la cómplice obsesiva y por demás repugnante de la clase patronal, cuyas ambiciones e intereses pretende colmar sin restricciones, en la normativa laboral. Situación que ha dado origen a una nueva resistencia, popularmente apoyada, para confrontar directamente, los excesos y burdos manejos, precisamente "esclavistas", de una novedosa burguesía corrupta, que como nunca controla, violenta y expolia sin miramientos ningunos, el trabajo asalariado y la vida sindical, actualmente como nunca abandonada y reprimida.

Sin embargo, se sigue afirmando, que la eclosión del derecho sindical constituye, por lo mismo, a no dudarlo, el producto más logrado de la inercia de la fuerza fáctica de los trabajadores, a partir de su reivindicación del derecho de huelga, arrancado a los prejuicios liberales, como la piedra de toque de su lucha irrefrenable por el derecho irrestricto a la libertad sindical de los trabajadores y a la negociación profesional de sus pactos sindicales, nominados por el conservadurismo, contratos colectivos de trabajo. Reconociendo al efecto, que la estructura basilar del derecho sindical, en consecuencia, nació, de la acción articulada del sector obrero para consolidar sus acciones de defensa y lucha contra la explotación y el abuso de la sociedad y el Estado liberales, vertebrando en la batalla y cierto, sobre la marcha, la articulación lograda de la fuerza fáctica de los trabajadores, a partir de su reivindicación del derecho de huelga arrancado a los prejuicios liberales, como la piedra de toque de su gesta revolucionaria, rotunda e irrefrenable, por el derecho irrestricto a la libertad sindical de los trabajadores y a la negociación profesional de sus pactos sindicales, nominados por el conservadurismo, contratos colectivos de trabajo.

Más de 100 años de evolución del derecho del trabajo parece que nos conducen a un callejón sin salida, como bien anticipaba el maestro Néstor De Buen: el obstáculo para su desarrollo que sería el neoliberalismo, aunque a veces se disfrace de liberalismo social. Mas cabe dejar en claro que el problema fundamental es que el obstáculo no está afuera sino dentro de su propia esencia. Entendiendo que al caso, la razón auténtica de su decadencia, que algunos optimistas traducen en una nueva filosofía laboral, que en rigor no es otra cosa que su misma finalidad temporal y oportunista que lo convirtió, sencillamente, en un instrumento para apaciguar a las corrientes socialistas que al final de la Primera Guerra Mundial empezaron a preocupar abiertamente, al mundo capitalista.[4] Para desprender, en suma, que la caída estrepitosa del socialismo real y, junto con ella, el desplome de la concepción rooseveltiana del Estado de Bienestar, han dejado ya fuera de moda al derecho laboral. Estimándose, bellacamente, que en rigor ya no hace falta. Y que con ese motivo se lanzan los legisladores, no se diga de nuestro sistema, a la ingrata tarea de deshacer lo que tantos años reportó que pudiera conseguirse. El resultado es, por ende, un derecho diferente, que se sigue llamando laboral por razones políticas, pero en la medida en que defiende al empresario y, ya es claro, no más al trabajador, que podrá considerarse cualquier cosa, pero nunca derecho del trabajo.[5]

Corroboramos y buscamos promover la convicción de que la democracia, no reconocida simplemente como una frase trillada, al servicio de los capitales, vino por fin a significarse como el rumbo de la fuerza que determina y orienta, y que, por ende, comanda los destinos no solo de las empresas sino de los pueblos y del gobierno, impulsando, por lo mismo, la instauración y el avance de la verdadera libertad cimentada en la idea de la república, pero puesta en movimiento dentro de un modelo y una fórmula autogestionaria de los trabajadores, como lo sugiere expresamente, para el desarrollo de nuestro sistema, el maestro Enrique González Rojo.[6]

Se puede inferir que con estas experiencias que precipitaron al abismo la verdadera eclosión de nuestra vida democrática, desde entonces a la fecha, abortó la ilusión de construir una auténtica *república de los trabajadores*.

[4] Néstor De Buen Lozano, *Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo*.

[5] *Ibidem*.

[6] Enrique González Rojo, *Manifiesto autogestionario. Hacia un encuentro con la esperanza,* pp. 8-9.

Arrollándonos ahora en un despeñadero interminable que en la actualidad nos ha sumido en el proceso económico, institucional y del trabajo, más grave que se recuerde; pues con las reformas laborales más castrantes promulgadas, el último día precisamente del sexenio del expresidente Felipe Calderón Hinojosa, se dio inicio hasta la fecha, a una derogación interminable de normas e instituciones que han tornado en nugatorio el derecho sindical y del trabajo en México.

II. Reformismo e involución del derecho sindical en México

De cara a nuestro presente y la abierta caída social del derecho sindical que nos ocupa, con el neoliberalismo desde el gobierno de Miguel de la Madrid a Salinas de Gortari quien de forma perentoria concluyó su fatídico sexenio desatando una nueva revolución militar en el país contra el comandante Marcos, en el corazón de Chiapas, que tan sólo fue eventual, el antiobrerismo comenzó con el estulto gobierno de Ernesto Zedillo que laboralmente se recuerda por la desaparición en México de nuestro servicio ferrocarrilero en el país; que además del conflicto colectivo en este ramo, decretó a su vez también, la desaparición inaudita de un servicio público importante, liquidando la empresa en general y determinando el desempleo definitivo de los trabajadores del riel. Dicha decisión, corrobora el interés del gobierno por estimular el pleno empleo y arrogándose la distinción cínica de ser el único estado en el mundo que no cuenta con el servicio de transportación más económico que desde luego, se ha modernizado enormemente.

Y en tan patético marco, orgullosamente incorporado a la vida lustrosa y arrogante de los bárbaros del norte, se desató abiertamente toda una política patética de abandono y depredación de los trabajadores, abandonados a los giros de la globalización monetarista con la connivencia abierta del sindicalismo oficializado, mejor conocido como *charro*.

De tal suerte que al tenor del más enervante desprestigio de nuestra política social proclive a dignificar la condición y derechos de los trabajadores, ahora ya es evidente que con el más desgastante y servil sometimiento de nuestras autoridades, se tolera o se hacen oídos sordos a la inadmisible determinación del más inepto gobierno de los vecinos del norte, para permitir, e incluso hasta especular ampliamente, desde luego, sólo por decir lo menos, con la condi-

ción y la vida laboral de millares de trabajadores brutalmente deportados y de un solo golpe, por las histerias de Donald Trump, que empata perfectamente con la reforma reciente de nuestro derecho del trabajo, y sindical obviamente, operada ya desde el calderonato, a partir de 2012, al final precisamente de su ominoso período y que continúa creciente en el mundo laboral de nuestro tiempo, como lo hemos reiterado, tantas veces, en pleno despeñadero.

Tratándose, por tanto, de un insólito marco económico-político, que aniquila letalmente, ya cuantitativamente como se comprueba desde luego en la calidad de vida de la digna pobreza laborante, a merced, a no dudarlo, de la desocupación y la miseria que contrasta abiertamente con la corrupción globalizada de nuestra vida política, servil y abiertamente avasallada, que se rige a través de las consignas y los abiertos excesos de los capitales, que no sólo esclavizan a la masa obrera, sino que fugan, sin duda, para su especulación externa, los recursos, la riqueza y los capitales generados con nuestros recursos naturales mediante la explotación a ultranza de nuestros trabajadores.

Mas, por paradójico contraste, ante el compromiso de explicar la estructura moderna jurídica, económica y global de nuestra disciplina, endiabladamente complicada, en el contexto legal, demagógicamente globalizador, de cara a la crisis recurrente y los letales efectos de las últimas reformas laborales, obra del más burdo conservadurismo, el sindicalismo revolucionario, increíblemente crece sin duda, de facto, en la acción y la conciencia de los trabajadores que, no obstante las adversidades, buscan en la autodefensa, la mística y el camino para su liberación y fuerza. A lo que debe sumarse la visión y la conciencia de luchadores sociales e intelectuales geniales como el maestro Enrique González Rojo,[7] que reiteramos, ilustran, el camino de la vida y la estrategia efectiva de la lucha proletaria con aportaciones magistrales como el Manifiesto Autogestionario, de y para los trabajadores, para terminar la farsa de un derecho sindical y del trabajo, que jamás se ha respetado ni por los patrones obviamente, ni menos aún por el Estado; resaltando particularmente los períodos comprendidos del calderonato hasta la fecha, que materialmente han derogado la eficacia reivindicatoria de todos los derechos laborales: los individuales en principio, y al fin los derechos sindicales, comprendiendo la eficacia de la huelga, misma cuya naturaleza se violenta abiertamente, re-

[7] *Ibidem*.

gulándola como un procedimiento, ignorando que la huelga, jurídicamente se entiende y en rigor científico se explica como la expresión más importante de la autodefensa: en la especie, de la autodefensa obrera, como coalición, como sindicato, como federación como confederación o cualquier especie de sindicación de facto en favor de los trabajadores.

Sin embargo, no obstante las evidencias, no falta un sector en la dogmática, simpatizante del sistema, que favorezca y aplauda el acopio creciente de la legislación y la jurisprudencia, respaldada desde luego, en un nutrido sector de la doctrina que justifique la tendencia neoliberal predominante, en desdoro manifiesto de la justicia social y la verdadera democracia, que inspire y soporte, al caso, una auténtica república de los trabajadores. Mas resulta incuestionable, desde nuestra perspectiva, que como otro ha ocurrido, de la indignación y la respuesta de la fuerza proletaria, renace de manera permanente la nueva lucha creciente, ya pública o embozada por la reivindicación auténtica de libertad sindical y la justicia social, en las relaciones de trabajo.

Lo que nos lleva a estudiar desde una nueva perspectiva, veraz y contundente, el espíritu y sentido del derecho sindical en su amplio espectro, cuyo sentido se orienta a la dignificación del trabajo organizado, en cuanto motor generatriz de la paz, el poder y la riqueza; ciertamente disfrutada, repartida y reivindicada idóneamente, entre la totalidad de la digna pobreza laborante, hasta hoy crucificada. De donde puede inferirse que, como un auténtico derecho de clase, este sistema jurídico concebido y orientado idóneamente, reiteramos al efecto, puede y sin duda estamos ciertos, de acuerdo con los puntales, como se ha mencionado, de un auténtico manifiesto autogestionario, sin injerencia jurídica, ciertamente por la fuerza de los hechos y la voluntad rotunda de y para los trabajadores. De donde podemos afirmar, de acuerdo con el maestro Enrique González Rojo,[8] de conformidad con el programa autogestionario que propone, fuera de los marcos represivos del Estado, mediante las estructuras generadas cotidianamente por la lucha proletaria, como creaciones de facto de la resistencia obrera, sobre la experiencia y guía de un programa práctico efectivo, pero autogestionario y vigoroso de la digna pobreza laborante. Con lo que buscamos afirmar, clasista y propio, al servicio de la digna pobreza laborante.

[8] Enrique González Rojo, *op. cit*.

Por nuestra parte, estimamos, con respecto a la situación prevaleciente en el país, que al igual o tal vez peor, que la situación de la libertad sindical en otros muchos países, dentro de nuestra experiencia sindical, se hace ostensible, a la baja, el registro de sindicatos, la tasa de afiliación de los trabajadores, y persistentes al caso, las persecuciones antisindicales, se suma en la actualidad una improvisada e interesada corriente de opinión que desacredita de manera pública y muy gravemente, la actividad sindical aparejada a la precaria defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, por parte del patético binomio, patrones y autoridades.[9]

Nuestra situación ahora no presenta por lo pronto, un panorama mejor, pues con las reformas letales del 30 de noviembre del pasado 2012, verdaderamente desapareció la legislación protectora del trabajo, derogando abiertamente el irrestricto derecho a la estabilidad en el empleo; reiterando con toda vehemencia, que al legitimarse a los patrones el *outsourcing* o contratación de los trabajadores a través de intermediarios, regularmente insolventes y fantasmas, para responder por los despidos arbitrarios de los trabajadores. En la atención, enfatizamos, que a partir de esta premisa, en la Ley se autorizaron los contratos a prueba, o las contrataciones por tres meses, los contratos por salarios miserables, sin derecho de antigüedad, de preferencia y sin prestaciones de ninguna especie. Sin descansos y sin vacaciones, lo que equivale a decir, en condiciones aún peores que en el siglo XIX, y peor aún, intencionalmente atacar derechos colectivos.

Cuadro tétrico que se consuma, sin modificar la ley pero sin poder ser exigidos, los derechos de sindicación, la contratación colectiva de trabajo y desde luego la huelga. Pues con el *outsourcing* o la tercerización, la contratación a prueba o perentoria, y el despido a discreción como lo hemos apuntado, se puede correr abiertamente a todo trabajador que pretenda sindicalizarse o menos aún, el estallar una huelga.

Se vuelve más crítica la situación con la reforma constitucional al artículo 123, apartado A, del pasado 24 de febrero de 2017, en la que, además de plantear una nueva forma de sistema de justicia laboral, se estableció una modificación importante al derecho sindical en México. Dicha modificación se torna importante para todos los sectores que participan en la producción de

[9] Edgardo Balbin Torres y Augusto Carrillo Salazar, *Reflexiones sobre la estructura sindical en el Perú. Los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical*.

la riqueza, con más impacto para las asociaciones profesionales, en virtud de que de ahora en adelante será el Poder Ejecutivo Federal quién tendrá el control del registro sindical a través de un súper órgano descentralizado, que además de otorgar registro a los sindicatos de todo el país y expedir tomas de nota, será ante quién se lleve el registro de contratos colectivos de trabajo y reglamentaciones análogas; y con esto se constituirá un monopolio y medio de control político centralizado para el registro de contratos y de asociaciones profesionales, así como los procesos administrativos relacionados con los anteriores, lo que evidentemente violenta el derecho sindical, el de huelga y el de contratación colectiva,[10] una vez más, los gobiernos neoliberales limitan los derechos sindicales de la clase trabajadora.

Por estas razones, estamos ciertos que con los últimos gobiernos, el derecho sindical en México está aniquilado. Situación vergonzosa y deplorable que, sin embargo, no impide que nuestros trabajadores en la ciudad y en el campo puedan organizarse de facto, agruparse en coaliciones, pues no requieren registro y ejercer abiertamente con el apoyo de grupos sociales, de estudiantes o de cuerpos ciudadanos, solidarios con la lucha proletaria, para enfrentar al patrono y la represión del gobierno.

III. Conclusiones

De manera contundente, de acuerdo con su persona y su pensamiento, maestro Gino Giugni siempre sostuvo implacable que el derecho sindical nació vibrante en cuanto expresión cimera de la resistencia obrera, luz y presente a no dudar de las luchas proletarias y de la resistencia reiterada de las batallas obreras, manifestaciones contundentes de la lucha interminable y siempre vibrante de los trabajadores, propiamente, de manera cotidiana, en todas las latitudes,[11] en contra de las ambiciones del patrón.

Entonces, por una parte, vemos que el derecho sindical es el reflejo de las luchas proletarias y la inercia irreversible del movimiento obrero que marcó un nuevo rumbo, una nueva dinámica social, y una impresionante avanzada evolutiva que sin duda enderezó la vida a la gestación y la esperanza de un

[10] Rafael Tena Suck, *et al., Realidades y perspectivas de la reforma de la justicia laboral, en Reforma al Artículo 123 Constitucional*, p. 118.

[11] Ginno Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci.

nuevo rumbo de vida para los trabajadores y sus familias. Sin embargo, por otra parte, ese reflejo y avance que se dio, ha sido severamente atacado durante mucho tiempo por los diversos gobiernos liberales de nuestro país, mismos que siempre han mostrado un favoritismo al sector empresarial.

Es claro que a través de diversas reformas, derogaciones e interpretaciones a la misma ley, se ha venido destruyendo el derecho social, un derecho protector de los obreros, que nació por la imparable lucha y derramamiento de sangre para lograr arrancar derechos mínimos a los patrones, y lograrlos elevar a rango constitucional, siendo pioneros en establecer ese tipo de normas en la Constitución de nuestro país. Hoy, es cuando más afectan a estos derechos, una serie de reformas que se han ido dando desde el salinato a la fecha con el aún presidente Enrique Peña Nieto. Se han ido desmantelando, poco a poco, instituciones de seguridad social, se ha acabado la estabilidad en el empleo, ahora y más reciente, un límite y control a los derechos sindicales.

Por ello, hacemos la sugerencia a todos quienes lean el presente artículo a que reflexionen sobre el detrimento de los derechos laborales y de seguridad social. Un llamado al gobierno entrante, para en congruencia a su discurso de campaña sobre democracia real y en apoyo a los sectores más vulnerables, fije políticas económicas, sociales, culturales, para reivindicar derechos del sector obrero que por mucho tiempo ha venido siendo sobreexplotado por el capital y reprimido por el Estado. Así mismo, dé marcha atrás a demasiadas reformas que han menoscabado derechos de los trabajadores, y se les permita el libre ejercicio de sus derechos laborales colectivos.

Por último, insistir al sector obrero en nuestro país, que siga organizándose de facto, se agrupe en coaliciones, pues no requieren registro para ejercer abiertamente sus derechos laborales sociales, y que el gobierno ha impuesto tal registro con la única finalidad de limitar y controlar la fuerza con la que pueden lograr cambios en su favor.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Santos Azuela, Héctor. *Curso inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo*. edit. Porrúa, México, 1990.

Buen Lozano, Néstor de. *Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo*, UAM-Azcapotzalco, México, 1992.

González Rojo, Enrique. *Manifiesto autogestionario. Hacia un encuentro con la esperanza,* México, edit. Para leer en libertad, 2016.

Tena Suck, Rafael *et al*., *Reforma al Artículo 123 Constitucional*. México, edit. Tirant lo Blanch, 2017.

Giugni, Gino. *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 1992.

Electrónicas

Zapirain, Héctor *et al*. Historia del movimiento sindical. 2016. *publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/article/view/30/24 (*consultado el 4 de noviembre de 2018*).*

Balbin Torres, Edgardo y Agusto Carrillo Salazar. *Reflexiones sobre la estructura sindical en el Perú. Los intentos de cambio y la efectividad del derecho de libertad sindical*. http://laescenalaboral.blogspot.com/2014 /11/reflexiones-sobre-la-estructura.html (consultado el 4 de noviembre de 2018).

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917 última reforma publicada el 27 de agosto de 2018.

Comunidad LGBTTTIQ en prisión. Entre los ciclos de violencia y un sistema penitenciario sin perspectiva de género

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez*

Resumen:

Las personas homosexuales, bisexuales y transexuales son víctimas de violencia en sus diferentes manifestaciones, familiar, escolar, médica, institucional, entre otras. Con esta investigación se encontró que la pena de prisión se impone de manera desproporcionada a quienes ya habían sido previamente excluidos, que existe una falta de sensibilización de las autoridades que lo administran y que existe una deficiente atención a grupos vulnerables, lo que constituye violencia de género. Entre otros aspectos, se concluye que los centros penitenciarios castigan la orientación sexual de los internos, por encima del castigo que representa la misma pérdida de la libertad, transgrediendo gravemente la ley suprema de nuestro país.

Abstract:

Homosexuals, bisexuals and transsexuals are victims of familiar, scholar and medical violence. Some of the findings of this research are that prisons punish the sexual orientation of inmates through disproportionate forms of violence that continue an endless cycle of violence, that prison personnel are not sensible towards this group needs and that they practice gender violence. This makes it clear the lack of awareness of sexual diversity by penitentiary authorities and an evident gender-based violence that violates fundamental Mexican law.

Sumario: Introducción / I. Población LGBTTTIQ y violencia en prisión / II. Tipos de violencia que enfrenta el colectivo LGBTTTIQ / III. Normatividad para la protección y eliminación de prácticas discriminatorias contra la comunidad LGBTTTIQ / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctora Interinstitucional en Derecho, Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

La categorización de un ser humano como hombre o mujer es un acto social, cultural e institucional.[1] Si bien el sexo biológico o morfológico de las personas está determinado por nacer con cuerpo de hombre o de mujer, los aspectos del género tales como la preferencia sexual por personas del mismo u otro sexo, la identidad o las expresiones de género pueden diferir del sexo con que un individuo nació. De hecho, las personas tienen derecho al propio cuerpo y a una libre identidad de género, como derecho fundamental. Este artículo hace referencia a la comunidad LGBTTTIQ para referirse a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, travestis, transgénero, intersex y queers.

No obstante esta realidad, existen múltiples manifestaciones de intolerancia hacia los individuos que desafían las nociones tradicionalmente aceptadas del sexo, la sexualidad y el género, de tal forma que la violencia y exclusión

Grupo	Significado
Mujeres lesbianas	Mujer que siente atracción sexual hacia otra mujer.
Hombres gays/homosexuales	Hombre que siente atracción sexual hacia otro hombre.
Bisexuales	Hombre o mujer que tiene gusto o atracción sexual por ambos sexos.
Transexuales	Personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo que se le asignó al nacer.
Travestis	Identidad de género en la que un individuo se viste con las ropas tradicionalmente asociadas al rol de género opuesto.
Transgénero	Personas que se identifican y expresan con un género distinto al del sexo biológico.
Personas intersex	Personas que pueden mostrar en grados variables característica sexuales de ambos géneros, pudiendo desarrollar órganos sexuales femeninos y/o masculinos una mujer o un hombre.
Queers	Personas que no pueden identificarse fácilmente como hombre o mujer, tal como una mujer con aspecto masculino o un hombre con aspecto afeminado.

[1] Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género", A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011.

por motivos de orientación sexual e identidad de género son para muchos una realidad cotidiana.

A través de la revisión y análisis de informes, notas periodísticas, reportes de prensa, recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) después de visitas *in situ* y estudios de campo *focus groups*, este artículo pretende demostrar que la exclusión e invisibilidad de la violencia contra ciertos grupos —que tiene su génesis en sus progenitores o en su familia de origen—, propicia ciclos de violencia y discriminación que se repiten durante la ejecución de la pena. Estos estudios, que resultan los más recientes, corresponden a fuentes confiables y serias. Asimismo, se realiza un estudio sobre los ordenamientos que regulan la discriminación y otros instrumentos para juzgar con perspectiva de género.

Utilizando la técnica deductiva, que permitió inferir la repetición de los ciclos de violencia contra miembros de esta población, se encontró que los periodos de violencia, persisten en el núcleo familiar, que forman posteriormente con una pareja y vuelven a experimentarse durante sus vidas. Específicamente, la discriminación que viven los grupos en situación de vulnerabilidad en los centros de reclusión se fundamenta en percepciones relacionadas con estereotipos, prejuicios y estigmas previamente adquiridos.[2] Los internos de la comunidad LGBTTTIQ en prisión enfrentan irregularidades en materia de prestación de servicios médicos, violencia física, tratos indignos e incluso tortura. Empero, el tener una orientación o identidad no reconocida por la norma no es justificación para la degradación y el envilecimiento que sufren.

Aun cuando exista en la región un avance paulatino en relación con la protección hacia el colectivo LGBTTTIQ,[3] las estadísticas revelan que la discriminación y la violencia en su contra siguen siendo una constante. Dicho sea de paso, entre los progresos ideológicos que han emergido, se encuentran los pronunciamientos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 2012 en donde se condenaron enfáticamente todos los ataques contra las minorías sexuales, haciendo un llamado a un cambio de paradigma;[4] también

[2] José Luis Gutiérrez Román, "Accesibilidad del derecho a la salud de los grupos de población en los centros de reclusión", p. 11.

[3] Surgidos al lado de leyes que discriminan a la población LGBTI al defender la decencia, la moral pública que incitan la crueldad, el odio y la violencia que es tolerada por los Estados.

[4] Asociación para la prevención de la tortura, Penal Reform International, "Personas LBGTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo", p. 2.

surgió el Plan Estratégico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2011 en el que se prevén acciones específicamente enfocadas en las personas LGBTI;[5] por otro lado, la resolución de la Asamblea General de la OEA, adoptada en 2014 durante su 44 período ordinario de sesiones, no únicamente expresó su preocupación por las conductas o situaciones llevadas a cabo en contra del colectivo LGBTTTIQ sino que condenó todas las formas de discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género,[6] así como principios y protocolos a los que se hará alusión en este análisis.

Un ejemplo del panorama existente en México en esta materia, es el que presenta el estudio de Brito, el cual especifica que en un período de cinco años 381 personas LGBTTTIQ fueron asesinadas por motivos relacionados con su orientación sexual, identidad y/o expresión de género real o percibida.[7] En relación con lo anterior, se privó de la vida a 84 personas en 2013, a 65 en 2014, a 61 individuos en 2015, a 76 en 2016 y a 95 en 2017.[8]

Este escenario de exclusión y violencia de género se sigue viviendo durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad pues en forma paradójica, los aparatos y sistemas de justicia son los protagonistas de graves violaciones a los derechos humanos de personas con identidad de género diversa y resultan ser actores de transgresiones en centros de detención así como en reclusorios.

I. Población LGBTTTIQ y violencia en prisión

La CIDH ha recibido información de que las personas LGBTTTIQ viven en condiciones deplorables en los centros de detención.[9] La visita que el Relator

[5] Dante Negro Alvarado, "Los avances más recientes en la protección de los derechos humanos del grupo LGBTI en ámbito interamericano", p. 167.

[6] En el año 2013, la OEA adoptó dos instrumentos jurídicos de la mayor relevancia para el hemisferio en su conjunto y, particularmente, para el área de los derechos humanos del colectivo LGBTI: la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

[7] Alejandro Brito, *Violencia, impunidad y prejuicios. Asesinatos de personas LGBTTT en México 2013-2017*, p. 13.

[8] *Ibid,* p. 21.

[9] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Violencia contra personas LGBTI", p. 107.

de la ONU en reclusorios en Latinoamérica evidenció que los miembros de minorías sexuales son sujetos a diferentes formas de violencia y discriminación. Son sometidos a agresiones sexuales múltiples, experimentan torturas y otros malos tratos verbales y físicos por no responder a lo socialmente aceptado. Su orientación sexual o identidad de género contribuyen a su deshumanización.[10]

¿Qué tipo de transgresiones sufren en las prisiones de la región? En Latinoamérica y dentro de ella, en la sociedad mexicana existe una intensa y generalizada violencia en contra de quienes tienen una orientación sexual diversa o una identidad que no se ajusta a los constructos sociales y las expresiones de género que rompen los esquemas heterosexuales.[11] Entre estos actos degradantes que enfrentan las personas de la comunidad LGBTTTIQ que están privadas de su libertad, se encuentran el sometimiento a situaciones de servidumbre forzada y a proveer "servicios sexuales".[12]

Existen reportes de que las reclusas trans se ven forzadas a participar como trabajadoras sexuales y que otras personas pertenecientes a este colectivo son colocadas en celdas con personas conocidas de ser perpetradores de actos de violencia sexual.[13] Se les obliga a ser sumisas, a realizar labores de limpieza y otras tareas degradantes en recintos penitenciarios. La mayoría de estos reclusos probablemente habrán perdido todo contacto con sus familias, por lo tanto, son internos que carecen de apoyos; sus quejas pueden ser desatendidas, o bien éstas no se presentan por el miedo a enfrentar represalias. Lo anterior, aunado al aislamiento a que se ven orillados es una de las razones por las que, de acuerdo a Godoy la violencia sexual está entre los tipos de violencia menos denunciados en América, permaneciendo invisible e impune.[14]

En el ámbito internacional, el *Manual sobre reclusos con necesidades especiales de la ONU*, refiere que muchas veces obtienen "ayuda" de reclusos que a cambio los comprometen a ser esclavos, los obligan a cumplir sus re-

[10] Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género", A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, p.12.

[11] CIDH, *Violencia contra personas LGBTI, op. cit*., p. 216.

[12] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), *Manual sobre reclusos con necesidades especiales: reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales,* pp. 105-109.

[13] *Ibid.* p. 130.

[14] María Eugenia Godoy Barcos, "Factores implicados en la violencia contra las personas LGBTI", p. 11.

querimientos, convirtiéndolos en prostitutos obligados. También señala que existen reportes de mujeres homosexuales y bisexuales que son colocadas en segregación administrativa o colocadas en celdas con hombres si se niegan a tener relaciones sexuales con el personal del recinto penitenciario.

Por otra parte, en los centros penitenciarios que no tienen una clasificación adecuada, los reclusos transexuales pueden ser asignados a dormitorios o celdas junto a reclusos con antecedentes de violencia y de abuso sexual. En algunos centros penitenciarios, los internos que han sido víctimas de violación son catalogados como "homosexuales" y tratados como el grupo más bajo en la jerarquía penitenciaria.[15] Las personas intersex son víctimas de estos tipos de ataques incluso con mayor frecuencia que aquellos sentenciados por delitos sexuales. De acuerdo al *Manual sobre Reclusos*,[16] los miembros de la comunidad LGBTI son asignados conforme a su género de nacimiento; los reclusos transexuales de hombre a mujer son colocados con hombres, debido a su sexo de nacimiento, siendo presas de abuso sexual y violación. Los internos LGBTTTIQ son más propensos a sufrir SIDA, abuso de drogas y otras condiciones de salud.

En este sentido, de acuerdo al estudio de la ONU se recomienda no asumir que es apropiado alojar a reclusos transexuales de acuerdo con su sexo de nacimiento, sino que habrá que consultarles y tomar en cuenta las diferentes necesidades médicas tanto de quienes hayan pasado por cirugía de reasignación de sexo como de aquellos que no lo hayan hecho, así como si son personas transexuales de hombre a mujer o mujer a hombre o que estén en proceso de transición. De acuerdo al Manual de la ONU, la mayoría de los reclusorios no cuentan con políticas que orienten con respecto a las necesidades especiales de este grupo vulnerable.

En forma lamentable, la violencia es ejercida en primer término por el personal encargado de asegurar y salvaguardar la integridad y la dignidad de las personas privadas de la libertad.[17] Retomando los señalamientos del Relator de la ONU, el mismo personal de la prisión participa en la administración de redes de prostitución. Para graficar esta situación se tiene que, en México, organizaciones locales alegan que al menos 60% de las personas LGBTTTIQ

[15] *Ibid*.

[16] "Manual sobre reclusos con necesidades especiales ONU", *op. cit.,* p. 120.

[17] José Luis Gutiérrez Román, *op. cit.*, p. 11.

privadas de libertad han sido víctimas de diferentes tipos de abusos. Debido a lo anterior, estas personas deciden permanecer encerradas en sus celdas el mayor tiempo posible para eludir ser atacadas por otras personas privadas de libertad.[18]

Y ante este grave escenario, ¿por qué su invisibilidad? Una de sus causas reside en que estos reclusos no se quejan por miedo a sufrir represalias o debido a las amenazas por parte de otros internos de ser reportados. Como las quejas normalmente no son atendidas, los ataques sexuales y la violación continúan con impunidad, a menudo con la complicidad del personal penitenciario. Cuando las quejas son atendidas, el estigma de haber sido violado permanece con el recluso y la información se propaga con rapidez en el sistema penitenciario; por lo que, la víctima está en riesgo de ser discriminada aún más.

Otra de las causas es que en las instituciones penitenciarias mexicanas, el número de reclusos pertenecientes al colectivo LGBTTTIQ ha representado del 5% a menos del 1% del total de población penitenciaria. Según la estadística del sistema penitenciario nacional, al mes de agosto de 2018, de las 202,745 personas privadas de la libertad, 192,225 son hombres y 10,520 son mujeres, entre las cuales el 1% pertenece a las poblaciones LGBTTTIQ.[19] A manera de ejemplo, de los 32 mil internos en los 12 centros de la capital mexicana, solo 484, esto es, 1.5% de los internos pertenecen a la comunidad LGBTTTIQ.[20] Sin embargo, la situación de que son víctimas no debe desatenderse por el hecho de representar una minoría poblacional. En el año 2015 la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) realizó una encuesta en los penales varoniles de la Ciudad de México la cual se aplicó a 65 de los entonces 175 miembros de la comunidad de internos. 60% reconoció haber tenido conflictos con personal de custodia y seguridad; estos internos señalaron haber sido atacados por custodios, presos o autoridades penitenciarias en forma indistinta. Se reportaron actos de discriminación, abuso de autoridad, extorsión, desatención médica, acoso o exigencias de favores sexuales.[21]

[18] CIDH, "Violencia contra personas LGBTI", *op. cit*., p. 109.

[19] SEGOB, *Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional*.

[20] "La desgracia de ser transgénero y estar en la cárcel".

[21] *Ibid*.

II. Tipos de violencia que enfrenta el colectivo LGBTTTIQ

¿Cuál es el origen de la violencia contra la población LGBTTTIQ? La segregación y la violencia contra las personas privadas de la libertad pertenecientes a la comunidad LGBTTTIQ, ejercida por personal de seguridad y custodia, o por parte de otros reclusos, tiene su origen en actos prejuiciosos basados en la orientación sexual, los cuales violan el derecho a la igualdad y a la no discriminación.[22]

Araujo, plantea que la violencia de que es objeto la población transgenerista tiene entre una de sus causas el deseo de castigar las identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles asignados a lo que conocemos como femineidad o masculinidad y que se construye más a través de las conductas aprendidas que de las innatas.[23] Las personas que se perciben como trasgresoras de las normas tradicionales sobre los conceptos de lo que es femenino y masculino, están expuestos a la violencia transfóbica y a crímenes de odio. En este tipo de crímenes, más que la intención de matar se busca castigar o borrar la identidad de la víctima.[24] De ahí que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos haya señalado que la violencia contra personas LGBTTTIQ constituye una forma de violencia de género impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género.[25] El odio hacia la población homosexual, bisexual y/o transgénero también está presente cuando los homicidas escriben palabras en sus cuerpos o en carteles, insultando a sus víctimas por su orientación sexual.[26]

[22] Conforme a los Principios de Yogyakarta, —aprobados en noviembre de 2006—, la orientación sexual se ha definido como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. En conexión con ello, la CIDH estableció en 2015 que la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad, y a la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente los circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

[23] Juan Carlos Araujo-Cuauro, "La violencia por prejuicio hacia las personas con orientación o identidad de género-sexo diverso en el sistema jurídico-legal venezolano", p. 58.

[24] CIDH, "Violencia contra personas LGBT", *op. cit*., p.13.

[25] Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "Leyes y prácticas discriminatorias", *op. cit.,* p. 20.

[26] Rodrigo Parrini y Alejandro Brito, *Crímenes de odio por homofobia: Un concepto en construcción*, p. 49.

Derivado de la marginación histórica y cultural ejercida sobre estos grupos, ellos sufren diversos tipos de violencia, que incluyen la verbal, psicológica, física, sexual e institucional, entre otras. De acuerdo a Parrini y Brito, en México existe una "normalidad de la homofobia".[27] Esto propicia un tipo de violencia social que ha generado la falta de autonomía en los procesos de toma de decisiones clínicas[28] e incluso la limitación en el ejercicio de ciudadanía plena,[29] y por las dificultades de acceder al reconocimiento legal de cambio registral de nombre y género. De hecho, la mayoría de los ordenamientos jurídicos, hoy en día, atribuyen el sexo a una persona atendiendo a la apreciación de los genitales del niño al momento de su nacimiento.[30]

En este contexto, tal como lo señala Quinche Ramírez, la población LGBTI padece un ciclo continuo de violencia y discriminación.[31] Para ilustrar la agresión y violencia física contra personas de este colectivo en México, se hace referencia al estudio elaborado por Brito (2019) en el período de 2013 a 2018.

Haciendo una diferencia de las distintas orientaciones sexuales que fueron víctimas de homicidio en México, del año 2013 al 2017, por razón de género se encontró lo siguiente:

Cabe señalar que no se encuentran datos más específicos en cuanto a la pertenencia de estas personas a una categoría específica dentro del colectivo y que se entiende que esto se debe a que los datos que se reportan son de acuerdo a la percepción que se tiene de ellos por la sociedad. Aunado a ello, estos crímenes son catalogados como "crímenes de odio", dando poca importancia al tipo de orientación sexual de las víctimas.

Este colectivo no sólo enfrenta una intensa estigmatización, sino que se criminaliza *a priori*. Conforme a Araujo-Cuauro, los miembros de esta minoría viven un constante hostigamiento e intimidación social que pone en riesgo

[27] Rodrigo Parrini, y Alejandro Brito, *op. cit.*, p. 44.

[28] Ammets Suess, "Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex", p. 130.

[29] Mariana Celorio, "Violencia biopolítica contra poblaciones de la diversidad sexual: homofobia, derechos humanos y ciudadanía precaria", p. 17.

[30] Mario Jesús Aguilar Camacho, "La transexualidad en México: el paradigma desde la patología al derecho humano de modificar la identidad", p. 8.

[31] Manuel Quinche Ramírez, "Violencias, omisiones y estructuras que enfrentan las personas LGBTI", p. 54.

Grupo	Homicidios	Porcentaje
Mujeres trans	261	55%
Hombres gays/homosexuales	192	40.5%
Mujeres lesbianas	9	1.9%
Bisexuales	6	1.2%
Otro	5	1.0%
Total	473	100%

Fuente: información del reporte del 2019 de la Organización *Letra Ese*.

su integridad, su dignidad y su vida misma.[32] De hecho, los crímenes contra ellos se caracterizan por sus altos niveles de violencia y crueldad, violencia física grave que en algunos casos supera a los crímenes de odio.[33]

¿Qué tipos de violencia sufre esta población? Con la intención de graficar el fenómeno hacemos referencia al informe "Violencia, impunidad y prejuicios".[34] Dicha investigación se centró en los antecedentes de violencia, como las agresiones, el acoso u hostigamiento y la discriminación, sufridas por víctimas homosexuales, bisexuales o transexuales antes de ser asesinadas y tuvo como propósito determinar las diversas manifestaciones de violencia ejercida en su contra así como las probables motivaciones de los criminales.

Violencia tansfóbica. Por cuanto a la motivación de los homicidas y la forma en que se materializó la violencia, el informe señalado anteriormente tomó en cuenta los siguientes elementos: el arma utilizada, el estado en el que apareció el cuerpo y si hubo indicios de violencia sexual y/o de violencia extrema. En relación con el arma utilizada por los homicidas, la investigación mostró que 120 personas murieron por ataque de arma blanca o filosa entre las que se encuentran cuchillos, navajas, machetes, etcétera; 96 fueron ejecutadas con arma de fuego; 44 fallecieron por el uso de un objeto constrictor que les provocó asfixia o ahogamiento por medio de lazos, cables, cinturones,

[32] Juan Carlos Araujo-Cuauro, *op. cit.,* p. 51.

[33] ONU. Consejo de Derechos Humanos, "Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias", *A/HRC/20/16*, 2012.

[34] Para su elaboración se monitorearon decenas de medios de comunicación digitales de toda la República Mexicana y se consultaron alrededor de 800 notas informativas publicadas de enero de 2013 a diciembre 2017, para identificar los asesinatos de personas LGBTI reportados por la prensa.

entre otros; 41 fueron golpeadas con un objeto contundente como piedras, tubos, palos, bates de béisbol y otros objetos similares; 31 fallecieron debido a la fuerza física ejercida por los homicidas tales como golpes y patadas; y 5 fueron atropelladas o rematadas por un vehículo luego de ser mortalmente heridas.[35]

En cuanto al estado en que fueron encontrados los cuerpos, 93 fueron baleados, 90 apuñalados, 66 golpeados, 40 asfixiados, 13 atados, 11 calcinados, 5 descuartizados, 5 atropellados, 15 encontrados en descomposición, 13 atados, de otra forma 23 y sin dato 17.[36] Lo anterior hace evidente la excesiva violencia y saña con que se perpetraron los homicidios, las cuales se siguieron utilizando sobre sus cuerpos, incluso, después de ser asesinadas. En relación con ello, 17 casos fueron catalogados como crimen de odio, 45 como crimen pasional, 20 como crimen organizado, 61 como asalto, 15 como homicidio simple.[37]

Otro tipo de violencia que experimenta esta población es la *violencia por prejuicio*. Este tipo de comportamiento discriminatorio es conocido como violencia por prejuicio de género intersex, la cual comprende la conducta ejercida contra las personas que se perciben como trasgresoras de las normas tradicionales de género, de lo que se asocia con la concepción social de lo que significa ser masculino o femenino. De acuerdo a la ONU, la violencia por prejuicio es un concepto que apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición a la violencia entendida como un hecho aislado.[38] Las personas LGBTI frecuentemente son sujetas a ataques colectivos y a internamientos forzados por tener demostraciones públicas de afecto, a efecto de "modificar" su orientación sexual.

Por cuanto a la percepción que tiene el colectivo LGBTTTIQ respecto de la discriminación a su persona, de acuerdo a la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS) el porcentaje de población de 18 años y más que declaró haber sido discriminada en el año consultado por motivo de su orientación sexual fue de 2.8% en el caso de hombres y 3.7% en el caso de mujeres; 30.1% de la población no heterosexual de 18 años y más declaró haber sido

[35] Alejandro Brito, *op. cit.,* p. 39.

[36] *Ibid.,* p. 41.

[37] *Ibid.*, p. 55.

[38] Juan Carlos Araujo-Cuauro, *op. cit.*, pp. 51-52.

discriminada por algún motivo en los últimos 12 meses previos a la realización de la encuesta, en comparación con 19.8% de la población heterosexual; 72% de las personas trans y 66% de las personas gays o lesbianas de 18 años y más opinó que en el país se respetan poco o nada los derechos de distintos grupos de población.[39]

A ellas se suman la *violencia institucional*. Al lado de estas humillaciones, las personas pertenecientes a esta comunidad enfrentan una forma de violencia institucional ejercida por el Estado la cual se manifiesta a través de agentes estatales encargados de velar por la seguridad de todos los ciudadanos.[40] Dicho de otra manera, se está frente a violencia institucional cuando el desamparo y la afectación a los derechos individuales se debe a acciones u omisiones de funcionarios y servidores públicos que incumplen las obligaciones preestablecidas y no garantizan los derechos de los individuos.

En este tenor, la participación de los órganos y actores estatales de seguridad en actos de discriminación y violencia contra las personas del colectivo LGBTTTIQ trae aparejada la creencia de que se puede agredir impunemente a personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas. Esta lógica se traduce en carencias normativas o —como en este caso— ordenamientos en donde es evidente la heteronormatividad y los binarios del sexo y del género que, dicho sea de paso, generan comportamientos intolerantes e irrespetuosos.[41]

Aunado a lo comentado, el maltrato a personas de la comunidad LGBTTTIQ también está directamente relacionado con la *violencia intrafamiliar* la cual comprende todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia.[42] Lastimosamente, las personas con una identidad sexual diversa son víctimas de violencia dentro de su mismo ámbito familiar en donde reciben manifestaciones de irritabilidad e intolerancia.[43] Desde su mismo seno familiar, las lesbianas son víctimas de las mal llamadas

[39] *Encuesta Nacional sobre Discriminación. Principales resultados*, Proyecto del INEGI y CONAPRED, en conjunto con la CNDH, la UNAM y el Conacyt.

[40] Juan Carlos Araujo-Cuauro, *op. cit*., p. 51.

[41] Conclusión del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015.

[42] Juan Carlos Araujo-Cuauro, *op. cit.,* p. 47.

[43] Eliany Isabel Contreras Prado y Andrés Wladimir Gómez Castro, *Violencia intrafamiliar en la población gay, lesbianas, bisexual, transexual, intersexual* (GLBTI), p. 18.

"violaciones sexuales correctivas" con el objetivo de sancionarlas y castigarlas por su orientación sexual. Godoy expresa que son expulsadas de sus casas a temprana edad, enfrentando una falta crónica de acceso a los estudios educativos, de salud, oportunidades laborales y vivienda adecuada.[44] Rechazados por sus familias y con dificultades para encontrar empleo debido al prejuicio en su contra, son proclives a ser desamparados y desempleados.[45] Como se puede observar, esta minoría se encuentra inmersa en un ciclo de violencia, discriminación e intolerancia, se les excluye y violenta desde sus hogares, pero este ciclo continúa en su comunidad e instituciones educativas.

No se puede soslayar que la *violencia en los entornos educativos* que también es una realidad en niños, niñas y adolescentes género-sexo diverso, los cuales sufren acoso escolar de parte sus compañeros y docentes, lo que los ha orillado a dejar el entorno escolar. En otros casos, no se les permite el ingreso escolar o enfrentan *bullying*, exclusión de los grupos de pares y en general del sistema educativo debido a su orientación sexual o identidad de género.[46] De acuerdo a la United Nations International Children's Emergency Fund o UNICEF, los actos discriminatorios consisten en el aislamiento de los compañeros en la escuela, en la casa o en la comunidad, marginalización y exclusión de servicios esenciales como educación y asistencia médica, abandono por parte de la familia y la comunidad, acoso escolar o *bullying* e intimidación y violencia física y sexual, incluyendo violaciones sexuales "correctivas".[47]

Dicho lo anterior, al igual que todo ser humano, los miembros de la comunidad LGBTTTIQ son usuarios de servicios médicos. Este escenario también es semillero de exclusión y *violencia médica* cuando intenta ejercer derechos de carácter social ante alguna afectación de salud, o bien en sus intentos por modificar la orientación sexual o la identidad de género. Quinche expresa que el desprecio, el uso de lenguaje ofensivo y los mecanismos de exclusión son recurrentes, sobre todo en aquellos casos en que la prestación del servicio de salud está a cargo de comunidades religiosas.[48] En otras ocasiones, Guaché,

[44] María Eugenia Godoy Barcos, *op. cit.,* p. 12.

[45] Inmaculada Mugika, "Algunas cuestiones sobre la práctica psicológica con gays y lesbianas (una mirada en diferido)", p. 40.

[46] María Godoy Barcos, *op. cit.*, p. 14.

[47] Juan Carlos Araujo-Cuauro, *op. cit.*, p. 54.

[48] Manuel Quinche Ramírez, *op. cit.*, p. 57.

expresa que la población con orientaciones sexuales diversas no es atendida apropiadamente, transgrediendo el derecho al acceso a servicios de salud.[49] Si bien la identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones en quirófano o los tratamientos médicos, estos pueden ser necesarios para la construcción de la identidad de género de algunas personas transgénero.[50]

En consecuencia, su expectativa de vida promedio, oscila entre los 35.5 y los 41.3 años en América Latina, de acuerdo a Borgogno.[51] Debido a lo anterior, si los reclusos están bajo tratamiento médico, tal es el caso de terapias hormonales y/o programas de tratamiento contra el abuso de drogas, las autoridades penitenciarias deberán asegurar que se establezca una coordinación con los servicios de salud en la comunidad y el tratamiento continúe sin interrumpirse.

Como se puede evaluar, son varios los ámbitos sociales en los que está presente la discriminación y la violencia social en contra de las personas porque están por fuera del binario sexual y las normas de género esperadas socialmente. Esta violencia generalizada, motivada por el prejuicio basado en la orientación sexual, busca la "limpieza social" a través de castigar a las identidades femeninas que traspasan los límites impuestos por las sociedades.[52]

III. Normatividad para la protección y eliminación de prácticas discriminatorias contra la comunidad LGBTTTIQ

Como parte de los instrumentos que regulan la protección de miembros de esta comunidad al ser privados de libertad, se encuentran los siguientes:

Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas.[53] Este instrumento prohíbe la discriminación hacia las personas privadas de libertad por género, orientación sexual entre

[49] Ximena Guaché Marchetti, *Sexualidad diversa y discriminación. Una mirada desde el derecho internacional de los derechos humanos*, p. 459.

[50] CIDH, *Violencia contra personas LGBTI*, *op. cit.,* p.32.

[51] Ignacio Gabriel Borgogno, *La transfobia en América Latina y el Caribe: un estudio en el marco de REDLACTRANS*, p. 50.

[52] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra personas LGBTI*, *op. cit.*, p.39.

[53] CIDH, "Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas".

otros.[54] Establecen que los reclusos tendrán derecho a la salud, la implementación de medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo.[55] Sin embargo, no se incluye a miembros de la comunidad LGBTTTIQ, en esta materia. Disponen que las personas privadas de libertad pertenecientes a diversas categorías deberán ser alojadas en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, *según su sexo*.[56]

Estipulan además, que la vigilancia y custodia de las mujeres privadas de libertad será ejercida exclusivamente por personal del sexo femenino, sin perjuicio de que funcionarios con otras capacidades o de otras disciplinas, tales como médicos, profesionales de enseñanza o personal administrativo, puedan ser del sexo masculino.[57] Añaden que los registros corporales se practicarán por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales.[58]

También se encuentra el ya mencionado *Manual sobre reclusos con necesidades especiales de la ONU*. En el 2013 la OEA adoptó en Guatemala[59] dos instrumentos jurídicos internacionales para la protección de los derechos humanos del colectivo LGBTTTIQ, a saber, la *Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia,* la cual fue firmada por México el 13 de noviembre de 2018 y la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, la cual todavía no se registra como firmada por México.[60]

[54] Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas *op. cit.,* Principio II Igualdad y no-discriminación.

[55] Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas *op. cit.,* Principio X Salud.

[56] Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas *op. cit.,* Principio XIX Separación de categorías.

[57] Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas *op. cit.,* Principio XX. Personal de los lugares de privación de libertad.

[58] Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas *op. cit.,* Principio XXI. Registros corporales, inspección de instalaciones y otras medidas.

[59] En el Cuadragésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General.

[60] Los Estados signatarios de la Convención Contra la Discriminación se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, de acuerdo con sus normas constitucionales y las disposiciones de la Convención, no obstante, no quedan especificadas las necesidades ni el trato especial a la población transgenerista.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.[61] Esta Ley dispone que la homofobia es una forma de discriminación en cualquiera de sus formas ya sea distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades.[62] Prohíbe toda práctica discriminatoria que tenga por objeto o efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades en términos del artículo 1º constitucional y el artículo 1º, párrafo segundo, fracción III de *La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*.

La Ley considera como discriminación, VII.- negar o condicionar los servicios de atención médica, o impedir la participación en las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios; VIII.- realizar o promover violencia física, sexual, o psicológica, patrimonial o económica por la edad, género, por asumir públicamente su preferencia sexual, entre otras; XXXII.- estigmatizar y negar derechos a personas con VIH/SIDA.[63] Este ordenamiento dispone eliminar mecanismos de exclusión o diferenciaciones desventajosas para que todas las personas gocen y ejerzan sus derechos en igualdad de trato.[64]

Entre las medidas de inclusión y acciones que establece esta Ley se especifican: III. El desarrollo de políticas contra la homofobia, xenofobia, la misoginia, la discriminación por apariencia o el adultocentrismo.[65]

El Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género.[66] Este instrumento desarrolla estándares de actuación que se sugieren a los juzgadores quienes están llamados a verificar que el derecho a la igualdad y no discriminación sea respetado por el Estado y por los particulares. Especifica que la no discrimi-

61 Reforma por Decreto, publicada en el *Diario Oficial de la Federación,* el 11 de junio de 2003, última reforma publicada 21 de julio de 2018.

62 *op. cit.,* Artículo 1°.

63 *op. cit.,* Artículo 9°.

64 *op. cit.*, Artículo 15 *Quintus*.

65 *op, cit.,* Artículo 15 *Sextus*.

66 Suprema Corte de la Federación, publicado en 2014.

nación se debe observar en todas las etapas del proceso en las que intervenga una persona LGBTTTIQ, sin importar la materia. El protocolo no considera válido, interpretar la orientación sexual o identidad de género como un prejuicio, una deficiencia, una enfermedad, un déficit, una discapacidad, una falta de carácter, un capricho o algo negativo que justifique la restricción de un derecho. Además, sugiere no imponer una pena mayor por virtud de orientación sexual o identidad de género. En cuanto a la identidad, los y las juzgadoras serán llamadas a vigilar que la expresión o identidad de género sean respetadas en cualquier situación.

No obstante estos avances, este análisis encontró que si bien se han promulgado leyes para prevenir actos de discriminación, éstas no prevén que la discriminación se puede dar hacia las personas con orientación sexual, identidad y expresión de género diversa. Se encuentra asimismo que el *Pacto para Introducir la Perspectiva de Género en los Órganos de Impartición de Justicia en México,*[67] si bien cuestiona la neutralidad de la incorporación de criterios de igualdad y no discriminación en la planeación, el diseño y adopción de políticas públicas, no menciona criterios para introducir perspectiva de género en esta población.

IV. Conclusiones

Los cambios en materia de derechos humanos en la Constitución Política de le Estado Unidos Mexicanos y la firma de los instrumentos internacionales que se enuncian en este análisis no se han visto reflejados en programas sociales que garanticen el disfrute de los derechos humanos de personas homosexuales, bisexuales y transexuales, por el contrario, esta minoría enfrenta crudas realidades sociales, marcadas por la violencia. La discriminación que enfrentan por parte de la sociedad, siguen siendo evidente al mismo tiempo que se sigue privilegiando la heterosexualidad.

En este sentido, es imperioso incluir el concepto de identidad y diversidad de género en más ordenamientos internos del país, esto ayudará a que los individuos y autoridades reconozcan a los miembros del colectivo LGBTT-

[67] Asociación mexicana de impartidores de justicia A.C., "Pacto para introducir la perspectiva de género en los órganos de impartición de justicia en México".

TIQ como sujetos de derechos y protección. Dichos conceptos deben de ser adoptados en políticas públicas contra la discriminación de personas a causa de su orientación sexual e identidad o expresión de género para implementar acciones consistentes con tal normativa.

Debido a que el Estado tiene la obligación de regular los derechos por medio de normas, es necesario modificar modelos normativos u ordenamientos heterocentrados así como que se promulguen leyes antidiscriminación, en los que se regule la protección y tolerancia a la diversidad sexual pues la normativa existente ha sido insuficiente o no se ha interiorizado en las instituciones, lo cual se ha reflejado en la transgresión a la no discriminación y al derecho a la identidad de las personas LGBTTTIQ.

Asimismo, para que el Estado no incumpla sus obligaciones de regulación y garantía, es menester continuar con las capacitaciones a jueces, oficiales, custodios en materia de perspectiva de género a efecto de conocer lo que es la orientación sexual e identidad de género y para que no confundan las diferentes categorías dentro de las diversidades sexuales.

En lo que concierne a la ejecución de la pena, los Estados están llamados a garantizar la vida y la integridad física y psicológica de las personas bajo su custodia. Los Estados tienen el deber de tomar todas las medidas preventivas para proteger a las personas privadas de la libertad de ataques por parte de los agentes del Estado, incluyendo a personas privadas de libertad.[68]

En la administración de los centros de reclusión, es necesario un sistema de clasificación de internos que reconozca los riesgos que corren las personas LGBTTTIQ y que garantice que no estén propensos a abusos sexuales, o en celdas conviviendo con violadores potenciales. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que un número importante de personas transexuales se encuentran en transición de un sexo a otro, en algunas personas no es fácil identificar su orientación sexual mientras en otras, es más sencillo identificarlo. Por lo tanto y siguiendo a la CIDH: "la decisión sobre dónde alojar a las personas trans debe tomarse caso por caso, con el debido respeto a su dignidad personal, y siempre que sea posible, luego de previa consulta con las personas trans".[69]

[68] CIDH, "Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas", 2011, párr. 73, p. 26, citando CIDH, Informe de Fondo no. 41/99 Menores Detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párrs. 136 y 140.

[69] Juan Carlos Araujo-Cuauro, *op. cit.*, p. 55.

En suma, la orientación sexual no puede considerarse una base para castigar. Las prácticas que sancionan única y exclusivamente a quienes detentan esta condición implican una clara discriminación que promueve la estigmatización contra personas LGBTTTIQ. Tomemos en cuenta que el derecho al propio cuerpo y a una libre identidad de género son derechos fundamentales que deben ser respetados.

Fuentes de consulta

Electrónicas

Aguilar Camacho, Mario Jesús, "La transexualidad en México: el paradigma desde la patología al derecho humano de modificar la identidad", vol. 35, *Revista de Bioética y Derecho*, México, 2015. http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/14277

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf

Araujo-Cuauro, Juan Carlos, "La violencia por prejuicio hacia las personas con orientación o identidad de género-sexo diverso en el sistema jurídico-legal venezolano", revista *Colombia Forense,* vol. 4, núm. 2, Bogotá, Colombia, 2017. https://revistas.ucc.edu.co/index.php/ml/article/view/2242

Asociación para la prevención de la tortura. Penal Reform International, *Personas LBGTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo,* Reino Unido, Suiza, 2013. https://apt.ch/content/files_res/lgbti-persons-deprived-of-their-liberty-es.pdf

Asociación mexicana de impartidores de justicia A.C, *Pacto para introducir la perspectiva de género en los órganos de impartición de justicia en México*, 27 de junio de 2015. https://amij.org.mx/micrositios/equidaddegenero/documentos/pacto_genero_amij_2015.pdf

Asociación mexicana de impartidores de justicia A.C., Pacto para introducir la perspectiva de género en los órganos de impartición de justicia en México, 2015. http://www.tfjfa.gob.mx/media/media/igualdad_genero/marco_juridico/Pacto_para_Introducir_la_Perspectiva_de_Genero_en_los_Organos_de_Imparticion_de_Justicia_en_Mexico.pdf

Borgogno, Ignacio Gabriel y Gabriel, Ignacio, *La transfobia en América Latina y el Caribe: un estudio en el marco de REDLACTRANS*, Argentina, 2009. http://redlactrans.org.ar/site/wp-content/uploads/2013/05/LaTransfobia-en-America -*Latina-y-el-Caribe.*

Brito, Alejandro. *Violencia, impunidad y prejuicios. Asesinatos de personas LGBTTT en México 2013-2017*, edit. Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C., Distrito Federal, México, 2018. http://www.letraese.org.mx/wp-content/uploads/2018/05/ Informe-crimenes-2017.pdf

Celorio, Mariana, "Violencia biopolítica contra poblaciones de la diversidad sexual: homofobia, derechos humanos y ciudadanía precaria"*,* Distrito Federal, México, revista *El Cotidiano* 202*, marzo-abril* 2017. http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/pdf/20203.pdf

CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, 2011. https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf´

_____, *Violencia contra personas LGBTI*, Washington, Estados Unidos, OEA, 2015. http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonas lgbti.pdf

Contreras Prado, Eliany Isabel y Gómez Castro, Andres Wladimir, *Violencia intrafamiliar en la población gay, lesbianas, bisexual, transexual, intersexual (GLBTI)*, Universidad Estatal de Milagro, Ecuador, 2017. http://repositorio.unemi.edu.ec/bitstream/123456789/3634/1/VIOLENCIA %20INTRAFAMILIAR%20EN%20LA%20POBLACION%20GLBTI%20%20CONTRERAS%20PRADO-GOMEZ%20CASTRO.pdf

Encuesta Nacional sobre Discriminación. Principales Resultados, Proyecto del INEGI y CONAPRED, en conjunto con la CNDH, la UNAM, y el Conacyt, México, 2017. https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/PtcionENADIS2017_08.pdf

Godoy Barcos, María Eugenia, Factores implicados en la violencia contra las personas LGBTI", Universidad de la República de Uruguay, *Revista Psicología, Conocimiento y Sociedad*, Facultad de Psicología de Uruguay, 2016. https://sifp.psico.edu.uy/sites/default/files/Trabajos%20finales/%20Archivos/trabajo_final_de_grado._maria_eugenia_godoy_barcos.pdf

Guaché Marchetti, Ximena, *Sexualidad diversa y discriminación. Una mirada desde el derecho internacional de los derechos humanos*. España, Editorial Académica Española, 2011.

Gutiérrez Román, José Luis, "Accesibilidad del derecho a la salud de los grupos de población en los centros de reclusión", revista *dfensor,* núm. 08, Distrito Federal, México, agosto 2013. http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32304.pdf

Mugika, Inmaculada, "Algunas cuestiones sobre la práctica psicológica con gays y lesbianas (una mirada en diferido)"*, Revista Norte de salud mental*, Madrid, España, núm. 11, vol. 4, 2001. http://documentacion.aen.es/pdf/revista-norte/volumen-iv/revista-11/039-algunas-cuestiones-sobre-la-practica-psicologica-con-gays-y-lesbianas-una-mirada-en-diferido.pdf

Negro Alvarado, Dante, "Los avances más recientes en la protección de los derechos humanos del grupo LGBTI en ámbito interamericano", *Revista de la Facultad de Derecho* PUCP*,* núm. 73, Lima, Perú, 2014. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11306

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales: reclusos homosexuales, bisexuales y tran-*

sexuales, Nueva York, Estados Unidos, 2009. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/MANUAL_RECLUSOS_CON_ NECESIDADES_ESPECIALES_

ONU. Consejo de derechos Humanos. *Informe de la relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, A/HRC/20/16, 2012.

Parrini, Rodrigo, y Brito, Alejandro, *Crímenes de odio por homofobia: Un concepto en construcción*, edit. *INDESOL, CDHDF, Letra S,* Distrito Federal, México, 2012. http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Informe%20Crimenes%20de%20odio%20M%C3%A9xico.pdf

Quinche Ramírez, Manuel, "Violencias, omisiones y estructuras que enfrentan las personas LGBTI", revista *Estudios socio-jurídicos*, vol.18, núm. 25, Rosario, Colombia, 2016, p. 54. https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/4974

Suess, Ammets, "Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex", *Revista de Estudios Sociales*, los Andes, Colombia, num 49, 01 mayo 2014. https://revistas.uniandes.edu.co/doi/abs/10.7440/res49.2014.10

"La desgracia de ser transgénero y estar en la cárcel"*, El Diario de Coahuila,* México, 5 de febrero de 2017. https://www.eldiariodecoahuila.com.mx/nacional/2017/2/5/la-desgracia-de-ser-transgenero-estar-en-la-carcel-633062.html

OEA, CIDH. Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, adoptados por la Comisión durante el 131º período ordinario de sesiones, N.W. Washington, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008. http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género,* D. F. México, agosto de 2014. https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/PROTOCOLO_DE_ACTUACION_PARA_QUIENES_IMPARTEN_JUSTICIA_EN_CASOS_QUE_INVOLUCREN_LA_ORIENTACION_SEXUAL_O_LA_IDENTIDAD_DE_GENERO_0.pdf

Hemerográficas

SEGOB, *Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional*, Distrito Federal, México, Prevención y Readaptación Social, 2018.

El derecho penal del enemigo y la *big data*

Isaac González Ruiz*

Resumen:

El derecho penal del enemigo parece tomar un nuevo impulso a través de las tecnologías de la información y la comunicación, en asistencia de un renovado discurso/práctica global oculto o disimulado; por medio del consumo de datos interinfluidos para la construcción de personalidades en el espacio virtual (*big data*), los procesos de identificación de las ideas y unificación de personalidades en los *sitios* de la Internet forman modelos de rasgos conductuales que refuerzan las identidades múltiples de la discriminación, con evidente presencia en la profesión del derecho y en los que aguardan una excepción a la norma para la impunidad intro/extra institucional.

***Abstract*:**

The penal law of the enemy pretends to take a new impulse through the information and comunication technologie´s in asistence of a official speech/practice but hidden or concealed; through the data consumption interinflenced for the construction of personalities in the virtual space (big data), the process of identification of te ideas and unificaton of personalities in the internet sites form models of behavioral traits that reinforce the multiple identities of discrimination, with evident presence in the law professionals and the once who whait an exception in the norm for the impunity intro/extra institutional.

Sumario: I. El enemigo / II. Las tecnologías de la información / la comunicación y el enemigo / III. Acceso a la información / IV. Norma y *big data* / V. Conclusión / Fuentes de consulta

* Profesor-Investigador, invitado del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco.

I. El enemigo

La tentación de emplear al "derecho penal del enemigo" en México, es latente e ineludible, propiamente *como un supuesto excepcional y de vigencia temporal para épocas de crisis de legitimación*[1] razonablemente aplicado, a la manera en que, solo acentué sus efectos represivos en colectivos específicos o personas a los que pertenecen por definición los *vulnerabilizados* o *debilitados* por el sistema neoliberal, siempre alejado de las condiciones justas de cumplir con el *mínimo vital*[2] de las personas para las que se justifica; *neutralizados* como posibles sujetos peligrosos[3] en ámbitos del control prevencionista o sancionador según sea el caso, pasando por alto incluso los límites de las condiciones garantes que el modelo penal acusatorio establece; además y contra ello, existen en menor o mayor medida formas radicales de exterminio en clave de depuraciones sociales practicables en formas más sofisticadas pero donde no es tan visible la figura estatal, parece ocultarse tras de sus construcciones contextuales;[4] el modelo neoliberal es la cortina surrealista que hace posible el surgimiento de colectivos exterminadores del tejido social fragilizado: los que concentran riqueza y medios de producción y los que en paralelo al estado complacen la política de la gobernanza en uso del poder letal; en conjunto estas construcciones actúan como formas de control social en extremo, para los tiempos en que la economía gobierna casi en su totalidad la razón y el cuerpo; poco margen queda para las escasas libertades arraigadas en la resistencia social y los abyectos contra el Estado se tornan en los incorregibles, o mejor sea dicho para estos efectos los "irrecuperables".[5]

[1] Gunther Jakobs y Meliá Cancio, "Derecho penal del enemigo", *Estudios de derecho penal*.

[2] El derecho humano al *mínimo vital*, hoy forma parte de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte Mexica, de acuerdo con la siguiente resolución: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XVII, febrero de 2013, p.1345.

[3] Adela Asua Batarrita, "El discurso del enemigo y su infiltración en el derecho penal. Delito de terrorismo, finalidades terroristas y conductas periféricas", *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión,* p.241 y ss.

[4] *Vid*. Isaac González Ruiz, "Después de la biopolítica, la política de la muerte", p. 671. Las nuevas formas de genocidio como la construcción del contexto genocida y el Estado de tras, escondido o mimetizado en su obra, establece una nueva manera de observar el fenómeno del exterminio colectivo: *la rabdopolítica*.

[5] *Cfr*. Francisco Muñoz Conde, "El proyecto nacional socialista sobre el tratamiento de los extraños a la comunidad", p. 54.

La interinfluencia de elementos en este *contexto* presupone nutrir las filas del entramado social criminal indispensable en la relación de estado/ poder / legitimidad, así como el discurso de las "políticas criminales de seguridad" para la sobrevivencia de la institucionalidad estatal, sin el castigo el estado se desencializa y sin punición no es más estado democrático liberal; eso es todo pero no es poco, pues la línea que separa un estado demócrata de uno represivo es realmente invisible solo visos de razón justifican al derecho de su mayor revelación inalcanzable: la justicia; y casi siempre equidistante, lo paradójico es que la justicia es el motivo central de un derecho miasmático y distorsionado por la práctica de la política estatal, ante ello palidece el discurso de defensa de los derechos humanos por medio de la justicia que no por el derecho; esto es así, especialmente en procesos sociopolíticos de represión latente, lo menos relevante es que al enemigo/irrecuperable y al contrario de la cacería nacionalsocialista de judíos y extranjeros la protodemocracia se reserva el estigma al peligroso,[6] lo exhibe cuando es conveniente y lo aniquila en el anonimato si las condiciones son propicias; cuanto más utilitario este uso más se refuerza la convicción de la necesaria existencia estatal que lucha contra *el otro enemigo*; en todo caso, la utilidad del discurso del enemigo/ irrecuperable se dosifica o se deja fluir como torrente dependiendo de las necesidades justificacionistas que políticamente imperen; desde luego, el etiquetamiento y la utilidad son herramientas que sirven bien al discurso legitimante de la acción de estado contra —por ejemplo— el narcotráfico, delincuencia organizada, terrorismo, delincuencia habitual o según la demanda discursiva de la política en turno;[7] así elementos más que evidentes de una r*abdopolítica*[8] vigente.

II. Las tecnologías de la información/la comunicación y el enemigo

No existen grandes diferencias ideológicas entre izquierdas o derechas cuando de aplicar un castigo se trata, en todo caso, si es una consecuencia aplicada

[6] En el mismo sentido Francisco Muñoz Conde, "Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la tolerancia cero al derecho penal del enemigo".

[7] Jakobs Gunt, *op. cit*. p. 52 y ss.

[8] Isaac González Ruiz, *op. cit.*

a cualquiera de los comportamientos acusados de graves, las discrecionalidades punitivas siempre serán espectaculares como expectante, es la creatividad del suplicio en casos de los llamados *delitos de alto impacto* —mediático—;[9] donde el espectáculo se recrea entre la morbidez mental que causa la expectación casi permanente que logran los medios de comunicación del resultado final que arrojará un proceso penal como el desenlace que se espera en el *reality*; el enemigo/irrecuperable debe recibir su castigo, esa es la expectativa a satisfacer de un colectivo exigente de culpas, dolor y sangre; la defraudación puede ser grande si no se cumple el resultado, tan decepcionante que si el daño político no es evaluado previamente el costo puede dejar mayores dudas que el cumplimiento punitivo.

La fenomenología del estado manufacturero de enemigos requiere de las formas menos insospechadas para reproducir su discurso del enemigo/ irrecuperable, así se cuenta entre las tecnologías de la información y de la comunicación, poderosamente indispensables para lograr el plan de la oferta de la prevención especial,[10] lo que no se logra sin el auditorio idóneo de internautas aficionados al derecho del castigo inocuizador, lugar cada vez más común para atrapar la sed neutralizadora del criminal potencial y altamente peligroso, esto quiere decir, la necesidad creada de acudir a sitios virtuales que expliquen lo que está pasando y lo que sucederá si no se controla efectivamente al delincuente insurrecto del estado, al incontrolable por su comportamiento desviado; la ansiedad por encontrar no sólo explicaciones además de soluciones rápidas y contundentes que detengan sin timoratas el curso de las decisiones que llevan al enemigo a no desistir de su incursión delictiva, se traslada a los espacios de la Internet que se ofrecen como operadores de la predicción criminal para generar descripciones lo más cercanas al futurismo del acontecimiento que reta la prohibición, se vuelven populares entre los incautos, no hay un esfuerzo en *dudar* de todo aquello que la internet lanza a la mente y se prefiere tomar como verdad incontrovertible las predicciones sobe la violencia que sus emisores anuncian.

El centro de la premonición es el prevencionismo contra amenazas futuras, aquellas que dan la razonable manera de incrementar castigos para los *irrecu-*

[9] *Vid*. José Luis Diez Ripollé, "De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado".

[10] Bernardo Feijoo Sánchez, "El derecho penal del enemigo y el estado democrático de derecho", *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, pp. 823 y ss.

perables implementando medidas drásticas que eviten su *reincidencia*. Ello revela la escala del discurso que se requiere en espacios de la Internet para difundir de los más posibles las ideas de la necesidad que instituye y normativiza un estado en construcción democrática sobre el castigo ejemplar con efectos disuasorios tanto en lo individual como en lo colectivo; el sesgo prevencionista se debe ajustar a un bien jurídico como la *seguridad pública,*[11] por ejemplo, la idea extendida en la criminalización de las personas migrantes no propiamente visto como un fenómeno global de causas derivadas de la economía dominante conforme al modelo neoliberal en el que países expulsores se hacen de grandes socios inversionistas comprometiendo sus recursos naturales a costa de contraer deudas impagables alegando progreso para unos pocos y desastre y pauperización para la gran mayoría, si no como, un fenómeno aislado en el que las personas que migran buscan desplazar las fuentes de trabajo destinadas a los nacionales; de esta manera, la seguridad pública es el espacio más inmediato y siempre bien recibido para desarrollar cualquier propuesta de neutralización criminal, importa una fijación de la indispensabilidad del estado como proveedor de la tranquilidad ciudadana y el neutralizador legitimado; mientras tanto, la elocuencia del *youtubers* apoderado del derecho penal del enemigo[12] y prevencionista se asocia a la red con especial presencia bajo una permanencia constante que se fortalece en la necesidad de la información que calme la ansiedad que produce la incertidumbre de *lo qué sucederá*, pues de ello depende en buena medida su credibilidad; las ganancias obtenidas por ocupar espacios en la *red virtual* incrementan la oferta de la predicción, permite, pudiera decirse, mantener a los navegantes en permanencia en la *red* creando una dependencia psicopatológica en el universo de la virtualidad, luego el comercio de los modelos analíticos para las expectativas generadas por los prediccionistas se interconectan con un universo de operaciones asociadas a rasgos de personalidad que acaban definiendo las necesidades asociativas al consumo insaciable de datos relacionados con información controlable para el usuario con apego al discurso del enemigo.

[11] *op. cit*., p. 822. En este mismo sentido coincide Guillermo Portilla Contreras en su artículo "la Legitimación doctrinal de la dicotomía Schmittiana en el derecho penal y procesal penal del enemigo", *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión,* pp. 657 y ss.

[12] *Vid.* Es sugerente la lectura de Frank Schirrmacher sobre la construcción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el mundo informático y virtual, especialmente aquellas relacionadas con la artificialidad de las personas con que se vuelven informadores y prediccionistas; en la obra, *Ego. La trampa del juego capitalista*.

III. Acceso a la información

El acceso a la información y a la libertad de expresión parecieran ser dos derechos humanos que atestiguan la libertad de seleccionar contenidos del infinito de posibilidades de la Internet, cierto es que, el ejercicio de estos derechos deben y pueden ser ilimitados, la inconmensurabilidad de sus alcances sólo encuentra limites por quienes no los ejercen o no pueden hacerlo, en México son 74.3 millones de usuarios que equivale al 65.8% de la población total nacional,[13] esto quiere decir, que contar con estos servicios equivale a estar en posibilidades de usarlos, en tal sentido, el ejercicio del derecho humano de acceso a la información y a la libertad de expresión a través de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC's) depende de la capacidad de elección, más sin embargo, es la *big data* la que ha seleccionado al usuario, en clave de *consumidor* al que se le debe proveer de datos de información e imágenes de manera permanente, hasta causar alarmantes procesos adictivos en espacios virtuales con sentidos de comprobación existencial. Ciertamente, ello se traduce en un mercado de proporciones colosales, pues es posible adquirir todo, hasta quimeras[14] sobe la seguridad y protección de las personas, formas audaces de neutralización del enemigo y fórmulas mediáticas de normas, acciones y violencia de instituciones y particulares para prevenir la criminalidad.[15]

Sin embargo, las capacidades de inteligencia e investigación se hacen obsoletas en la medida en que las contra capacidades de la criminalidad se anticipan a la materialización de la conducta desviada,[16] pero es la incapacidad de la investigación e inteligencia de estado lo que la incapacita para responder medianamente a las políticas de criminalidad y no de criminalización más efectiva; en buena forma justifica el uso de la internet para calmar los temores de la insuficiencia de la dimensión jurídica de la infracción,[17] en tanto, la proliferación de los prediccionistas de la internet develan las formas más so-

[13] INEGI, *Encuesta nacional sobre Disponibilidad y Uso de TIC's en hogares 2015-2018, ENDUTIH*

[14] *op. cit*., pp. 189 y ss.

[15] *Cfr*. Rafael Sánchez Vázquez, *Ensayos de Sociología Jurídica, Derechos humanos y Seguridad Pública*.

[16] *Vid*. Julio E. S. Virgolini, *La razón ausente. Ensayo sobre criminología y crítica política,* pp.190-198.

[17] *op. cit*. p. 192.

fisticadas del discurso del enemigo: el exterminio[18] como la solución de *punto final* a un fenómeno que no se espera finalice, haciendo a un lado la búsqueda del control de las causas con efectividad y sin violentar los derechos humanos; la investigación y la inteligencia ha permitido, en otras latitudes, controlar el fenómeno de la delincuencia empleando instrumentos estratégicos en los que los colectivos se involucran de forma directa bajo procesos de identidad y pertenencia, es claro que estas condiciones son *por mor* elementos inescindibles de la cohesión social y para lograr un nivel eficiente de seguridad la sociedad debe integrarse activamente. En oposición, el estado generó los factores que ahora se colocan en su contra, pues con todo ello obtuvo un efecto de descohesión social, llevándolo a un punto de no retorno debido en gran parte, al desbordamiento de los canales de corrupción ahora incontenibles, pues autoridades y colectivo se congregan en una argamasa de intereses que suministra un interminable intercambio de favores en forma paralela y opuesta al natural origen del servicio público de un estado democrático.

IV. Norma y big data

El ejercicio del atrincheramiento en la norma que prohíbe y castiga desde una postura ultra positivista de los que usan la Internet para tratar con notoria severidad a los asociados en el crimen, cargado del símbolo de "castigo ejemplar" en su cuerpo, depende ahora del mercado de datos intercondicionados por el comercio de información sujeto a modelos analíticos de la personalidad del usuario, cualificando sus preferencias, deseos y hasta sus temores; este mercado de la información llamado *big data,*[19] es un banco inagotable

[18] "El termino 'enemigo´ tiene un significado claro y sencillo cuando se aplica a una situación de guerra: designa al país cuyo ejército intenta conquistar el nuestro y que en consecuencia está dispuesto a eliminarnos. Nosotros respondemos intentando neutralizar y destruir al enemigo. Entonces matar deja de ser un crimen y se convierte en un deber", Tzvetan Todorov, *Leer y vivir*, p. 153. De esta manera el exterminio cobra impunidad y formalidad para ejecutarse.

[19] "La consultora empresarial McKinsey acaba de proclamar una nueva frase del 'capitalismo´ y ha pronosticado para los mercados de lo social un *big bang* de la información y la velocidad similar al que acaeció en los mercados financieros a partir de 2004. La última novedad se llama 'big data´, un gigantesco universo de datos entrelazados que pueden comprarse y venderse en supermercados de datos y que potencialmente relacionan todo entre sí, desde las estrellas hasta el café del desayuno, desde vibraciones, ruidos y niveles en sangre, hasta comentarios malintencionados en Internet, e intercambian y procesan en modelos analíticos todo lo que sea registrado de alguna manera […]. De este modo, el ordenador ofrece la posibilidad de calcular la totalidad de la sociedad humana como una

de datos que se interinfluencian para dar significados y tranquilidad sobre la seguridad pública nacional e internacional a los adeptos a las redes, pero en lo especial a los que discriminan acremente al *otro irrecuperable*. Las múltiples conexiones entre las necesidades de seguridad en clave de estrategias militares y policiacas y la necesidad de enunciar alternativas limite sobre la categorización del enemigo, se hace cada vez más notorio a través de la influencia que generan estos espacios, subvirtiendo la relevancia de la defensa de los derechos humanos *vis a vis* con la defensa del derecho penal del enemigo; el auditorio más frecuente en estos sitios son estudiantes de universidad, egresados, los que realizan estudios de posgrado y los interesados en formas de legitimar su impunidad respaldada en la excepcionalidad; el auditorio que acude a estos sitios[20] se confunde entre los que legítimamente se presentan con un interés académico y crítico, y los que están a la espera de la oportunidad normativa para legitimar acciones delictivas desde una posible legalidad en la esfera institucional como los *exante* a esta. Los sitios donde los prediccionitas sustentan sus ideas sobre la posible vigencia de un derecho penal del enemigo son comunes entre los que frecuentan otros sitios en los que confluyen temas como el racismo, la misoginia, el sadismo o la exclusión.

Cuando es necesario incrementar las reservas de legitimación de la criminalización el estado ensancha los canales de comunicación[21] lo más abierto en cuanto le es posible, más allá incluso, de lo que le es incontenible censurar, son diseños de mensajes de política criminal lo bastante elocuentes y elusivos con altas posibilidades de ser introyectados por colectivos envilecidos contra sus integrantes; en estos casos, la ignorancia es el vehículo idóneo con propósitos de enajenación sobre el enemigo de la sociedad; la pedagogía sobre el enemigo de casa es propio de Estados autoritarios intermitentes y con ayuda de las TIC's la labor de aprendizaje se facilita, tiene que ser así, porque las tareas de justiciabilidad sobre la exacerbada criminalización generan un universo de posibilidades de accesar a información de

máquina. O dicho de otro modo: atraer a toda una sociedad al interior de la maquina […] los almacenes de *big data* revelaran por primera vez leyes sociológicas del comportamiento humano, permitirán predecir crisis política, revoluciones y otros fenómenos de inestabilidad política y económica, del mimo modo que los físicos y químicos son capaces de predecir fenómenos naturales". Frank Schirrmacher, *Ego. La trampa del juego capitalista*, p. 175.

20 Resultado de la búsqueda en YouTube de "derecho penal del enemigo".

21 *Vid*. Heinz Steiner, "The indispensable methapor of war. On populist politics and the contradictions of the state's monopoly of force", pp. 265 y ss.

uso del poder represor; lo que desde luego, expone la forma más viva del ejercicio de poder autoritario, pues la definición encarnada del enemigo es la enseñanza de un sistema unidimensionado en la condena al enemigo, al irrecuperable, es una sentencia que simboliza el exceso del que posee poder de estado para el control social.

El derecho penal bajo su oprobiosa tradición inquisitiva desde su origen es una negación a la propia *conditio humanitas*; este sesgo es connatural, pues el derecho penal nació para contradecir la libertad humana, claro está que, ha sido a través de las instituciones como el ser humano ha encontrado la mejor careta para quitarse la libertad, el proceso no ha variado mucho, sólo han cambiado las épocas y los actores, los métodos tan sólo se han adecuado a esas épocas y actores, pero como los actores poco han variado la irracionalidad institucional de ejercer el poder sobre la libertad del *otro*, por ello la escasa racionalidad sirve de coto a la creatividad para justificar la punición contra el enemigo; pero la racionalidad parece reducirse aún más cuando el grado de condicionamiento de esta especie queda sujeto al intercondicionamiento que la *big data* produce en la múltiple conexión de usuarios, adeptos a los espacios donde la crítica y la reflexión simplemente se decantan por la condena y el suplicio.

V. Conclusión

El nacimiento de la *big data* se corresponde con el sentido más contradictorio de un derecho penal del enemigo que niega los derechos humanos, cuando depende de sumar los más usuarios receptores y emisores interinfluenciados en el derecho a castigar de la manera más irracional, al asumir al enemigo como objeto de la condena y el estigma a través de la construcción artificial de categorías propias de un estado autoritario y represivo que se comunica a través de la Internet; de esta manera, el derecho penal del enemigo participa en la construcción de estas personalidades en el espacio virtual.

La clausura de las libertades que acompaña a la génesis del estado dictatorial en uso de las TIC's, se traduce en una acción consecuente con la moderna forma de legitimar al ente de control central, así como un medio de pronunciamiento virtual de las definiciones del enemigo para el derecho penal; en esta forma, desde la *tradicionalidad nacionalista* pasando por *las especifici-*

dades de los conflictos entre clases,[22] hasta utilizar la Internet como el lugar común para concesionar la asignación de los vulnerabilizados[23] y los irrecuperables a través del monopolio virtual de la definición del enemigo; así, la voz de los mentores que desde la Internet construyen la persona del enemigo, después de todo, sirven a la hegemonía del ejercicio de poder central y global.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Aguila, Gabriela y Luciano Alonso, *Procesos represivos y actitudes sociales. Entre la España franquista y las dictaduras del Cono sur,* edit. Prometeo libros, Argentina, 2013.

Cancio Meliá, Manuel y Carlos Gómez-Jara Diez (coord.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión,* vol. 1, edit. B De F, Buenos Aires, Argentina, 2006.

_____, *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 2, edit. B de f, Buenos Aires, Argentina, 2006.

Gunt, Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, (Trad.), Enrique Peñaranda, Carlos J. Súarez y Manuel Cancio, edit. Civitas Ediciones, Madrid, España, 1997.

Sánchez Vázquez, Rafael, (coord.) *Ensayos de Sociología Jurídica, Derechos humanos y Seguridad Pública,* edit. Gernika, México, 2017.

Schirrmacher, Frank, *Ego. La trampa del juego capitalista*, edit. Ariel, México, 2015.

Steiner, Heinz, "The indispensable methapor of war. On populist politics and the contradictions of the state's monopoly of force", *Theoretical Crminology*, vol. 7, núm. 3, 2003.

Todorov, Tzvetan, *Leer y vivir*, edit. Galaxia Gutenberg, Barcelona, España, 2018.

Virgolini, Julio E. S., *La razón ausente. Ensayo sobre criminología y crítica política.* edit. Editores del puerto, Argentina, 2005.

[22] Alonso Luciano, "Dictaduras regresivas y represiones en Iberoamérica: trayectorias particulares y posibilidades de comparación", p. 62.

[23] Sobre la vulnerabilidad y su verbalización, tenemos las razones que fundan y representan la fragilidad social y el debilitamiento, en la forma, en como los procesos de las políticas públicas asistencialistas y paternalistas afirman contra toda lógica que el individuo vulnerable es el resultado de un proceso causal dependientes de la pobreza y la ausencia aspiracional.

Electrónicas

Diez Ripollé, José Luis, "De la sociedad de riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, núm. 07-01, 2005. http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07.html

INEGI, *Encuesta nacional sobre Disponibilidad y Uso de TIC's en Hogares 2015-2018, ENDUTIH,* https://www.inegi.org.mx/temas/ticshogares/

Muñoz Conde, Francisco, "El proyecto nacionalsocialista sobre el tratamiento de los extraños a la comunidad", *Revista Penal,* núm. 9, Valencia, España, 2002. https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/19125

_____, "Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la tolerancia cero al derecho penal del enemigo", *Revista General de Derecho Penal*, núm. 3, Iustel, España, 2005. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=3

Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XVII, Febrero de 2013 p.1345, Amparo directo 667/2012. Mónica Toscano Soriano. 31 de octubre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Mayra Susana Martínez López. https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2002/2002743.pdf

Hemerográficas

González Ruiz, Isaac, "Después de la biopolítica, la política de la muerte", *Alegatos*, núm. 100, UAM- Azcapotzalco, México, 2018.

Autoridades indígenas y diversidad jurídica en Guatemala

Guillermo Padilla Rubiano*

Resumen:

Guatemala es un país mayoritariamente indígena, con un muy precario reconocimiento de los derechos específicos de esta población. Uno de ellos, el derecho de los pueblos indígenas a la práctica de su propio derecho, es objeto de un debate, sobre si el marco legal lo permite o no. El presente artículo toma partido por la tesis que el orden legal actual reconoce este derecho. Frente a la crisis de la justicia, con una impunidad entre las más altas del mundo, el derecho a la justicia propia de los pueblos indígenas tiene la capacidad no sólo de mejorar la gobernanza y el acceso a la justicia de más de la mitad de la población, sino de aportar a la sociedad guatemalteca valores democráticos que son propios de estos pueblos.

Abstract:

Guatemala is a predominantly indigenous country with a very precarious recognition of the specific rights of this population. One of them, the right of indigenous peoples to the practice of their own right is the subject of a debate on whether the legal framework allows it or not. This article supports the thesis that the current legal order recognizes this right. Faced with the crisis of justice, with impunity among the highest in the world, the right to justice of indigenous peoples has the capacity not only to improve the governance and access to justice of more than half of the population, but to contribute to the Guatemalan society democratic values that are typical of these peoples.

Sumario: Introducción / I. Las líneas de tiempo / II. Coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema formal estatal / III. La justicia frente al tema de los linchamientos / IV. Los límites de la justicia indígena y el respeto a los derechos humanos / V. El derecho indígena como derecho estatal y las obligaciones del Estado / Fuentes de consulta

* Coordinador del Grupo por el Pluralismo Jurídico en Latino América PRUJULA, Centro de Investigación y Acción, Bogotá, Colombia.

Introducción

El presente artículo esta constituido por observaciones y reflexiones personales, luego de una década de vivir y trabajar en Guatemala, con pueblos indígenas de origen maya. Estas observaciones no buscan más que sensibilizar a los lectores sobre lo inútil de un debate que raya en el racismo y la ausencia de sentido común.

Una diferencia estructural entre las autoridades estatales y las indígenas, es que lo que anima a las personas para ser autoridades en el Estado formal, es la búsqueda del poder, mientras que lo que inspira a las autoridades indígenas es el prestigio que da el servir a su pueblo. Esta es una diferencia fundamental que se resaltara en las siguientes reflexiones que parten de dos historias de aplicación del derecho propio en pueblos indígenas maya Quiché de Guatemala.[1]

I. Las líneas de tiempo

Cada pueblo tiene su historia, la línea de Abya Yala, que más tarde pasa a llamarse América. La otra es la de Europa. Ambas con miles de años de existencia.

Ambas líneas representan realidades y modelos de relación social muy diferentes. Lo que era España para la época del arribo a este continente, venía de siete siglos de guerra contra pueblos árabes que ocupaban el sur de la península. España era un país de soldados, guerreros y curas. En 1492 Europa invade Abya Yala y se cruzan esas líneas del tiempo.

En Abya Yala, hoy América, las grandes civilizaciones como la maya, la mexica, la inca, chibcha y muchas otras, se habían dedicado principalmente al culto de la ciencia, la agricultura, la medicina. Los mayas, por ejemplo, habían logrado conocimientos sobre el cosmos, al punto de desarrollar un calendario de gran precisión y sofisticación, poseían grandes avances en la medicina, ingeniería, arquitectura, prueba de ello lo observamos en las grandes pirámides y obras monumentales en Peten, Yucatán, Bolivia y Perú, extraordinarios ejemplos de conocimiento compatible con el medio natural, que nos

[1] La fuente para entender estas dimensiones se retomaron de las narraciones en la película S*eis Años Justicia, Estado y Comunidad,* Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad.

muestran lo mucho que estas civilizaciones conocían en varios campos de la ciencia y otros saberes.

Cuando se cruzan las líneas de tiempo de Europa y Abya Yala, aquella, por su superioridad militar, domina a este. La historia de lo que hoy es América, es ocultada por la historia del invasor, la cual es impuesta por la fuerza. Cuando se unen las líneas de tiempo, Europa impone su historia, sus idiomas, su religión, sus formas de justicia, su modelo social, político y económico.

Cuando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) emite el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para Pueblos Indígenas y Tribales, al final de la década de los ochenta del siglo pasado y este pasa a ser ratificado por los países de Abya Yala, se comienza una vez más a separar las líneas de tiempo, porque este Convenio, junto con las declaraciones de derechos de los pueblos indígenas de la ONU y la Organización de los Estados Americanos (OEA), exigen a los Estados el reconocimiento de la existencia y derechos de los pueblos indígenas, entre ellos, el derecho a su propia justicia, que hasta la fecha habían sido invisibilizados como pueblos con culturas propias, sólo visibles para ser usurpados, explotados y subordinados.

A partir de la incorporación de estas normas de origen internacional, toma fuerza un proceso de descolonización, dado que los pueblos nativos logran mayores niveles de autonomía, libre determinación y reconocimiento de derechos específicos, como el de aplicar sus propias formas de justicia, que es el tema que nos ocupa.

Los conflictos que la normativa internacional plantea, nos llevan a pensar la necesidad de descolonizar nuestra mente y nuestra conciencia. Las autoridades indígenas y su forma de gobernar, son ejemplo de como la línea de tiempo de Abya Yala, a pesar de la pretensión de imponer una visión hegemónica sobre los pueblos indígenas, se ha logrado mantener aportando legitimidad y cohesión social a sus comunidades.

En este contexto respondemos una pregunta que se hace con frecuencia en Guatemala: ¿Debe reformarse el sistema de justicia estatal, específicamente el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), para que sea reconocido el derecho indígena?

Algo que es claro en el país, dado el alto porcentaje de población indígena, es que la justicia debe aplicarse desde las bases de la colectividad, desde dentro de la realidad social, justicia que se dé en los idiomas propios de la pobla-

ción, por las autoridades nombradas por la asamblea comunal, en el contexto del derecho propio, para el aprendizaje y desarrollo de las sociedades sobre cómo prevenir la comisión de delitos en los pueblos y combatir la impunidad. Este es un derecho que tienen los pueblos, el derecho a construir sociedades armónicas y pacíficas.

Hay que retomar las formas de organización de los pueblos indígenas, fortalecerlas para aplicar sus leyes propias, como anteriormente se hacía, recuperando los valores y principios del derecho indígena. Frente a la crisis de la justicia, el derecho indígena tiene la capacidad no sólo de mejorar la gobernanza, sino de aportar a la sociedad en general valores democráticos que son propios de la realidad histórica del país.

II. Coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema formal estatal

Hay que involucrar a los jueces en las actividades de coordinación, el sistema de justicia no puede seguir ignorando la importancia de la justicia indígena, tal como lo ordena la CPRG y los convenios internacionales, en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, el llamado bloque de constitucionalidad.[2] El Convenio 169 de la OIT es un convenio de derechos humanos. En este sentido, los jueces son fundamentales en el avance de los mecanismos de coordinación, hay que capacitar y actualizar a los jueces y demás funcionarios judiciales para que estén familiarizados con los derechos de los pueblos indígenas, de manera que apoyen y respeten las decisiones de las autoridades en casos de justicia concreta. Por este medio, se fortalece la justicia en el país, se combate la impunidad y se generan mecanismos democráticos que redundarán en una mejor gobernabilidad y justicia.

También los líderes y autoridades indígenas deben hacer prevalecer las normas que les son favorables, es esencial que ellos conozcan y se apropien de sus derechos, sólo así el Estado logrará ponerse a la altura de las obligaciones adquiridas al ratificar y suscribir convenios y tratados internacionales.

Las autoridades del Estado y ambos sistemas de justicia, el indígena y el formal estatal, tienen la obligación de conocer y aplicar los convenios inter-

[2] Esto es lo conformado por la CPRG más los convenios internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado, bloque que es jerárquicamente superior al orden jurídico interno.

nacionales relativos a pueblos indígenas, sobre todo se requiere el respeto y observancia de dichos instrumentos.

Para que estos derechos sean respetados y aplicados, debemos velar para que se conozcan y se apliquen dichas normativas para evitar la tergiversación que suele ocurrir por medios de información poco profesionales y por sectores interesados en dividir al país y mantener la discriminación contra los pueblos indígenas.

La aplicación de la justicia de los pueblos indígenas, parte de valores y principios que deben ser conocidos, respetados y valorados, toda vez que el fin del derecho indígena, en su aspecto punitivo, es la reintegración del delincuente a la sociedad a partir del reconocimiento de su falta y el arrepentimiento, el que es valorado por las autoridades para otorgar el perdón en la medida que el infractor acepte su falta, se comprometa a la no repetición y repare a las víctimas del derecho violado.

Para el análisis sobre la vigencia del derecho indígena se debe partir del artículo 66 de la CPRG,[3] Hay que interpretar dicho artículo de una manera compatible con los convenios internacionales, como lo ordena el artículo 46 de la CPRG,[4] algunos abogados y jueces no lo interpretan así, lo que los lleva a desconocer el derecho indígena y a complicar su aplicación con esas miradas estrechas.

Debemos conocer las leyes y jurisprudencia de otros países porque hay avances y el principio de progresividad y *pro persona* obliga a que la interpretación se haga siempre de manera progresiva y favorable a las personas. Necesitamos avanzar en la aplicación de estos derechos en coordinación con las normas jurídicas nacionales e internacionales.

Si las autoridades indígenas, conocen y asumen que son capaces de aplicar sus derechos, no necesitan autorización para hacerlo, para ello no es necesario reformar la CPRG.

[3] "Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos." CPRG, artículo 66.

[4] "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". CPRG, artículo 46.

En el caso de la sentencia de casación de Chico Velásquez, en noviembre de 2004, una de las historias en la película *Seis Años*, la Corte Suprema de Justicia cuando ordenó que él saliera de la cárcel, en esa sentencia de casación se remarca que el Estado de Guatemala está obligado a aceptar y reconocer que las autoridades indígenas apliquen sus formas de justicia. Es una sentencia que, junto con el bloque de constitucionalidad, reconoce, sin ambigüedad, el derecho a la aplicación de la justicia propia de los pueblos indígenas.

Las autoridades indígenas deben conocer y avanzar hacia un cambio de mentalidad para que la aplicación de sus derechos se haga sin esperar más reformas o autorizaciones por parte de instituciones del Estado.

En Guatemala hay suficientes elementos legales y jurisprudenciales para la aplicación de la justicia indígena. Es siempre deseable una reforma constitucional que contribuya a despejar una entelequia inútil y aportar claridad sobre este tema, pero no es indispensable hacer reformas al artículo 203 de la CPRG[5] para que las autoridades apliquen sus formas de justicia. Los tribunales indígenas han sido establecidos por la ley, el bloque de constitucionalidad lo hace y así lo han interpretado las altas cortes del país. Un ejemplo de esto es Juan Zapeta, autoridad indígena del Quiché, quien desde hace varias décadas, junto con otras autoridades indígenas locales, aplican el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas, con base en el Convenio 169, obligando de paso al sistema de justicia formal estatal a respetar y coordinar con el derecho indígena, lo cual se ha traducido en una región sin linchamientos, más segura y más protegida.

La coordinación puede ocurrir en niveles, por ejemplo, como la justicia indígena funciona sobre la base del honor y el respeto a la palabra y los pueblos indígenas no tienen policías y muchas veces ni siquiera lugares de retención, es importante que una persona que ha sido juzgada por la autoridad indígena y que no cumpla la sanción que la autoridad le impuso, y huye, pueda ser de-

[5] "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia". CPRG, artículo 203.

tenida por la policía nacional y como ocurre en Colombia, privada de su libertad en centros de reclusión, bajo órdenes y por el tiempo que establezcan las autoridades indígenas. Así la coordinación con el Estado sirve como elemento pedagógico para combatir la impunidad, fortalecer la justicia y defender el principio indígena de honrar la palabra y actuar de buena fe.

El tema de la coordinación es urgente e importante, pues debe ampliarse para el beneficio de los pueblos indígenas y de la sociedad en general. Debe manejarse y aplicarse de forma autónoma por los pueblos indígenas y en coordinación con la justicia formal estatal. Esto es algo que conviene a toda la sociedad porque alivia la carga del organismo judicial, que de esta manera podrá concentrarse en lo que resulta más ofensivo a la sociedad y porque brinda otros modelos de los que siempre se puede aprender.

Las autoridades indígenas de Sololá, como lo explican ellos mismos, resuelven aproximadamente, no menos de tres mil casos al año. Si no lo hicieran, estos recaerían al Organismo Judicial, por lo que sería peor la crisis judicial que prácticamente está asfixiada por los numerosos casos que llegan cada día y que la tienen sobrecargada a nivel nacional.

La coordinación entre ambos sistemas de justicia es ineludible desde una mirada lógica e inteligente, es una condición que debe ser practicada por todos los Estados que representan naciones caracterizadas por su gran diversidad social y cultural.

III. La justicia frente al tema de los linchamientos

En la Misión de verificación de los acuerdos de paz de las Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), se realizó el primer estudio sobre este tema en el 2000, analizando todos los linchamientos que habían ocurrido desde la firma de la paz en 1996. Se concluyó que dicha práctica era producto de un estado de anomia social, como lo define Durkheim, el padre de la sociología. Esto sucede cuando un sistema de gobierno no garantiza la gobernabilidad, por lo menos cumpliendo sus funciones de "juez y gendarme" no hay ley ni orden, la prevención e investigación de los órganos de control no cubren la totalidad del país o no funcionan, el sistema de justicia formal estatal y los pueblos indígenas tampoco las ejercen. En Guatemala, las autoridades y líderes indígenas habían tenido que ocultar sus formas de autoridad y justicia, ya

que el ejército había declarado como objetivo militar a los líderes indígenas, ejecutando o amenazando a todos los que ostentaban algún nivel de autoridad y liderazgo, incluyendo maestros e incluso evangelizadores, muchos de la iglesia católica.

Esto lo había hecho el ejército, de acuerdo con los informes de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI)[6] y el de la Comisión de Esclarecimiento Histórico,[7] con el fin de crear un vacío para llenarlo con los Comisionados Militares y las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC).[8] En su mayoría, jóvenes indígenas adoctrinados en destacamentos militares para acuerpar la lucha contrainsurgente. Al quedar desarticulados estos comisionados por la firma de la paz, se generó un fenómeno de anomia, por cuanto el Estado no tuvo la capacidad para llenar este vacío y los pueblos indígenas no estaban listos para reconstituir su propio sistema de autoridad y justicia.

La recomendación fundamental que se hizo en este primer informe de la ONU sobre los linchamientos en Guatemala, fue instar al Estado, a la sociedad civil y a las organizaciones indígenas, a colocar todos sus esfuerzos en el reconocimiento, fortalecimiento y apoyo a los sistemas de autoridad, gobierno y justicia de los pueblos y comunidades indígenas.

Los linchamientos son una salida energúmena de comunidades que no encuentran o no sienten que existan otras salidas al problema de la criminalidad. No hay justicia formal estatal y tampoco hay estructuras de justicia por parte de los pueblos indígenas, por la eliminación de éstas como consecuencia del conflicto armado interno; por tal razón, los linchamientos son la expresión de la ausencia total de justicia. Los linchamientos son, a la vez un subproducto, consecuencia del conflicto armado, pues estos ocurrieron en las regiones más afectadas por masacres, la mayoría de ellas efectuadas por el ejército y las PAC. La conclusión fue que era fundamental y urgente fortalecer, capacitar y empoderar a las autoridades indígenas, de manera que ocuparan el espacio que quedó vacío con la eliminación de las PAC.

Juan Zapeta, autoridad indígena en Santa Cruz del Quiché, es un referente del "nuevo" sistema de justicia indígena, surgido en principio, para evitar que

[6] *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica*. *Guatemala, Nunca más:* Guatemala,1998.

[7] Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, creada a instancias de la ONU, Guatemala, 1999.

[8] Patrullas de Autodefensa Civil, creadas por el Ejército de Guatemala, para enfrentar a la guerrilla durante el conflicto armado interno.

continuaran los linchamientos. Esto fue parte de algunas prácticas operadas por el ejército durante el conflicto armado, de obligar a comunidades enteras a matar a un miembro de la comunidad, supuestamente acusado de algún delito o de ser simpatizante de la guerrilla. De este acto de purga colectiva, deviene la aplicación del linchamiento. Las estadísticas muestran cómo la labor de las autoridades indígenas en el departamento del Quiché eliminaron el fenómeno de linchamiento, gracias a la apropiación del derecho de juzgar por parte de las autoridades indígenas, después de la firma de la paz y con base en el derecho, que en este campo les otorgaba el Convenio 169.

IV. Los límites de la justicia indígena y el respeto a los derechos humanos

La naturaleza es sagrada desde la visión indígena, situación contraria a la mirada eurocéntrica propia de la expansión hegemónica del sistema capitalista occidental, que ha reducido la naturaleza a simple depósito de materias primas.

En esta sacralización de la naturaleza entramos los humanos, que somos concebidos como parte de la naturaleza y compartimos los mismos atributos de sacralidad, es concomitante con esta definición el respeto por la vida e integridad de las personas. Esto forma parte de la cosmovisión indígena, que es la base para el ejercicio y aplicación del derecho indígena.

En la opinión de la magistrada, quien fue la ponente de la sentencia que condenó por segunda vez al infractor que ya había sido juzgado por las autoridades indígenas, que observamos en la película *Seis Años*, que, como ya se dijo, se puede bajar de la página web del programa México Nación Multicultural, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). La magistrada califica a las autoridades indígenas de turba y se lamenta que la madre del procesado Chico Velázquez, haya sido según ella, "obligada" a declarar en la Asamblea, ya no turba. Pero parece no estar informada sobre lo que ocurre al interior de las cárceles del sistema penitenciario nacional, donde como es ampliamente conocido, son los propios internos los que gobiernan las cárceles, imponen multas, castigos a quien no pague, trafican con drogas, prostitución y se comete toda clase de delitos con el uso de celulares que son introducidos a los penales aun cuando estos están prohibidos. Tal es el caso

documentado del reo Lima Oliva, ex militar condenado por el asesinato de monseñor Gerardi, coordinador del informe REMHI, quien construyó toda una organización de control dentro del sistema penitenciario. Es, por lo menos, hipócrita escuchar a la magistrada decir en la película, que haber condenado a Chico a seis años de cárcel, violando el principio del *non bis in ídem*, "no fue gran cosa".

Para mejorar la opinión que se tiene en Guatemala sobre la vigencia y aplicación del derecho indígena, sería altamente deseable que las autoridades indígenas, al aplicar las sanciones, procuraran eliminar progresivamente los castigos físicos, como los azotes, dado que la diferencia que existe entre este castigo y la tortura puede ser muy sutil, dependiendo de la constitución física de quien da y quien recibe este tipo de sanción. Además, porque en los sistemas de sanción del derecho indígena, éste no necesariamente debe conllevar sufrimiento, sino que tiene un carácter reparador, purificador del daño causado.

El Estado de Guatemala no tendría que evitar que las autoridades indígenas apliquen su derecho, a todas luces muy humano, como se ha demostrado en las ocasiones cuando las autoridades indígenas aplican su propia justicia. La impunidad en Guatemala no es menor al 98%, de acuerdo con el análisis de más de seis mil casos penales, examinados por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, uno se pregunta ¿Cómo es posible que el Estado no permita que los pueblos indígenas apliquen su derecho, frente a un porcentaje de impunidad tan alto?

Todos los seres humanos somos iguales, todos necesitamos amor, apoyo, compasión y perdón. Lo que hacen las autoridades indígenas y lo que se desea lograr cuando aplican su justicia, no debería pasar por incrementar más la violencia así sea en la forma de sanción. Al contrario, esta justicia tendría que resaltar el elemento resocializador que es justamente una de las debilidades de la justicia formal estatal, tal como lo revela el alto porcentaje de retorno, por parte de quienes van por primera vez a parar a una cárcel.

Algunos jueces y magistrados tendrían que familiarizarse más sobre lo que se vive en las comunidades y lo que se logra con la justicia que se aplica a nivel comunitario. Hay que comprender las fortalezas y las debilidades tanto del sistema estatal como del indígena, para ello hay que vencer los obstáculos y estereotipos que generan algunos medios de comunicación, donde se da

discriminación y manipulación en el manejo de la información, debemos ser conscientes para no caer en estos maniqueísmos.

Los pueblos indígenas por lo general, son coherentes y cumplen lo que dicen actuando en correspondencia como se piensa y se habla. Cumplen lo que prometen. La mayoría de los pueblos indígenas del continente siguen honrando la palabra, entre otros valores que han persistido a pesar del colonialismo.

Los medios de comunicación son eficaces, pero tenemos que ser conscientes que manipulan y somos víctimas de sus mentiras todos los días. Aun así, hay periodistas que son diferentes, que son profesionistas transparentes, debemos distinguir cuáles son las fuentes confiables, por ello, hay que ser cautos, críticos y analíticos.

Se deben fortalecer los sistemas de organización de los pueblos indígenas, esto como un reconocimiento elemental a sus aportes a la justicia y gobernanza nacional. Por ejemplo, el caso del sistema de autoridades indígenas de Sololá, que debe ser fortalecido, porque resuelve miles de casos al año, descargando de esta forma al sistema de justicia formal estatal, ya sobrecargado.

La opinión recurrente de autoridades y líderes indígenas es que hay muchos pueblos que se están organizando, que los jóvenes se están posicionando, que se debe seguir con los procesos de formación como autoridades, involucrando a la comunidad, en particular a jóvenes y mujeres. Se debe buscar lo mismo con estructuras afines del gobierno, como los Consejos de Desarrollo y otros. Una crítica que se formula es que en la aplicación del derecho indígena, algunas autoridades quieren sobresalir y no toman en cuenta a otras autoridades de los demás pueblos, pero afirman que "sabemos que todos tenemos derecho de representación, sólo necesitamos coordinarnos mejor entre nosotros".

V. El derecho indígena como derecho estatal y las obligaciones del Estado

Debemos ser conscientes que las autoridades indígenas al aplicar su propio sistema de justicia, están ejerciendo como autoridades estatales, en la medida que su existencia y función está reconocida y reglamentada por las máximas normas del Estado. Para distinguir el sistema de justicia indígena del sistema

del Estado formal, a este último lo podríamos denominar justicia formal estatal.

El derecho indígena es un sistema milenario, que al denominarlo como derecho consuetudinario, o de usos y costumbres, se está reduciendo a la repetición de prácticas y se está negando que es un sistema con la capacidad de cambiar, evolucionar y actualizarse, porque todas las sociedades son dinámicas y cada día hay que enfrentar problemas nuevos, un ejemplo de esto son los migrantes indígenas que regresan de Estados Unidos trayendo consigo vicios y comportamientos que retan la costumbre, las autoridades y la paz social.

El derecho indígena no tiene otra alternativa que actualizarse, las autoridades indígenas no sólo aplican costumbres, sino que generan nuevas normas, tienen también una función legislativa porque constantemente van innovando sus procedimientos para juzgar, es así como reelaboran normas, innovan procedimientos, transformando sus sanciones y métodos de reparación.

En el contexto de los Acuerdos de Paz, muchas comunidades de retornados se ubicaron en distintas regiones del país y se mezclaron, hablando diferentes idiomas y practicando diferentes costumbres, por lo que no tuvieron más remedio que ponerse de acuerdo sobre principios, normas y sanciones que fueran comunes a todos y que se debían aplicar más allá de lo que se conoce como la costumbre. Esto demuestra que las funciones que los sistemas de gobierno indígenas ejercen, cubren todas las ramas del poder público: funciones legislativas, cuando crean y actualizan normas, funciones judiciales, cuando aplican justicia y funciones ejecutivas, cuando gobiernan, regulan el manejo de bienes comunales y hacen valer sus normas, procedimientos y sanciones, y velan porque estas se conozcan, respeten y cumplan.

Estamos hablando de pueblos porque tienen todas las características y funciones de cualquier pueblo del mundo. Esa condición de pueblos está reconocida en el Estado de Guatemala por medio de las normas de origen internacional ratificadas por el Estado. En la discusión de la creación de la Constitución de 1985, la élite que la escribió, le dio muchas vueltas al tema para evitar hablar de pueblos; no aparece este término, hablan de grupos, de comunidades, pero no de pueblos. Pero en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado, se encuentra el concepto de pueblo, lo que obliga al Estado a reconocerlo. Hoy día no hay ninguna posibilidad para que el Estado de Guatemala pueda negar que lo que hay en la Guatemala profunda son pue-

blos, con las atribuciones de autonomía y libre determinación que se merecen por la historia, la cultura y la ley; además, porque estos pueblos o naciones, son muy anteriores al nacimiento del Estado de Guatemala.

A pesar de la destrucción de códices y diversas formas de acumulación histórica, que la conquista y la colonia produjeron, todavía existen documentos que conservan parte del acervo cultural prehispánico, documentos que los pueblos todavía usan para recuperar procedimientos y principios, que son útiles a los problemas de hoy.

Tal es el caso del Título de Totonicapán, también conocido como el Titulo de los Señores de Totonicapán, cuyo original fue posiblemente escrito en 1554. Lo guardan en un cantón de Totonicapán y que gracias al trabajo que hizo el antropólogo estadounidense Robert Carmakc en la UNAM, cuando las autoridades del cantón de Chiyax le permitieron llevar el original que se encontraba en franco deterioro, para que fuera sometido a procesos de conservación y microfilmación y traducido por lingüistas de dicha universidad al Quiché contemporáneo y al castellano. Fue con base en este trabajo que se publicó la versión de dicho texto, que sirvió de base para el juzgamiento, en el 2003, que las autoridades de este cantón hicieron del caso que relata la película *Seis Años*.

Algunos de los principios que salieron de este libro y que sirvieron de base para este juzgamiento fueron: “La justicia hay que hacerla bajo el sol, en lugares abiertos, para que toda la comunidad participe de manera que todos sepan lo que hacen las autoridades, para que se conozca y transmita el derecho indígena”. Dice el texto que “el podrido de los frutos no se tira, sino que también sirve, también cumplen una función”. Otro: el castigo no rehabilita tanto como el trabajo, es esté el que logra que quienes hayan cometido una trasgresión recapaciten, se arrepientan y puedan ser nuevamente incorporados al cuerpo social. El día que las autoridades seleccionaron para el juzgamiento, de acuerdo al calendario maya, era el 9 kanil, un día propicio para la siembra. Ellos dijeron, “este día es el adecuado para juzgar a personas que vinieron a nuestro cantón a robar, tenemos que sembrar en ellos el amor por el trabajo” y así se hizo.

En este caso se corrobora cómo la coordinación con el Estado, permite un mejor acceso de la comunidad a la justicia, humaniza la misma y fomenta el respeto y la armonía a todos los niveles de la sociedad y el Estado.

En Colombia es prácticamente inexistente la pena de prisión entre los pueblos indígenas, porque la justicia funciona sobre la base de la reparación del daño, es una justicia reparadora, restaurativa. En esa dinámica, la cárcel no es compatible porque una persona presa no está en capacidad de aportar, ni trabajar para reparar el daño causado a la víctima y la comunidad y, por ende, no tiene la opción de recuperar la dignidad que perdió, por haber cometido la falta o delito. Las cárceles, en el mundo moderno, son universidades del crimen, quienes entran allí, generalmente salen peor que como estaban cuando entraron.

El trabajo, en cambio, mejora a las personas, con el trabajo reparan el daño, como lo señala el Titulo de Totonicapán y son resocializados en el seno de sus comunidades y pueblos.

¿Cómo lograr una línea de coordinación, que sea compatible con los principios y valores propios de los pueblos indígenas?, ¿cómo conseguir que fiscales y jueces vean a las autoridades indígenas como autoridades en un lugar equivalente de representatividad? Por eso hay que partir de que la relación debe ser de autoridad a autoridad, a partir de una lectura adecuada de la CPRG, el bloque de constitucionalidad y las normas de origen internacional que forman parte del orden jurídico nacional, en una posición equivalente a la CPRG, con preeminencia sobre el derecho interno, como lo señala el artículo 46 citado. Debe divulgarse y valorar los aportes que significan para la sociedad en general, el que las autoridades indígenas resuelvan miles de casos al año, que no le cuestan al presupuesto nacional, descongestionan el sistema de justicia formal estatal y contribuyen a la generación de una sociedad más segura, armónica y pacífica.

Es fundamental que se denuncie la discriminación y exclusión contra las autoridades indígenas, que se respeten los procedimientos practicados por ellos, que se incremente la capacitación de funcionarios públicos, desde el policía hasta los más altos niveles de la judicatura y el gobierno, sobre la base de lo que está reconocido en el marco legal y constitucional vigente en el país y la ya extensa jurisprudencia de altas cortes en Guatemala, de otros países de América Latina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Que las autoridades indígenas conozcan lo que los estándares nacional e internacional, les faculta, que se les sensibilice sobre lo que pueden y los límites de lo que no deben. Que se les apoye cuando estos deben actuar con-

tra abusos y violaciones que puedan cometer policías y otros funcionarios estatales.

Es igualmente urgente que las facultades de derecho reformen sus currículos educativos, de manera que los abogados sean formados en el contexto de los nuevos marcos legales e interpretativos de la diversidad jurídica que debe haber en un país. Abogados que conozcan los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado, así como la interpretación que sobre estos emiten quienes cumplen esta función. Que se estudie, en el proceso de formación de nuevos abogados, las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros escenarios internacionales. Que estén familiarizados con las aproximaciones jurisprudenciales sobre diversidad jurídica de altas cortes de otros países de América Latina.

Dada la enorme diversidad que caracteriza a Guatemala, el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad que los jueces deben hacer, tendría que estar señalando derroteros útiles a otros países.

La Policía Nacional Civil y los organismos de derechos humanos del país, deben entender que la autonomía y libre determinación de que legalmente gozan los pueblos indígenas, no los supedita a las limitaciones de términos y procedimientos que sí obliga a la justicia formal estatal. Particularmente en materias que tienen que ver con el debido proceso, el que debe ser entendido de manera intercultural y particularmente en relación con los términos y plazos sobre imputación de cargos aplicables al *Habeas Corpus*.

La excusa más frecuente, que se da en algunas ocasiones, para no aplicar las normas de origen internacional que se encuentran en convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado, se da en el sentido que al no existir legislación secundaria aquellas no se pueden aplicar. Esta argumentación es inaceptable a la luz de la normatividad internacional.

El artículo 27 del Convenio de Viena, también conocido como el convenio sobre las obligaciones que adquieren los Estados al ratificar tratados internacionales, dice específicamente que no se pondrá argumentar razones de orden interno para no cumplir tratados, es decir, es inaceptable que un Estado se esconda tras su propia inacción para no cumplir a lo que se obliga al ratificar estos cuerpos legales internacionales.

Si el Estado no ha desarrollado legislación secundaria es problema del Estado no de los pueblos indígenas, estos deben continuar aplicando sus propias

normas, pues la ley lo permite. El Estado no se puede oponer a que sectores sociales, en este caso los pueblos indígenas, cumplan y apliquen los derechos que se encuentran reconocidos, en un nivel jerárquico superior, como ocurre con el bloque de constitucionalidad.

Cuando un hecho ha sido juzgado por autoridades indígenas, el Estado no puede juzgarlo de nuevo. Al hacerlo estará incurriendo en una grave falta conocida como el *non bis in ídem*, es decir que una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo delito. Así lo especifica la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Chico.

Lo que corresponde es que las autoridades indígenas remitan copia de lo actuado al Ministerio Público, para poner en su conocimiento que el caso ya ha sido juzgado y ha hecho tránsito a *cosa juzgada,* de manera que no puede ni debe ser juzgado de nuevo.

Un mecanismo que sería útil para evitar abusos en relación con derechos fundamentales de pueblos indígenas es, como recientemente lo recomendó uno de los magistrado de la Corte Suprema, elaborar un manual o protocolo para jueces, fiscales, Policía Nacional Civil y organismos de derechos humanos, sobre los procedimientos que corresponden al orden legal vigente, en relación con personas que se auto-adscriban como indígenas, dejando claro el derecho que tienen los pueblos indígenas de Guatemala para ejercer su propio derecho y fortalecer la protección y vigencia de los derechos indígenas.

En todas las jurisdicciones del mundo, las sanciones son limitaciones a los derechos humanos. Cuando se detiene a una persona se le está limitando el derecho a la libertad, si se le aplica una sanción económica se le está limitando su derecho al patrimonio. Si por estar privado de la libertad se le prohíbe votar, es una limitación al derecho a la participación política, etcétera.

Como los pueblos indígenas en general, no tienen cárceles, cuando se amarra a la persona a un poste es una privación temporal de su libertad. El protocolo tendría que hacer claridad sobre todos estos temas, de manera que no se obstaculice innecesariamente la práctica del derecho indígena, sobre la base de lo que debe ser según el derecho formal estatal.

El tema de sanciones indígenas que involucran la suspensión de un servicio, establece que si una persona no cumple sus obligaciones comunitarias existe justificación para quitarle su derecho al uso del agua, por ejemplo. No hay derechos sin obligaciones y en el universo indígena la comunidad está

primero que el individuo. Éste es un principio común a la mayoría de los pueblos indígenas del continente y forma parte de sus estructuras históricas fundamentales.

El artículo 9 del Convenio 169, dice en el numeral primero: "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Hay que tomar en cuenta que las personas tienen el derecho de estar en desacuerdo con las decisiones de los tribunales de primera instancia, nos referimos, aquí, al derecho fundamental a la doble instancia.

Un ejemplo que ilustra la necesidad de la segunda instancia lo podemos considerar en casos de marcado patriarcalismo. En muchos lugares, las autoridades indígenas son esencialmente hombres, y en casos donde las mujeres son víctimas, en ocasiones suelen no ser muy justos con sus reclamos. Las mujeres tienen el derecho de recurrir la resolución de la autoridad indígena a una instancia superior. Pero para evitar la intromisión del Estado en los sistemas indígenas, en algunos países los pueblos han decidido crear tribunales de segunda instancia, para que dicho tribunal revise la resolución de la primera instancia. Esto se aplica en Colombia, donde asociaciones de autoridades indígenas de carácter regional, se han constituido en tribunales de segunda instancia para revisar, sin salir del ámbito indígena, la inconformidad de las partes a nivel local. Algo que podría ser considerado en Guatemala en regiones con afinidades culturales e históricas.

En varios lugares, por ejemplo, los departamentos del Cauca y el Tolima, en Colombia, hay escuelas organizadas por los indígenas donde se preparan jueces indígenas y se estudian los avances más significativos en la materia, en particular, jurisprudencia de altas cortes de países de la región y del sistema interamericano de derechos humanos, entre otros.

En Guatemala hay experiencias en coordinación, algunos funcionarios del Organismo Judicial están abiertos a coordinar, a reconocer las ventajas de la diversidad jurídica. Es una cuestión de sentido común, que cualquier funcionario tendría que reconocer que lo mejor que se puede hacer, no sólo para beneficio de los pueblos indígenas sino para la sociedad en general, es incrementar la coordinación entre la justicia ordinaria y el derecho indígena.

En los casos que relata la película *Seis Años*, no fue fácil que se lograra la coordinación entre autoridades. Los ejemplos de Totonicapán y el caso de Panajxit, en el Quiché, son significativos. En el primero, observamos la transición de un intento de linchamiento, que es el resultado de la ausencia de coordinación por la estigmatización que se ha hecho desde la sociedad hegemónica de la justicia indígena, a la aplicación de una verdadera justicia indígena que resulta en la pacífica y humana reincorporación social de los jóvenes que llegaron a robar.

En el segundo caso, el de Chico, que fue absuelto en la histórica casación de la Corte Suprema de Justicia del 2014, observamos la diferencia fundamental entre los resultados *societales* de las justicias formal estatal y la indígena. Chico, termina reconociendo su interés y capacidad para orientar su energía espiritual en el sentido de ayudar a otros jóvenes a no caer en la delincuencia. Es así como él, luego de salir de la cárcel donde estuvo 29 meses y donde se volvió adicto al crack, tiene contacto con guías espirituales indígenas en las cuevas de Kumarcaj, en el Quiché y comienza a formarse como Ajkij, (guía espiritual), vocación que continúa ejerciendo, hasta hoy, en su entorno comunitario.

Parte de los efectos de la colonización fue tratar de convencer a los indígenas que sus creencias y prácticas espirituales eran negativas, paganas, inútiles, satánicas. En la aproximación de la justicia indígena maya, los guías espirituales investigan e identifican las energías de las personas, en aplicación al calendario maya, para procurar comprender los orígenes de su comportamiento. En la visión maya se requiere respetar para que seamos respetados. La práctica de la diversidad jurídica ofrece respuestas que enriquecen el patrimonio cultural de la sociedad, desechar esta posibilidad, sobre la base de creer que la modernidad tiene todas las respuestas, constituye no sólo un error, sino que sus consecuencias abonan la fórmula para la profundización del desastre social.

Algo que aprendemos del caso de Chico, es el valor que la confesión tiene en el derecho indígena, en contraste con el anti-valor que se le aplica en el derecho formal estatal. En el derecho indígena a la confesión, se le asigna el valor del arrepentimiento al que le sigue el perdón y la reparación del daño. A partir de esta, el sujeto procesado es reincorporado al seno de la sociedad donde puede recuperar su prestigio y dignidad. Esto pone en evidencia la

importancia que en el mundo indígena se le asigna al valor de la palabra, la confesión, el arrepentimiento, la reparación del daño y el perdón. Mientras que en la justicia formal estatal a la confesión no se le asigna mayor valor, al contrario, con las precariedades que los sistemas de investigación tienen, la confesión es la antesala del peso de la ley que cae sobre el que confiesa con la dureza de la condena.

En América Latina, en la actualidad, se están reformando los sistemas de justicia formal estatal, los temas de la oralidad, la conciliación, el incremento del papel de la víctima, de medidas alternativas al encarcelamiento, etcétera, se han estado incorporando paulatinamente a los sistemas de justicia formal estatal, sobre la base del cumplimiento de los principios *pro persona* y de progresividad, temas que como hemos visto, son estructurales en los sistemas de justicia indígena.

Los valores indígenas que subyacen en el derecho propio, deben ser exaltados; debe darse un reconocimiento a valores como el arrepentimiento, la conciliación, el perdón, la justicia oral, el compromiso de no repetición, la reparación del daño a partir de la importancia que tiene la víctima en este modelo de justicia. Estos principios tendrían que ser asumidos por el Estado. Guatemala no puede ser la excepción, siendo un país de gran diversidad étnica, lingüística y cultural, tendría que ser un referente en el mundo en la incorporación y protección de estos principios. La humanidad entera necesita alternativas a la prisión y el estigma que significa haber caído en la desgracia del encarcelamiento.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Arzobispado de Guatemala, "Informe Recuperación de la Memoria Histórica", Oficina de DDHH, *Memoria, Verdad y Esperanza,* Guatemala, 1997.

Carmakc, Robert, *El Titulo de Totonicapán*, Instituto de Investigaciones Filológicas UNAM, D.F., México, 1983.

Durkein, Emile, *The división of labor in society,* Collier-Macmillan, London, 1964.

Goldman, Francisco. *El arte del asesinato político. ¿Quién mató al obispo?*, edit. Anagrama, Guatemala, 2009.

Naciones Unidas, Informe de verificación "Los linchamientos: un flagelo contra la dignidad humana". Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, 2000.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica Guatemala: Nunca más,* Guatemala,1998.

Ospina, William, *La herida en la piel de la Diosa*, *Del secuestro de Atahualpa en Cajamarca*, edit. Aguilar, Perú, 2003.

Electrónicas

Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad, *Seis Años. Justicia, Estado y Comunidad* (película documental)*,* UNAM, Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad. http://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/galeria_audiovisual/seis_anyos.html

Otras

Constitución Política de la República de Guatemala, edición de la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2002.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007.

Declaraciones de derechos de los pueblos indígenas de la OEA (2011).

"Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico", *Memoria del Silencio*, Guatemala, 1999.

Seguridad a contrapelo de la colonización de la vida: análisis de expedientes de la policía comunitaria CRAC-PC

Alma Melgarito Guadalupe Rocha*
Martha Estela Pérez García**

Resumen:

La existencia de los sistemas normativos comunitarios indígenas plantea un serio reto a la teoría contemporánea del derecho, y la mirada interdisciplinaria de la teoría del pluralismo jurídico propone una respuesta a ese reto. Las autoras, con herramientas extraídas de una semiótica jurídica de inspiración marxista, hacen un estudio del sistema normativo de la Policía Comunitaria en la sierra de Guerrero, México.

Abstract:

The existence of indigenous community normative systems poses a serious challenge to coThe existence of indigenous community normative systems poses a serious challenge to contemporary theory of law, and the interdisciplinary view of the theory of legal pluralism proposes an answer to that challenge. The authors, with tools extracted from a legal semiotics of Marxist inspiration, make a study of the normative system of the Community Police in the Sierra de Guerrero, Mexico.

Sumario: Introducción / I. Los usos de la crítica: el derecho como campo de batalla / II. Radical e irreparable heterogeneidad ontológica / III. El reino de la mercancía: El modelo teórico Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor (SJV[1]) / IV. ¿Cuál es la estructura del comportamiento vital? Acerca del contenido del modelo teórico Sistema Jurídico de la Reproducción de la Vida (SJV[2]) / V. Descripción del sistema normativo de la policía comunitaria de la Sierra de Guerrero, en México / VI. Lo oculto del derecho: sistemas semiológicos en coexistencia / VII. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Profesora-Investigadora de la Universidad de la UACJ, fundadora de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de la Crítica Jurídica.

** Doctora en Ciencias Sociales por la UAM-X, Profesora-Investigadora de la UACJ.

Introducción

Este ensayo está elaborado desde la perspectiva de la crítica jurídica, una mirada que se coloca en la tensión entre lo que el derecho *es*, y el horizonte de lo que el derecho, como herramienta para la emancipación humana, *puede ser*. Se trata de una apuesta que pretende instalarse en el campo de las *ciencias sociales*. Esto nos obliga, de acuerdo con el *paradigma científico,* a señalar algún dato empírico que pueda ser visto como el referente de los enunciados que contenga nuestra investigación. De esta manera, aceptando el concepto positivista de ciencia, trataremos el discurso del derecho *como si* fuera un objeto empírico, es decir, haremos el *análisis semántico, sintáctico y pragmático de ese discurso normativo*, pero conscientes de que la lengua es *sólo uno* de los *muchos* posibles medios merced a los cuales se puede hacer un análisis de la sociedad, y de que, en un mundo en plena lucha de clases, ésta se expresa en el mundo jurídico como una lucha por la hegemonía de los significados. Así, la tarea que la crítica jurídica tiene frente a sí es la de desarrollar una crítica de la racionalidad jurídica burguesa y las categorías que la expresan.

I. Los usos de la crítica: el derecho como campo de batalla

Si bien es cierto que la crítica jurídica se nutre de múltiples usos, niveles y formas de expresión, así como de diferentes miradas epistemológicas, metodológicas y teóricas; es igualmente cierto que esa multiplicidad converge en entender el derecho como un campo de batalla. Esto es, su mirada nos "hace ver" que la sociedad capitalista y su forma jurídica se encuentran atravesadas por múltiples niveles y formas de desigualdad en tensión constante. Esta mirada permite alejarnos del fetichismo de lo jurídico.

Pensamos, pues, que el concepto es una lucha, por lo que podemos decir que *la lucha por la orientación de las palabras es también una lucha por la orientación del mundo*. Recordemos que, en el siglo XX, con el desarrollo de la filosofía del lenguaje, presenciamos el inicio de una serie de reflexiones que los juristas críticos podemos hacer nuestras para lograr una crítica radical de las palabras que sustentan las pretensiones hegemónicas del capital. Desde esta perspectiva, la tarea de la crítica consiste en producir categorías, reconociendo, al mismo tiempo, que son parte de la realidad antagónica, y que, *así como las palabras nos hacen partícipes de la reproducción de la hegemonía*

y dominación, las palabras también son y deben ser parte de una trama que desafíe esa hegemonía y esa dominación.

Así, podemos decir que la crítica jurídica, es un discurso de segundo nivel, un *metadiscurso* que tiene dos lenguajes objeto: el discurso jurídico y el discurso del derecho.[1] El discurso del derecho es todo discurso prescriptivo, modalizador de conductas, que es producido de conformidad con una cadena de validez por los funcionarios autorizados en forma y contenido para ello. Por su parte, el discurso jurídico es producido por todo aquel que habla del derecho, sin ser funcionario autorizado para ello.[2]

Así, en esta investigación nos proponemos analizar lo que los discursos del derecho y el jurídico connotan desde una teoría del derecho, según la cual el derecho es una técnica social que consiste en la organización de la violencia.[3] Esto es, que no es que el derecho se ayude de la violencia, sino que *el derecho mismo es la organización de la violencia*. Pero el derecho es, al mismo tiempo, un campo de confrontación en tensión constante en el que se disputa la organización de la violencia social y no solamente el resultado final de la lucha. De modo que, a pesar de que el derecho moderno es un discurso prescriptivo, que produce y reproduce el sistema capitalista, —por lo que, desde luego, es favorable a sus intereses—, también es un campo de resistencia y de ataque contra esos intereses. Toca ahora dedicarnos a delinear modelos, categorías y técnicas que nos permitan realizar el análisis que nos proponemos.

II. Radical e irreparable heterogeneidad ontológica

Partimos del convencimiento de que existe una radical escisión entre el mundo de los *hechos* y el del *sentido*, o entre "el discurso" y su "referente". Para nuestro tema, se trata de una radical escisión entre el *discurso del derecho* y el *fondo ontológico*, ya que a este último tenemos acceso solamente por el análisis de los discursos. De esta manera, aquí aceptaremos que el *referente* es "aquello del mundo exterior respecto de lo cual el hablante pretende decir algo", pero ese "algo", será, *siempre*, otro discurso.

[1] Sin duda, esta es una mirada que tiene como base el pensamiento de Óscar Correas. Al respecto, v. Óscar Correas, *Crítica de la ideología jurídica*.

[2] Óscar Correas, *Introducción a la Sociología Jurídica*.

[3] Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*.

Si partimos de esa radical escisión, ¿cómo podemos hacer un estudio de la manera como las relaciones sociales son la *causa* o *efecto* del derecho? En este punto nos adherimos a la propuesta teórica que para una sociología jurídica crítica nos propone Óscar Correas. En el resto del apartado haremos una breve exposición del núcleo de su análisis.

De conformidad con Correas, un sociólogo del derecho *ingenuo* construye su cuerpo teórico merced a la premisa de que las *relaciones sociales* (o los hechos sociales, las acciones sociales, etcétera, dependiendo de la teoría sociológica seleccionada), son el referente del derecho. Sin embargo, Correas replica este tipo de sociología jurídica diciendo que "el referente no es sino el discurso que describe la apariencia de esas relaciones".[4]

Para comprender los alcances de esta expresión, precisamos incorporar aquí algunos conceptos acuñados por el autor que son la base de su *teoría crítica del derecho*. Para este autor, el *discurso del derecho* está compuesto por una gran cantidad de partes o sectores, cuyas células son enunciados, unidades mínimas de sentido, y al interior de cada enunciado podemos distinguir al menos dos tipos de *sentidos*: el deóntico y el ideológico.

El *sentido deóntico del discurso del derecho* es aquel que todo intérprete del discurso del derecho encuentra como norma, esto es, como enunciado cuyo sentido es lo permitido *p*, lo obligatorio, *o*, o lo prohibido *v*. Luego, el *sentido deóntico* del derecho consiste en *la modalización deóntica de la descripción de una conducta.* Por su parte, el *sentido ideológico del derecho* consiste en todo aquel "otro sentido".

Como sabemos, al tratarse normas, el *sentido deóntico* del derecho no tiene *referente*, pero el *sentido ideológico* sí lo tiene, por lo que *es el sentido ideológico el que habla del mundo*. Hasta ahora, podemos resumir de la siguiente manera:

Signo	Significado	Referente
Discurso del derecho	Sentido deóntico Sentido Ideológico	Relaciones sociales

[4] Óscar Correas, *op. cit.*, p. 146.

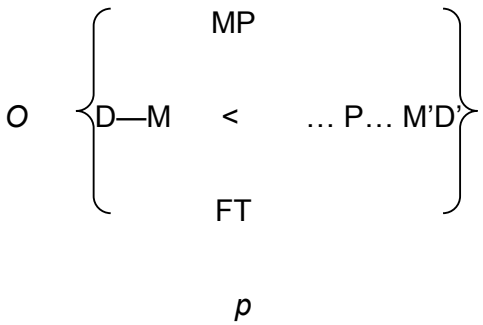
Luego, es el *análisis del discurso del derecho,* el que nos muestra que el *sentido ideológico del derecho* constituye una "distorsión, ficción o apariencia", y es precisamente este convencimiento lo que nos permite alejarnos de ingenuidades, ya que las "verdaderas" relaciones sociales son, en realidad, *discursos.* Así, Correas nos muestra que el discurso ficticio que describe la apariencia de las relaciones sociales constituye el referente del sentido ideológico del discurso del derecho. O mejor, que *el referente del sentido ideológico del derecho es el discurso distorsionador que describe la apariencia de las relaciones sociales.*

Ahora bien, ¿es posible establecer relación de *causalidad* entre el sentido deóntico del derecho y ciertas relaciones sociales? *Sí*, pues precisamente esa es la hipótesis que funda la sociología jurídica, por lo que esta discontinuidad impone un procedimiento de verificación que procede a la *comparación* de las *normas positivas* con las de los modelos que ofrece la Teoría Sociológica General del Derecho (TSGD). De esta manera, es con la TSGD que la ciencia propone modelos que nos ayudan a *describir* el conjunto de normas que sería necesario dictar para garantizar que suceda la repetición de conductas cuya descripción constituye el modelo sociológico general construido de conformidad con la TSGD seleccionada. En lo siguiente describiremos dos modelos teóricos merced a los cuales consideramos que es posible realizar estudios sociológicos desde esta mirada de la crítica jurídica: el Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor y el Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor de Uso. Ellos están inspirados en lecturas de la teoría marxista desde América Latina.

III. El reino de la mercancía: El modelo teórico Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor (SJV[1])

Nuestra mirada parte de la lectura del discurso crítico que hiciera Bolívar Echeverría de *El Capital* de Karl Marx. Esta apuesta pone la contradicción valor-valor de uso en el corazón de *El Capital*. Llamamos modelo Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor (SJV[1]) a "aquel cuya efectividad consiste en la reproducción de procesos de *mercantilización* del proceso de reproducción social". Para lograr describir este modelo teórico, tomaremos como referencia directa las argumentaciones de Marx en *El Capital* y en *Grundris-*

se, así como una lectura creativa de la *Introducción a la crítica del derecho moderno* de 1978 de Óscar Correas, plenamente conscientes de que existen *otras* teorías sociológicas y que, como dijimos, la elección de una sólo puede obedecer al convencimiento científico. Seguiremos para la exposición el siguiente esquema:



Donde *O* es el modalizador deóntico obligatorio, *p* es la descripción de la conducta, que en este caso se presenta entre corchetes, "D" dinero, "M" mercancía, "FT" fuerza de trabajo, "MP" medios de producción, "P" producción.

Comenzaremos desde el plano más abstracto del estudio: haciendo la distinción entre el *valor de uso* y el *valor de cambio*. Recordemos que para Marx las mercancías son unidades inmediatas de *valor de uso* y *valor de cambio*. Esto significa que, en las sociedades mercantiles, y *solamente en ellas*, el valor de uso es el *soporte material del valor de cambio*, de modo que, para su reproducción, esta sociedad requiere de un *sistema de normas que responda a una dinámica de expansión constante*. Y pensamos que, para ello, establece un orden normativo mediante el cual modela como *obligatorias* las conductas:

1) La separación continua de los *medios de producción* y la *fuerza de trabajo*.
2) La *expropiación* y *devaluación* de una inmensa cantidad de *actividad humana no pagada* de sectores sociales *ajenos a la relación salarial para la reproducción de fuerza de trabajo.*
3) La *circulación de mercancías*.

4) La venta de *fuerza de trabajo* como *mercancía*.
5) La *apropiación de excedente* sin compensación.

Ahora bien, comúnmente la teoría jurídica contemporánea trata al derecho, que aquí llamamos capitalista, *como si* no constituyera un solo sistema de normas. De este modo, considerando que se trata de una multiplicidad de sistemas, suelen estudiarse por separado la normatividad de los estados[5] nacionales, la de los tratados internacionales, la de órganos como el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de Comercio, etcétera, [...] *pero aquí consideramos que, si la sociedad capitalista es una, y si toda sociedad consiste en un sistema de normas, entonces también el sistema jurídico capitalista es uno.* Lo que cambia no es su forma, sino su contenido, de conformidad con las distintas fases de valorización del valor.[6]

De manera que con la ayuda de la sociología jurídica podemos hacer un estudio de la efectividad de un sistema jurídico *realmente existente*, a la luz de este modelo teórico, lo que volverá más vasto nuestro estudio, ya que si ponemos la categoría *mercancía* en la centralidad del análisis, el estudio adquiere claridad y el estado aparece como lo que *es*: un órgano normativo de la mercantilización del proceso de reproducción social. Toca ahora emprender la batalla teórica por la búsqueda del contenido de lo que llamaremos modelo teórico *Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor de Uso*

[5] Usaremos la palabra *estado* en minúsculas, a menos que vaya después de un punto, o se trate de una cita textual de algún autor que así lo refiera, ya que nada nos impide hacerlo al no tratarse ni de un nombre propio, ni de una sigla. Esto por la simple razón de que no queremos contribuir al fetichismo del estado.

[6] Si consideramos como criterio sociológico este modelo, aparecen como producción jurídica de este sistema normas que regulan conductas que en *apariencia* han sido tradicionalmente consideradas por la teoría jurídica como antijurídicas en el derecho moderno. Piénsese, a manera de ejemplo, en conductas tales como el llamado fenómeno de la corrupción, o en los cárteles del narcotráfico o el trabajo forzado, considerado por la ideología jurídica al uso con la apariencia de "antijurídica", en contraste con los conocidos contratos de explotación y financiamiento que firman los estados nacionales con las grandes multinacionales, considerados por la ideología jurídica al uso como "perfectamente legal". Todos estos casos, consideramos, pueden ser estudiados de conformidad con el modelo del sistema de reproducción jurídica del valor, pues todos son no más que la efectividad de una cadena de validez normativa "puesta": el (SJV[1]), ya que se trata de la efectividad de la mercantilización del proceso de reproducción social. Y el hecho de que la normatividad cuya efectividad produce y reproduce este proceso se encuentre desparramada entre una diversidad de textos no es más que una ilusión que oculta la producción y reproducción constante del paraíso del capital. Esto es así ya que, recordemos que, *el derecho no es el texto*, el derecho precisa ser "descifrado" e interpretado por seres humanos vivos. Y si Kelsen tiene razón, es válido *si y sólo si* es efectivo y ha sido dictado de conformidad con la constitución primigenia.

(SJV²), ya que nos encontramos intentando una "metateoría", una serie de categorías con el afán de clarificar las relaciones y conflictos entre sistemas jurídicos —sociedades—, que "coexisten" (pluralismo jurídico realmente existente).

IV. ¿Cuál es la estructura del comportamiento vital? Acerca del contenido del modelo teórico Sistema Jurídico de la Reproducción de la Vida (SJV²)

Para la descripción del modelo Sistema Jurídico de la Reproducción de la Vida (SJV²), partiremos de la peculiar y brillante lectura de la obra de Marx, que nos expone el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría. Aquí haremos una lectura de su obra a partir de las pautas que el mismo autor nos ha marcado y que quedaron insertas en el marco de la discusión que sostuvo con György Márkus,[7] en cuyo seno nos deja clara la mirada desde la que evalúa la posibilidad de una teoría crítica, esto es: *la contradicción valor de uso/valor*, por un lado, y *la teoría crítica de la enajenación moderna*. Así, partimos de una mirada que nos invita a continuar una lectura del concepto del valor de uso *no solamente* como soporte material de los valores de cambio, *sino como un aporte a la reconstrucción de la forma social natural.* Así, diremos que los sistemas jurídicos de la reproducción de la vida son "aquellos sistemas jurídicos cuya eficacia consiste en procesos de reproducción y/o desmercantilización de la forma natural de reproducción social",[8] para comenzar la descripción del modelo haciendo pie de apoyo en la obra de Bolívar Echeverría.

Echeverría recurre al concepto amplio de "producción en general" del Marx de la introducción de 1857, merced al cual construye un discurso con una mirada *no economicista* de la producción, sino como una situación *esencial, transhistórica* y *supraétnica*. Así, haciendo del discurso de Marx una lectura muy creativa, Echeverría pone sobre la mesa la crítica a la época moderna, pues nos dice: Cuando Marx habla de la contradicción entre valor de uso y valor, lo que intenta es una explicación del carácter manifiestamente

[7] Bolívar Echeverría, "Crítica a 'La posibilidad de una Teoría Crítica' de György Márkus".

[8] Esta definición comprendería tanto sistemas claramente *anticapitalistas*, como sistemas *no capitalistas*.

absurdo de la vida moderna. Parte de la experiencia de esta vida como una realidad que violenta toda razón, como una situación perversa en la que los seres humanos, para poder vivir, deben vivir contra sí mismos.[9]

De manera que —nos dice Echeverría—, el absurdo básico de la vida moderna está en que los seres humanos sólo pueden producir y consumir bienes, crear riqueza o gozarla y disfrutarla, es decir, *sólo están en la capacidad de reproducirse en la medida en que el proceso de producción y consumo de sus bienes sirve de soporte a otro proceso que se le sobrepone* y al que Marx llama proceso de valorización del valor o de acumulación del capital. Luego, el sujeto humano se continúa reproduciendo, *mas todo el sentido de la supervivencia de la forma de la vida es colonizado en pos de este nuevo elemento central*. Y lo novedoso de la "cosa mercancía", —nos dice—, está "en que tiene que existir, necesariamente, en dos planos sociales, simbólicos, temporales y de relación antagónica, aunque en un mismo cuerpo. Por un lado, un plano natural —total, y por otro, uno social— abstracto".[10]

Así, enajenándose de la vida en que se constituye la "forma natural" de la sociedad, las relaciones de producción-consumo se vuelven sobre ella colonizándola por una forma artificial: *el valor*. De este modo, podemos decir que, si bien esta colonización de la forma natural está presente desde el objeto mercantil, lo cierto es que el capital tiene pretensiones de subsumir *no sólo* al objeto mercantil en su totalidad, sino de *ser una totalidad* subsumiendo al proceso de trabajo y al momento del consumo.[11] Mas existen recovecos de la vida social que se niegan a ser colonizados por *la forma valor*. Nuestra hipótesis es que estas *otras formas de socialidad existen* y *coexisten* con el *sistema jurídico capitalista*, (pluralismo jurídico realmente existente) y sus normas (n^1, n^2, n^3 …) pueden ser identificables como *distintas* unas de otras, merced a la descripción de una diversidad de mitos fundantes,[12] y, por tanto, de una diversidad de *cadenas de validez*. De este modo, podemos expresar el nivel del *deber ser* de la *reproducción ampliada del capital*, donde:

[9] Bolívar Echeverría, *La contradicción del valor y el valor de uso en El capital de Marx*.

[10] *Idem*, *El discurso crítico de Marx*.

[11] Jorge Veraza, "Lectura de El Capital de Bolívar Echeverría".

[12] En el sentido de Óscar Correas, esto es, como contenido de la expresión "norma fundante, mito del origen del sistema".

$$\mathbf{n^1} \in SJV^1 \leftrightarrow n^1 \in O \left\{ \begin{array}{l} MP \qquad\qquad\qquad M' \qquad D' \\ D—M < \quad \ldots P \ldots M' (=M+m) - D'(=D+D) \\ FT \end{array} \right\}$$

$$p$$

Donde n^1 (realmente existente) pertenece al Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor, *sí y sólo si*, n^1 pertenece a la modalización deóntica de la descripción de la conducta del esquema de la reproducción ampliada del capital del modelo teórico previsto. Por el otro lado, el modelo SJV^2 tiene como efectividad la *desmercantilización del proceso de reproducción social y la reproducción de la forma natural.* Este proceso de desmercantilización se expresa en distintos niveles, que podemos expresar como;

$$Oq \vee r$$

Donde O es el modalizador deóntico *obligatorio*, q es la descripción de la conducta *reproducir la forma natural de la reproducción social*; V es la conectiva lógica *disyunción*, y r es la descripción de la conducta *desmercantilizar la forma natural de reproducción social en el proceso de reproducción ampliada del capital*, o bien;

$$v \left\{ \begin{array}{l} MP \qquad\qquad\qquad M' \qquad D' \\ D—M < \quad \ldots P \ldots M' (=M+m) - D'(=D+D) \\ FT \end{array} \right\}$$

$$p$$

Donde v es el modalizador deóntico p*rohibido*, y p es la descripción de la conducta *mercantilización de la forma natural de la reproducción social en el proceso de reproducción ampliada del capital.* Así, como conjetura, conside-

ramos que en *el pluralismo jurídico realmente existente* se encuentra la existencia de sistemas jurídicos comunitarios que resisten y atacan de diversas maneras la mercantilización del valor de uso en el proceso de reproducción social. Creemos que estas reflexiones nos ayudan a la compresión de que las estrategias mixtas de reproducción social son la clave del derecho en América Latina, pues dan cuenta de la compleja combinación de *resistencia, ataque* e *integración* como formas de sobrevivencia al hecho capitalista.[13] En resumen:

Modelo teórico	**Modelo teórico**
Sistema Jurídico de la Reproducción del Valor (SJV¹).	Sistema Jurídico de la Reproducción de la Vida (SJV²).
Efectividad como reproducción de la *Forma del valor*.	Efectividad como reproducción de la *Forma natural*.
Normatividad que regula la conducta de personas jurídicas enfrentadas a la producción social.	Normatividad que regula la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social desde el inicio del proceso.
El trabajo es puesto como derecho subjetivo al trabajo general y abstracto, posible sólo por el *cambio.*	Normatividad que establece el carácter colectivo del trabajo y la producción.
Forma centralizada del derecho positivo	Forma descentralizada del derecho positivo
Atomización social basada en la estrategia del derecho subjetivo.	Cohesión social objetiva del proceso de reproducción social.
El derecho subjetivo de propiedad es "puesto" como derecho objetivo de propiedad en el acto de intercambio.	Regulación del consumo de *determinada porción de la producción colectiva* con base en el sistema de necesidades específico.
Ámbito temporal lineal de validez de la norma.	Ámbito temporal múltiple de validez de la norma.
Ámbito espacial abstracto de validez de la norma.	Ámbito espacial concreto de validez de la norma.
Ámbito personal de validez que regula el derecho de petición de una persona jurídica abstracta.	Ámbito personal de validez de la norma que regula la conducta de seres humanos concretos.

Luego, la mirada del derecho que aquí proponemos *es una que invita a no dejarse llevar por la apariencia de la multiplicidad, sino a esforzarse en buscar el sentido que dote de unicidad a la apariencia.* A este esfuerzo le llamamos *crítica de la ideología jurídica,*[14] es decir, el *metalenguaje* que tiene por *len-*

[13] Es menester recordar aquí el concepto de *barroquismo,* del filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría. *Idem, La contradicción del valor y el valor de uso en El capital de Marx.*

[14] Este término fue acuñado por Óscar Correas, para distinguir entre la crítica de la ideología jurídica (externa) y la crítica de la ideología de derecho (interna).

guaje objeto al discurso jurídico, esto es, al emitido por quienes dicen ser estudiosos del derecho, juristas, o científicos del derecho, ya que, por lo general, la actividad de estos personajes es presentada como objetiva, imparcial y neutra.[15] Con estas herramientas por delante, haremos ahora un análisis de un caso de *pluralismo jurídico realmente existente*: el del sistema normativo de la policía comunitaria en la sierra de Guerrero, México,[16] el cual aglutina, información consultada hasta el 31 de julio de 2019, 250 poblados de 25 municipios de las regiones de la Montaña alta y la Costa Chica de Guerrero, México.

V. Descripción del sistema normativo de la policía comunitaria de la Sierra de Guerrero, en México[17]

La Coordinadora de Autoridades Comunitarias y Policía Comunitaria —en adelante CRAC-PC—, es un sistema jurídico constituido el 15 de octubre de 1995 por la concurrencia, en un principio, en una asamblea de 32 comunidades de identidades *me'phaa*, *na sa vi* y *mestizos,* con el objetivo de disponer de un sistema de impartición de justicia y seguridad de conformidad con *sus* propios sistemas de normas, que se parece en casi todo a una confederación. Se trata de un sistema jurídico que *coexiste* con otro sistema normativo que conocemos como "derecho del estado mexicano": este es el fenómeno del *pluralismo jurídico realmente existente* en la zona.

La organización CRAC-PC, está conformada por organizaciones, que llamaremos aquí *comunidades*, en dos sentidos: el primero porque es la manera en que se autoadscriben; el segundo, porque tomamos la palabra "comunidad" también como un modelo teórico cuyo referente es "una organización política aún no mercantil —o no totalmente mercantil—, que se define mediante tres rasgos: la no existencia de la propiedad mercantil de la tierra, la organización mediante la institución de la familia ampliada, y una economía

[15] Es por eso que la vía que elegimos aquí para hacer nuestra crítica del derecho ha comenzado por establecer una Teoría General del Derecho y una Teoría General de la Sociedad, pues sin ellas, parafraseando a Kelsen, no haríamos más que política jurídica —agregamos nosotros, apologista del capitalismo y del estado— disfrazada de científica.

[16] Sergio Ocampo Arista, "Sistema comunitario resistirá los embates del gobierno: CRAC-PC", p. 28.

[17] Esta descripción está basada en prácticas de campo que realicé en la zona de la montaña y costa chica en Guerrero, México, desde 1998 a 2013. Es preciso aclarar que esta descripción tiene como propósito lograr una semblanza que tenga sentido para juristas. No es, por tanto, un artículo que pretende una interpretación antropológica del fenómeno.

agraria predominantemente para el consumo". La investigación de campo en la zona[18] arrojó que estos órdenes de primer grado —comunidades—, son, en efecto, "comunidades" en su sentido de modelo teórico, aunque con mayor o menor grado de distorsión por la agresión de la sociedad capitalista.[19]

La cantidad y funciones de las autoridades de los sistemas jurídicos comunitarios coinciden en dos casos: el comisario y la policía.[20] Pero el órgano más importante en cada comunidad es la *asamblea comunitaria*. En ellas se toman todas las decisiones de la vida en la comunidad. Acerca de la "norma fundante" del sistema CRAC-PC,[21] las personas de las comunidades recuerdan caminos y senderos intransitables por episodios de violencia, al parejo de la ineficacia, corrupción y racismo de la policía del estado de Guerrero, por lo que deciden constituir en 1995 un sistema de seguridad, que en 1998 ampliaría sus competencias, pues las comunidades decidieron constituir en ese año la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias —en adelante CRAC—, que es un órgano colegiado que tiene funciones de impartición de justicia. Este órgano, está compuesto por nueve miembros, nombrados anualmente por la Asamblea Regional, quienes duran en funciones tres años. No perciben ninguna retribución por sus tareas y pueden ser removidos en cualquier momento por la Asamblea. Los litigantes pueden presentar sus demandas en sus oficinas directamente o por medio de los comisarios de cada una de sus comunidades. Atienden todo tipo de asuntos: de familia en general, conflictos matrimoniales, divorcios, problemas de drogadicción, de menores infractores. Es de recalcar que atiende lo que en la nomenclatura del derecho moderno podríamos llamar *delitos,* —que ellos llaman *faltas* o *errores*. Entre

[18] Una descripción más detallada de este sistema jurídico, en cada uno de los rasgos teóricos mencionados v. Alma Guadalupe Melgarito, "Legislación procesal comunitaria y eficacia normativa: El caso de la policía comunitaria de Guerrero, México", *Derecho indígena mexicano*.

[19] Esto nos permite arrojar la hipótesis de la importancia que tiene para el desarrollo de estos sistemas normativos el control comunitario de la tierra.

[20] Buena parte del secreto de la supervivencia de estas comunidades es el hecho de que sus sistemas normativos disponen de una gran cantidad de funciones comunitarias de cumplimiento obligatorio y gratuito, lo que implica un altísimo grado de participación política de todos sus integrantes, pues los miembros de la comunidad están siempre, alternativamente, desempeñando alguna de las funciones establecidas.

[21] Por cuestiones de espacio no nos será posible profundizar en la noción kelseniana de norma fundante. Baste decir que refiere al sostén que dota de sistematicidad todo orden jurídico y que, de conformidad con las distintas interpretaciones de esta, es considerada a veces una *norma*, o una *ficción*, o bien, un *mito*.

estas podemos citar: homicidio, lesiones, robos, secuestro, narcotráfico, violación, etcétera. La gravedad de la falta es, en primera instancia, calificada por los órganos de las comunidades.

El sistema jurídico prevé que el proceso se inicia en las comunidades —órganos del primer grado de sistema—, conforme con las normas de cada una de éstas, conservando siempre su plena soberanía. El comisario comunitario tiene entre sus funciones la de dirigir el procedimiento. En los asuntos considerados "leves" por las asambleas comunitarias conforme con sus normas, el procesado es condenado por las autoridades comunitarias como una primera instancia, y en tal caso no hay intervención de la Coordinadora Regional. Ahora bien, en caso de que la falta sea considerada "grave", las autoridades comunitarias tienen el deber de entregar al procesado a la CRAC, y el comisario comunitario es responsable de acompañar un expediente detallado de las investigaciones que realizó para conocer la falta, y saber quién la cometió. El traslado de los detenidos es responsabilidad del Comité Ejecutivo de la Policía Comunitaria.

Una vez que un asunto ha llegado a la CRAC, ésta debe analizar el expediente, realizar las investigaciones que considere necesarias y/o que le sean solicitadas, y hacer comparecer a las partes, para lo cual tiene amplias facultades para ordenar diligencias para mejor proveer, tales como citatorios, órdenes de cateo, etcétera. Terminada la investigación, y una vez expuestos los "hechos", las partes son citadas para discutir el caso y la CRAC procura en todo momento la avenencia entre ellas. El resultado del proceso puede ser que el detenido salga libre, ya sea porque se llegó a la conclusión de que se le acusó injustamente, o si, admitiendo su falta, logra llegar a un "acuerdo entre partes" y repara el daño. El peor escenario para el detenido es la condena a "procedimiento de reeducación", que es la condena del detenido por la CRAC a pasar un tiempo —que puede ser de años, meses o semanas, dependiendo de la gravedad de la falta—, trabajando en beneficio de las comunidades. En tal caso, los detenidos son trasladados y recorren las comunidades integrantes del sistema realizando labores durante quince días por comunidad. En algunas comunidades los principales o mayores les dan pláticas de reeducación durante su estadía.[22]

[22] Estas pláticas suelen ser acerca del respeto por las convicciones comunitarias, de las conductas que deben producirse para lograr la armonía social, de la necesidad del arrepentimiento y de la intención de no reincidir.

Ahora bien, en el territorio de la sierra de Guerrero, como vimos, estamos frente a "hechos": la coexistencia del sistema jurídico de la CRAC-PC y el sistema jurídico del estado mexicano. Se trata del fenómeno cuya comprensión ha sido estudiado desde las ciencias sociales, merced al uso de la categoría teórica *pluralismo jurídico*. Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo segundo, *reconoce* a las comunidades indígenas el derecho a *aplicar* sus sistemas normativos, pero lo hace estableciendo una relación semiológica de dominación del sistema estatal sobre los sistemas indígenas.[23] En lo siguiente haremos un análisis sociosemiológico, a la luz de todo lo expuesto hasta aquí, de 247 expedientes de la CRAC-PC obtenidos en prácticas de campo diversas con fechas de 1998 (creación del sistema de justicia) hasta el 2013.

VI Lo oculto del derecho: sistemas semiológicos en coexistencia

A lo largo de esta exposición, hemos argumentado a favor de una mirada del derecho que considera que los textos jurídicos son discursos del poder y, por tanto, se inscriben en el nivel de la connotación. El subsistema connotativo puede entenderse como *un código*, que permite la *revaluación de los signos y enunciados del subsistema denotativo como significantes de otro subsistema,* es decir, como un código que ordena los desplazamientos de los enunciados de una paradigmática lingüística a otra. Pascual Buxó, siguiendo a Hjelmslev, llama *semiologías* a este tipo de procesos enunciativos connotativos que permiten actualizar los valores semánticos instituidos por otros sistemas de representación de lo real —ideologías— a partir de la revaluación de los valores léxico-semánticos de una lengua.[24] La idea en este apartado será ir localizando esos *otros* sentidos distintos a la *estructura deóntica* en los 247 expedientes recopilados al azar de las diferentes casas de justicia de la CRAC-PC, todos ellos obtenidos en distintas visitas de campo realizadas en el territorio que abarca este sistema, develando la manera en que, en dichos materiales jurídicos, están dispuestas las siguientes *dimensiones semiológicas*:

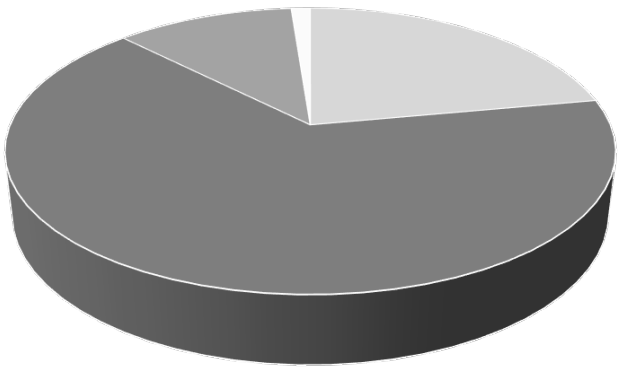
[23] Alma Guadalupe Melgarito Rocha, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio semiológico de la relación estado-pueblos indígena*s.

[24] José Pascual Buxó, *Las figuraciones del sentido. Ensayos de poética semiológica*, p. 15.

a). ¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho?
b). Personas, cosas, contratos.
c). La compraventa de fuerza de trabajo.
d). Acumulación por desposesión: expropiación continuada y devaluación.

Seguiremos la guía expuesta líneas arriba con plena conciencia de que *el mismo texto* puede leerse, y de hecho *es* leído de múltiples maneras por distintas miradas. La nuestra está construida sobre la base teórica científica de nuestros modelos expuestos en su oportunidad. En lo que resta de este análisis nos abocaremos a explicar la siguiente gráfica, a la luz de todos los modelos y categorías vertidos hasta el momento.

Análisis simiológico del sistema jurídico realmente existente policía comunitaria CRAC-PC a la luz de los modelos teóricos SJV^1 (valor) y SJV^2 (valor de uso)



- Casos que connotan la prohibición del intercambio mercantil o el montaje del valor de cambio sobre el valor de uso (SJV^2) 21.99%.
- Casos que connotan la obligación de la reproducción de la vida (SJV^2) 65.17%.
- Casos que connotan la prohibición del no intercambio (SJV^1) 11.2%.
- Casos que connotan la obligación de compraventa de la fuerza de trabajo (SVJ^1) 1.2%.

a). ¿Quién, cómo y en qué condiciones está autorizado a decir el derecho?

En los materiales jurídicos reconocemos una serie de enunciados en forma prescriptiva que *generan funciones*, *legitiman acciones* y *autorizan determinaciones:* en el texto se advierte la caracterización del ejercicio del poder por el discurso. Esto es, el discurso del derecho *marca* la forma en que debe ejercerse el poder al *ordenar jerarquías* y al *señalar* a aquellos que están en condiciones de producirlo. Por lo que podemos decir que; […] las reglas que permitirán establecer el sentido de las proposiciones jurídicas no serán la explicitación de los criterios gramaticales y semánticos de los que depende la construcción de ese sentido, sino reglas de designación de los sujetos cuya lectura producirá, establecerá y fijará dichos sentidos.[25]

Ahora bien, nos adherimos a una concepción del poder que considera que éste puede ejercerce, bien por un cuerpo especializado de funcionarios, o bien, por miembros de la sociedad, que además, realizan sus tareas cotidianas. El primer caso corresponde con una sociedad en la cual se ha dado un proceso de *diferenciación social*. Es decir, una sociedad dividida entre *poseedores* y *desposeídos*, donde los primeros explotan el trabajo de los segundos. Esa es la historia de la *centralización de la producción normativa*. En este tipo de sociedades, se ha desarrollado un cuerpo especializado de funcionarios, con *intereses propios,* los cuales son distintos e incluso contradictorios con los de otros grupos o clases sociales. Estos individuos se encuentran retirados de la producción.[26] En *Teoría del Estado,* Kelsen le llama a este tipo de derecho *centralizado.*[27]

En cambio, en las sociedades en las que no se ha dado un proceso de diferenciación social y, por tanto, no se ha precisado recurrir al *monopolio de la violencia,* tampoco ha sido necesaria la creación de un cuerpo de funcionarios especializados en la producción de la norma, que esté diferenciado del resto de la población y que se encuentre retirado de la producción.[28] A este tipo de derecho Kelsen le llama *derecho descentralizado*.[29]

[25] Ricardo Entelman, *et al*., "Aportes a la formulación de una epistemología jurídica con base en algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico", p. 96.

[26] Para más acerca de este último punto, v. Óscar Correas, "Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena", pp. 77 y ss.; y Federico Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*.

[27] v. Hans Kelsen, *Teoría general del estado,* pp. 31-32.

[28] Es por eso que los funcionarios encargados de producir el derecho en las comunidades, lo hacen sin percibir remuneración alguna a cambio de su labor, y precisan de organizarse adecuadamente, para combinar su labor como funcionarios, con sus labores en la producción.

Esto significa que si atendemos a las observaciones de las ciencias sociales, a manera de hipótesis, consideramos que es posible leer el *deber ser* del SJV[1] *connotado* en el texto de los materiales jurídicos mediante un lenguaje de *denotación* de una *organización centralizada de la producción normativa* merced a la designación de *funcionarios especializados* y *diferenciados* del resto de la población, quienes a su vez generan *intereses propios*. Desde nuestra perspectiva, esto *connota* el hecho de que en esas sociedades *existe un proceso de diferenciación social oculto en el texto*.[30]

Por su parte, caso contrario, y a manera de hipótesis, consideramos que es posible leer el *deber ser* del SJV[2] en los materiales jurídicos mediante un *lenguaje de denotación de la descentralización de la producción jurídica,* esto es, mediante la ausencia de funcionarios especializados y diferenciados del resto de la población. En tal caso, nos encontramos ante una sociedad en la que no se ha precisado recurrir al *monopolio de la violencia,* pues *no existe ese proceso de diferenciación social oculto en el texto*.

Ahora bien, el caso de la CRAC-PC, se trata, como hemos dicho, de una confederación de comunidades, compuesta de dos niveles: 1) el comunitario y 2) el regional. En ambos casos, se trata de los sistemas de funcionarios que han sido llamados por la ciencia antropológica, "sistema de cargos". Ahora bien, todo aquél que viva en la comunidad en cuestión tiene el deber de prestar servicio comunitario. Es así como hemos podido constatar una amplísima participación política de los miembros de la comunidad, sea en funciones policiales, religiosas, de educación, de impartición de justicia, etcétera. Estas funciones son, a la vez, obligatorias y gratuitas. Como vemos, se trata de un amplio sistema de funcionarios públicos cuyo eje vertebrador es la "asamblea comunitaria", espacio político en el que confluyen todos los miembros de la comunidad y donde son decididas a mano alzada las cuestiones fundamentales de la comunidad. Así, en el caso de la CRAC-PC, a manera de hipótesis, pensamos que se trata de un caso del que Kelsen llamó

[29] Al respecto, "El Estado es, pues, un orden jurídico, pero no todo orden jurídico es un Estado, puesto que no llega a serlo hasta el momento en que establece ciertos órganos especializados para la creación y aplicación del derecho. […]", Hans Kelsen, *op. cit.* p. 189.

[30] Ciertamente, ninguna constitución moderna se ha atrevido a declarar sin más, que la igualdad ante la ley no existe, o que existe una clase de desposeídos y una de poseedores donde éstos últimos someten a los primeros. Es por lo que sólo merced al uso de conceptos teóricos provenientes del derecho y la sociología, podemos develar esa semiótica connotativa cuya función es lograr el hacer-hacer-diciendo del poder.

derecho descentralizado. Esto es, un tipo de derecho en el cual la producción del derecho se encuentra a cargo de individuos no especializados y que no se encuentran separados de su comunidad. Los funcionarios no reciben pago alguno por sus servicios lo cual nos muestra que se trata de individuos, parafraseando a Bolívar Echeverría, que no encuentran 'naturalidad' en ver cómo el valor de uso —en este caso la producción jurídica que permite la pervivencia de la comunidad—, desaparece de entre sus manos para convertirse en valor de cambio.

b. Personas, cosas, contratos

Siguiendo a Óscar Correas, partimos de la idea de que las personas, los contratos y las cosas son las tres categorías en las que se despliega el *derecho civil*, y que, a manera de hipótesis, pensamos que el derecho civil es aquel que nos permite comprender la regulación del intercambio mercantil. Ahora bien, ¿cómo buscar en el texto la *semiótica connotativa* del intercambio mercantil o bien, la *semiótica connotativa* de la reproducción de la forma natural? Consideramos que la propiedad está "en el acto de intercambio", y no en un momento anterior a éste,[31] por lo que pensamos que la propiedad *connota* el acto de intercambio SJV¹, o bien; contrario *sensu*, *la prohibición del intercambio mercantil*, *y/o la prohibición del montaje del valor de cambio sobre el valor de uso necesario para la reproducción de la vida* SJV² mediante la regulación del consumo de determinada porción de la producción colectiva con base en un sistema de necesidades específico. Ahora bien, en el caso del sistema jurídico realmente existente CRAC-PC, ¿cómo se manifiesta en los expedientes en estudio la semiótica denotativa de "la propiedad"?

La distinción nodal entre el contenido de un sistema jurídico de la reproducción del valor *realmente existente* y un sistema jurídico de la reproducción de la vida *realmente existente* está en el hecho de que el primero obliga al cambio, y sanciona el no cambio; mientras que el segundo sanciona el cambio, y obliga el no cambio.[32] De modo que las palabras con las que el sistema

[31] Para Óscar Correas el hecho de que alguna parte de la teoría marxista considere la propiedad como *anterior* al intercambio, le llama el "juridicismo marxista".

[32] Por ejemplo, para los casos de "robo" en los expedientes, encontramos robos de animales, de frutas, de muebles, etcétera, todos ellos valores de uso que no están allí para el cambio, valores de uso protegidos por el derecho de la comunidad.

jurídico CRAC-PC llama a las conductas punibles son la apariencia de la descripción de las conductas, que debemos contrastar con nuestros modelos teóricos. Así, del análisis realizado, encontramos que el número de casos cuya apariencia es la desmercantilización del proceso de reproducción social en las resoluciones estudiadas son un total de 53, que constituyen 21.99% del total de casos en análisis.

Por su parte, la obligación de la reproducción de la vida "Op" o la prohibición de no reproducción "vp", se expresa en los expedientes connotado en 157 de los casos estudiados, es decir, en 65.14%. Podemos decodificar estos casos en el texto con una semiótica denotativa que hace un uso de las palabras "puestas" como conductas punibles, tales como privación de la vida, violación sexual, brujería, daños a la naturaleza, incumplimiento de acuerdos, etcétera. En estos casos, la descripción de las conductas es el lenguaje denotativo que connota la obligación de la reproducción del valor de uso SJV^2.

Podemos concluir que, del estudio de los expedientes, 87% corresponden a nuestro modelo SJV^2. Sin embargo, también podemos observar un grado —aunque menor, pero un grado—, en que el sistema CRAC-PC ha sido también inficionado por el SJV^1, en 13% de las resoluciones.

c. La compraventa de fuerza de trabajo

Nuestro modelo SJV^1 nos permite comprender la manera como un determinado material jurídico *connota* la *mercantilización del proceso de reproducción social*; y de entre ese intercambio mercantil, también nos permite comprender la manera como es *connotada* la compraventa de la mercancía de mercancías: *la fuerza de trabajo*. Ahora bien, pensamos que *este nivel puede leerse en los materiales jurídicos como una connotación denotada en el discurso del derecho laboral*, donde la compraventa de fuerza de trabajo es "puesta" como derecho subjetivo al trabajo general y abstracto, posible sólo mediante el cambio

Es por lo que analizaremos la manera en que el *deber ser del derecho laboral connota la compraventa de fuerza de trabajo* SJV^1. O bien, la manera como el texto connota *la prohibición de la compraventa de fuerza de trabajo y/o el establecimiento de una normatividad que establece el carácter colectivo del trabajo y la producción,* esto es, el modelo SJV^2.

En cuanto al estudio de los expedientes de la CRAC-PC, nos encontramos con *cuatro casos* en los cuales el texto hace un *uso denotativo* del lenguaje

que remite al *derecho laboral estatal*: negativa a pago de trabajo, accidente de trabajo, pago de deuda e incumplimiento de acuerdos. Se trata de 1.65% de los expedientes recopilados. En los cuatro casos podemos decodificar que se trata de un lenguaje denotativo que *connota la obligación de la compraventa de fuerza de trabajo* SJV. En efecto, en este punto podemos observar hasta qué grado el sistema ha sido inficionado por la *mercancía propiamente capitalista* y sus efectos en las comunidades.

Sin embargo, el mismo sistema establece —tal como lo hemos dicho en puntos anteriores—, la *obligatoriedad del trabajo, de la producción y del consumo colectivo*, mediante *una normatividad que establece el tequio, las cooperaciones comunitarias, y la producción en el seno de las unidades familiares como obligatorias,* modelo SJV². Este lenguaje de *connotación* de la prohibición de la compraventa de fuerza de trabajo y la obligatoriedad del trabajo colectivo, lo encontramos *denotado* en la estructura misma del sistema, ya que está *prohibido* el pago a sus funcionarios por el cumplimiento de sus labores policiales o de impartición de justicia, del mismo modo que es *obligatoria* su realización para *pertenecer* a la comunidad. Es el caso del 87% de las resoluciones estudiadas.

d. Acumulación por desposesión: expropiación continuada y devaluación

El proceso histórico, génesis del capital, de expropiación de *los medios de producción* ha ido acompañado de un proceso de expropiación de *los medios de servicio*: derecho y armas, principalmente. Esto es, *la expropiación del derecho* y el *monopolio de la violencia* responden a la actualización constante de la *separación entre medios de producción y fuerza de trabajo*, creando así *personas jurídicas abstractas* enfrentadas a la producción social. Surge así *una sociedad atomizada basada en la estrategia del derecho subjetivo*, *donde el único derecho posible es el de petición*.[33]

Dado lo anterior, la hipótesis consiste en que, podemos leer *connotado* en el texto jurídico el *deber ser* de este proceso de expropiación de los medios de producción; así como la reactualización constante de esta separación SJV¹, *mediante el lenguaje denotado de la expropiación de los servicios*: el derecho (administración económica e impartición de justicia), y el monopolio de la violencia. O bien, que podemos leer *connotado* en el texto el *deber ser* de

[33] Sobre este proceso v. Miaille, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", *La Crítica jurídica en Francia,* pp. 18 y ss.

la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social *desde el inicio del proceso*, por medio de una cohesión social objetiva del proceso de reproducción social SJV², por medio *del lenguaje denotado de la prohibición de la expropiación de los servicios y/o la prohibición del monopolio de la violencia.*

En lo que concierne a los estudios de caso del sistema jurídico realmente existente CRAC-PC, encontramos en los expedientes analizados un *uso connotativo* del lenguaje de la prohibición del proceso de acumulación mediante el uso de un lenguaje *denotado* de prohibición de la centralización del derecho, pues la producción jurídica se encuentra a cargo de cada uno de los integrantes de las comunidades del sistema, si bien con diversos ámbitos de validez. Del mismo modo, en la CRAC-PC está prohibida la toma de decisiones por parte de un o unos cuantos funcionarios sin mandato concreto de asamblea, y tampoco el monopolio de la violencia se encuentra centralizado, ya que cada comunidad nombra a sus cuerpos de policías y comandantes, que son funcionarios que no se encuentran separados de la comunidad, por lo que las comunidades viven como "prohibido" que un cuerpo de policías o un comandante haga uso de la violencia a espaldas o en contra de la comunidad. Es por lo que dichas conductas son duramente sancionadas por las comunidades con reprimendas que van desde el escarnio público o la pérdida del honor ante la comunidad, hasta la reeducación. Como vemos, se trata de la *connotación de una normatividad que regula la conducta de seres humanos concretos que forman parte de la producción social desde el inicio del proceso, por medio de una cohesión social objetiva* SJV².

En resumen, a la luz de los modelos delineados en esta investigación, nos ha sido posible discriminar los materiales jurídicos poniendo sobre la mesa lo que ellos ocultan y lo que muestran, tornando visibles las líneas divisorias entre los diferentes sistemas normativos —sociedades— que "coexisten" y son efectivos en los mismos territorios geográficos (pluralismo jurídico realmente existente). Este proceso nos ha permitido, también, reunir una serie de imágenes textuales que nos recuerdan todas, simplemente, que el derecho, *todo derecho*, es un fenómeno del poder.

VII. Conclusiones

En el caso de la CRAC-PC, contamos con 247 expedientes que nos permitieron hacer un análisis profundo de la normatividad y la ideología vigente merced al uso de nuestros modelos teóricos SJV¹ y SJV². Con el análisis del *sentido ideológico* del derecho en dichas resoluciones, pudimos decodificar un uso que *connota la prohibición del intercambio mercantil o del montaje del valor de cambio sobre el valor de uso* SJV², en un 87.16% de los casos, aunque debemos anotar también que, en 12.4% de los expedientes analizados decodificamos un lenguaje de denotación que *connota la prohibición del no intercambio o la obligación de la compraventa de fuerza de trabajo* SJV¹, lo que nos mostró el grado de destrucción de las prácticas jurídicas comunitarias por parte del "estado", o en otras palabras: el porcentaje del *montaje del valor de cambio sobre el valor de uso* en el sistema policía comunitaria CRAC-PC, en un momento dado.

El análisis realizado en este estudio nos muestra la plausibilidad de las herramientas teóricas expuestas, en el camino a develar las estrategias que el discurso jurídico y del derecho moderno capitalista emplean para ocultar y reproducir la colonización parasitaria del valor. También nos permite conocer las estrategias de defensa que emplean los sistemas jurídicos comunitarios ante el embate del valor queriendo colonizar su mundo de la vida, así como una mirada hacia el grado de infición del valor en el sistema jurídico Policía Comunitaria CRAC-PC. Solamente la práctica política de *resistencia* y *ataque* a la opresión del valor sobre el valor de uso de todos quienes pretendemos un mejor mundo podrán definir el curso de esta historia en particular.

También podemos concluir la plausibilidad de la mirada de la Crítica Jurídica y la Sociología Jurídica como ciencias sociales —ya como enfoques disciplinarios, ya como movimientos académico-políticos—, en el camino al develamiento de las prisiones ideológicas que encubren las desigualdades humanas y, por tanto, en el camino hacia su eliminación. En el camino andamos.

Fuentes de consulta

Bibliográfica

Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica*, edit. Fontamara, México, 2014.

_____. *Introducción a la sociología jurídica*, segunda reimpresión, edit. Fontamara, México, 2004.

_____, "Pluralismo Jurídico y Derecho Indígena", *Derecho indígena mexicano*, edit. Fontamara, México, 2007.

_____, "La contradicción del valor y el valor de uso"*, El Capital de Marx*, 1ª. ed., edit. Ítaca, México, 1998.

_____, *El discurso crítico de Marx*, Era, México, 1986.

Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, edit. Fontamara, México, 2005.

Entelman, Ricardo, (*et al*.). "Aportes a la formulación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico", *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*, Hachette, Buenos Aires, 1982.

Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, edit. UNAM, México, 1982.

_____, *Teoría general del Estado*, edit. UNAM- Coyoacán, México, 2004.

Melgarito Rocha, Alma Guadalupe, "Legislación procesal comunitaria y eficacia normativa: El caso de la Policía Comunitaria de Guerrero, México", *Derecho indígena mexicano,* vol.1 edit. Fontamara, Ediciones Coyoacán, México, 2012.

Miaille, Michel, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", *La Crítica jurídica en Francia*, Fontamara, México, 2008.

_____, *Pluralismo jurídico: la realidad oculta. Enfoque socio semiológico de la relación estado-pueblos indígena*s, CEIICH-UNAM, México, 2012.

_____, *Grabación del Encuentro Regional de Autoridades Comunitarias de noviembre de 2006 en la Comunidad de Horcasitas, Guerrero,* práctica de campo.

Pascual Buxó, José, *Las figuraciones del sentido. Ensayos de poética semiológica*. edit. Fondo de Cultura Económica, primera reimpresión de la primera edición, México, 1997.

Hemerográficas

Echeverría, Bolívar, "Crítica a 'La posibilidad de una Teoría Crítica' de György Márkus", *Mundo siglo XXI,* Instituto Politécnico Nacional, núm. 21, 2010. https://www.mundosigloxxi.ipn.mx/pdf/v06/21/02.pdf

Ocampo Arista, Sergio, "Sistema comunitario resistirá los embates del gobierno: CRAC-PC", *La Jornada*, México, 31 de julio de 2019. https://www.jornada.com.mx/2019/07/31/estados/028n2est (consultado el 20 de agosto de 2019).

Veraza, Jorge, "Lectura de El Capital de Bolívar Echeverría", *Navegando*, año 4, núm. 5, México, junio 2011. http://www.navegandorevista.com/publicaciones/documentos2/230.pdf

La participación electoral indígena en Querétaro

Agustín Martínez Anaya*
Raúl Ruiz Canizales**
Alina del Carmen Nettel Barrera***

Resumen:

La participación política de la mujer indígena en México es deficiente debido a que, si bien existe normatividad que reconoce sus derechos a participar de la vida pública del país, los instrumentos por los cuales se debería hacer efectivo este derecho son insuficientes e ineficaces. En otros países se han establecido cuotas electorales dirigidas a mujeres y también a los grupos étnicos como un medio para lograr mayor participación en las decisiones políticas. En Querétaro necesitamos acciones para garantizar su participación efectiva.

Abstract:

The political participation of indigenous women in Mexico is deficient because, although there are regulations that recognize their right to participate in the public life of the country, the instruments for which this right should be enforced are insufficient and ineffective. In other countries, electoral quotas have been established for women and ethnic groups as a means to achieve greater participation in the decisions of their countries. In Queretaro we need actions to need your effective participation.

Sumario: Introducción / I. La Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro y su contexto / II. La normativa electoral del Estado de Querétaro como caso de estudio / III. La elección de cargos mediante las cuotas de participación de mujeres indígenas / IV. La autoridad electoral y la participación política de las mujeres indígenas / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctorando en Ciencias Jurídicas, Profesor-Investigador de la Universidad Autónoma de Querétaro.

** Doctor en Derecho, Profesor-Investigador de la Universidad Autónoma de Querétaro.

*** Doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona, Profesora-Investigadora de la Universidad Autónoma de Querétaro.

Introducción

Existe una necesidad social, política y jurídica de analizar cómo atienden las autoridades electorales el fortalecimiento de la democracia en el seno de grupos particularmente vulnerables. En este sentido, los pueblos indígenas, y en especial las mujeres pertenecientes a estas comunidades, deberían participar en la vida democrática de manera efectiva y directa. Las mujeres indígenas no tienen una participación electoral activa, sino a la sombra de la masculinidad y sujetas a la dinámica de ciertas *prácticas institucionalizadas*.

Para efecto de lo que aquí discutiremos, llamamos *prácticas institucionalizadas* a la serie de acciones institucionales (desde lo público) y sociocomunitarias (desde lo colectivo) que generan pautas de conducta inconsistentes con el discurso jurídico cuyo contenido apunta al sentido, a la finalidad o a resultados contrarios u opuestos a los que se dirigen esas acciones. En razón de lo anterior, su integración a los procesos electorales tiene una doble finalidad: la primera, que sus propuestas sean escuchadas a efecto de socializar las necesidades más esenciales; la segunda, que se construya una cultura de participación y género. Es notorio que, tanto al interior como al exterior de sus comunidades, están exentas de la toma de decisiones. De ahí la importancia de modificar los mecanismos de actuación de las autoridades electorales para fomentar su inclusión política.

El trabajo aborda el caso particular del Estado de Querétaro en donde la población indígena es representativa de casos paradigmáticos de segregación y rezago. En el primer objetivo, se analizó la normatividad que tutela la protección de los derechos y culturas indígenas en el Estado de Querétaro; en el segundo, se abordó —en el ámbito electoral y del fortalecimiento de la representación indígena en los cuerpos de gobierno— la participación de la mujer indígena en la vida política de Querétaro; en el tercer objetivo se dio cuenta de la forma de elección de cargos y su relación con las cuotas de participación de este sector de la población; en este mismo apartado se revisó, desde el derecho comparado, cómo se ha desarrollado la participación indígena en la vida política de países como Argentina, Perú y Guatemala. Finalmente, se aborda el fenómeno indígena y de género desde una perspectiva integral para la vida democrática del país.

Para abordar los objetivos planteados en cada apartado, se llevó a cabo el estudio con base en el método deductivo analítico por medio del cual, a partir

de un posicionamiento garantista con relación a los derechos político-electorales de las mujeres indígenas, se identifican los deberes de actuación normativa de la autoridad electoral. La técnica de investigación utilizada fue esencialmente indirecta con la consulta de fuentes documentales, entre las que destacan los informes rendidos mediante la unidad de acceso a la información pública por parte del Instituto Electoral del Estado de Querétaro (IEEQ).

I. La Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro y su contexto

La Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro, del 24 de julio de 2009, responde al artículo 3º de la Constitución de la entidad en tanto que dispone la protección de las comunidades indígenas y su pleno desarrollo. La necesidad de reconocerles un conjunto de prerrogativas/derechos surge de una lucha incansable de éstos por lograr su reconocimiento como parte de la nación, lucha que no sólo es a nivel local, sino que se ha manifestado en varios países del mundo. En 1989 se celebró el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual es ratificado por México y da lugar a la reforma a la Constitución mexicana en la que se reconoce como una nación pluricultural y a un mismo tiempo prevé un cúmulo de derechos para ellos en lo específico.

En el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, los Estados se obligan a establecer medios para que los pueblos originarios participen en la vida política del país. Derivado de este convenio se ha adecuado el texto constitucional, de ahí que disponga en su artículo 2º el derecho a mujeres y hombres indígenas a votar y ser votados, así como para acceder y desempeñar cargos públicos. Por cuanto ve a la participación de las personas que pertenecen a pueblos indígenas, se les otorga el derecho a participar en las fórmulas de ayuntamientos en los municipios con este tipo de población, quienes serán los representantes ante los propios ayuntamientos.

La citada Ley reconoció el derecho de los habitantes de los pueblos originarios a ocupar cargos públicos y a tener como iguales al hombre y mujer. Por tanto, de manera formal, las mujeres y hombres indígenas pueden participar en la política, así como ocupar cargos públicos para representar a sus pueblos o comunidades. Particularmente, en el artículo 46, se contempla una obliga-

ción a cargo del poder ejecutivo consistente en proporcionar información, capacitación, educación bilingüe, difusión y el diálogo para que los pueblos y comunidades indígenas tomen medidas tendientes a lograr la participación plena de las mujeres en la vida política, económica, social y cultural de los mismos.

Asimismo, la Ley Electoral del Estado de Querétaro reconoce el derecho de los pueblos étnicos a tener un representante en los ayuntamientos con población indígena; sin embargo, pese a esta disposición, al momento de la conformación de la fórmula de los ayuntamientos en los municipios, las planillas las forman (diseñan) los mismos partidos políticos de acuerdo con sus estatutos internos, en los cuales no se contemplan procedimientos especiales para que elijan a un representante y que éste sea la voz de su comunidad. Este fenómeno abre las puertas a la discusión sobre la materialización de la representación.

La Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro, reconoce que 15 de los 18 municipios tienen población indígena representativa. Se trata, sin duda, de un Estado con alta presencia de esta población distribuida a lo largo del territorio, en donde la lucha por la identidad y representación ante los ayuntamientos, el gobierno local y el poder legislativo no puede desestimarse.

II. La normativa electoral del Estado de Querétaro como caso de estudio

Hoy, en Querétaro, no existe una disposición que posibilite concretar de manera efectiva curules para representantes de los pueblos originarios en el Congreso local, pese a ser una entidad pluricultural en donde siempre han estado presentes. Lo que podemos señalar como un "avance" en materia de participación política de estos sectores de la población en esta localidad aún se encuentra en el papel, como disposiciones que, en lo general, contemplan el derecho a participar activamente en la vida política del país a nivel municipal, pero esto no ha sucedido en el nivel estatal y federal. El Estado —y los órganos por su parte—, tienen el mandato constitucional de garantizar y materializar la efectiva práctica de estos derechos de los cuales son titulares, para esto se requieren actos tendentes a propiciar la participación de la mujer indígena a fin de escucharlas y tomarlas en cuenta en la vida política del país.

La ley electoral sólo pide a los partidos políticos la participación en regidurías para los municipios con población indígena, y no así ante la Legislatura, pese a la gran necesidad de que este sector de la población sea escuchado para mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales. Además, esta ley carece de mecanismos para el fortalecimiento de los derechos de participación política de la mujer que, según la propia norma, deberá tener las mismas oportunidades que los hombres pero, paradójicamente, no se desprende de dicho dispositivo jurídico figuras o procedimientos que garanticen tal participación, *i. e.,* no se modifican las pautas de segregación en razón de género. Este tipo de circunstancias, entre otras, constituye un ejemplo de lo que denominamos *prácticas institucionalizadas*. Sus raíces son profundas.

En el periodo 2015–2018, fueron electas nueve mujeres como presidentas municipales, mientras que en la Legislatura las mujeres ocuparon 13 curules, lo cual nos da cuenta de que las cuotas de género funcionaron para lograr la participación de la mujer;[1] sin embargo, este mecanismo no se ha trasladado al ámbito indígena. Mientras esta población habite en la mayor parte de los municipios, ello exige la creación de aquellos mecanismos de participación en la vida política ante los órganos del Estado y, en especial, de las mujeres que representan un sector importante de estos pueblos.

Es necesario en un país pluricultural (y en particular en una entidad federativa que en la mayoría de sus municipios reconoce la presencia de población indigna) señalar cuotas[2] y procedimientos de participación para las mujeres de estas comunidades, pues es casi nula la presencia de ellas en los cargos pú-

[1] Cuando menos por lo que respecta a la cuota de género para ocupar puestos de candidaturas a la presidencia municipal, en Querétaro, fue representativa la sentencia del Tribunal Electoral del Estado de Querétaro del 20 de marzo de 2015, por la que se obliga a los partidos políticos respetar el artículo 192 de la Ley Electoral del Estado de Querétaro, por la que habría paridad de género en los puestos de elección popular. Ésta es la razón de que hayan aumentado el número de presidentas municipales en la entidad.

[2] Para un estudio más profundo de diferenciación entre las acciones positivas y cuotas desde la experiencia de otros países. v. Luz Entrena Vázquez, "Constitución y acciones positivas. El sistema de cuotas de participación política para mujeres en Ecuador", pp. 501-514. Explica la autora que las acciones positivas se diferencian de las medidas de discriminación inversa o positivas (cuotas) en que estas últimas constituyen un subtipo de acciones positivas, las cuales, por su naturaleza son más rígidas. Los rasgos distintivos de las cuotas se resumen de la siguiente manera: a) mediante éstas se reserva un porcentaje o número de plazas determinado, con el propósito de que sea ocupado por el colectivo o grupo vulnerable en cuestión; b) se trata de espacios reservados en distintas áreas del escenario público (la representación política, administración pública, universidades) y privado (plazas laborales en empresas), etcétera. Lo que merece destacar, es que mediante la cuotas no está en juego

blicos debido también a factores sociales, culturales, económicos y políticos. En efecto "[…] las condiciones de marginación y pobreza en las que viven la mayoría de las mujeres indígenas han sido el marco principal para el impulso de sus movilizaciones".[3] Sin embargo, para el caso de Querétaro, se encuentran pasivas en estas actividades, debido a la falta de conocimiento sobre sus derechos y los mecanismos para hacerlos valer, además que en el Estado existe poca organización de este sector para hacer frente al problema.

En el Estado de Querétaro las mujeres en poblaciones indígenas son mayoría con relación a los hombres, "[…] de 15 a 64 años, la variación es poca entre los tipos de municipios, mientras que en municipios indígenas hay 113 mujeres por cada 100 hombres, en municipios con presencia indígena hay 109, y en municipios con población indígena dispersa, también hay 109 mujeres por cada 100 hombres".[4] De ello podemos inferir que la población de mujeres en estas comunidades supera a la de los hombres y que, por tanto, requiere atención por parte del Estado; ésta sólo se puede brindar, entre otras formas, escuchándolas, generando los mecanismos para que tengan oportunidades de manifestar lo que su grupo necesita. En otras palabras, lo que requieren es de mayor certeza jurídica y de políticas más específicas. De igual forma, podemos observar que mujeres con este tipo de características son quienes conservan mejor la lengua materna: "[…] hay 541 mujeres que son monolingües hablantes de lengua indígena, mientras que sólo 176 hombres lo son".[5] Otra razón más por las que se reclama la atención del conjunto de instituciones, principalmente públicas, es el riesgo de la pérdida de la lengua,

únicamente diferenciación de trato hacia las personas o grupos minoritarios socio históricamente minusvalorados, sino que también, mediante este trato diferenciado, la afectación a terceros se traduce en un perjuicio: los afectados (aquellos que no pertenecen a dichos grupos o sectores discriminados) se enfrentarán a mayores dificultades para acceder a un bien o espacio de interés público o privado en razón de que existe una reserva que se presenta como una limitante para ocuparlo. Advierte Entrena Vázquez que en el caso específico de la representación política femenil y de la toma de decisiones en la esfera pública, lo que tradicionalmente se ha observado es que han sido espacios vetados para las mujeres. A partir del momento en que accedieron al derecho al voto, de forma generalizada a lo largo del siglo XX, han sido muchos los frentes desde los que se ha luchado con el histórico propósito de lograr una efectiva representación en el ámbito de lo político. *Idem,* pp. 507-508.

[3] Paloma Bonfil Sánchez, *et al., Los espacios conquistados: participación política y liderazgo de las mujeres indígenas en México*, p. 47.

[4] Comisión Nacional Para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Panorama socioeconómico de la población indígena en Querétaro*, indicadores e información sobre los pueblos indígenas del Estado de Querétaro, p.16.

[5] *Ibidem,* p.17.

tema que debe considerarse en la agenda pública, pues la diversidad lingüística constituye parte de la riqueza cultural de la entidad.

Otro de los fenómenos que sucede, no sólo en Querétaro sino en varias latitudes del país con presencia indígena, es la falta de oportunidades para las mujeres a efecto de ocupar cargos, de hecho "[…] esto se observa para todos los grupos indígenas en el país. Los cargos dentro de la comunidad, que fungen como elemento legitimador de la pertenencia comunitaria, son ocupados sólo por los hombres de la comunidad", lo que reproduce, a su vez, un esquema latente de desigualdad.

La educación es sin duda un problema agudo en las poblaciones indígenas. En el caso de Querétaro, los datos arrojan que 9.4% de los niños y jóvenes indígenas entre 6 a 14 años no asisten a la escuela; mientras que 53.1% de los jóvenes indígenas, cuyas edades oscilan entre los 15 y 17 años, tampoco lo hacen;[6] lo que se traduce en una educación básica en la que no se cuenta con herramientas suficientes ni eficientes para la socialización de temas como la democracia, la participación política, equidad de género, etcétera. Es por tanto, que en estas comunidades, al desconocer temas tan importantes, permanecen pasivos, no hay manifestaciones en donde pidan al gobierno mecanismos para garantizar su participación. El problema se normaliza. El caso de las mujeres es alarmante, pues de acuerdo con la información consultada, "[…] 54.4 de cada 100 no asiste a la escuela. Esto nos lleva a una conclusión importante: el grupo con más inasistencia son las mujeres indígenas de 15 a 17 años que viven en municipios con presencia indígena".[7] Lo anterior es reflejo de las fallas importantes en el sistema educativo para esta población y, en especial, para las mujeres, pues, además de otras circunstancias, este elemento se traduce en una permanente desventaja al privárseles del acceso a la educación, lo que termina en un completo desconocimiento de sus derechos y una participación nula en la vida política del país en lo sucesivo. El círculo se repite y la desigualdad se (re)produce.

La falta de cultura política y desconocimiento en estas áreas genera que las mujeres se mantengan pasivas y si bien existen casos de mujeres que han ocupado algún cargo en su comunidad, éstos son aislados pues no necesariamente se ve reflejada la cultura de participación, es decir, es fruto de prácti-

[6] *Ibidem,* p. 31.

[7] *Ibidem*, p. 32.

cas políticas mediáticas, que constituye otro ejemplo de lo que denominamos *prácticas institucionalizadas*. La tasa de analfabetismo femenino es alta y esto se ha visto reflejado en la poca participación de este grupo de personas en los cargos de su comunidad y ante los poderes de la entidad, considerando que, "para el 2000 y 2005, […] en el caso del Estado de Querétaro, 29.7% de las mujeres indígenas eran analfabetas y 14.7% de los hombres indígenas lo eran en el 2005".[8]

En los últimos años se ha logrado fijar cuotas de género a los partidos políticos con la finalidad de que las mujeres tengan mayor facilidad para acceder a los cargos públicos; sin embargo, no se ha extendido a los pueblos originarios, que también son parte de nuestro país y a las mujeres con capacidades y deseos de acceder a esos espacios de toma de decisiones, por tanto, dentro de estas cuotas de género deberían incluirse mujeres indígenas, históricamente con necesidades diferentes que deben ser escuchadas y atendidas.

El contexto de las comunidades indígenas en el Estado de Querétaro no es diferente de los otros pueblos latinoamericanos, "[…] las diversas realidades de los pueblos indígenas de México, supone transformaciones profundas en la cultura política del país, concebida y ejercida tradicional e históricamente como un oficio cupular, exclusivo, marginalizador y masculino. La construcción de una efectiva democracia nacional resulta entonces una condición ineludible para que estos postulados se concreticen por medio de la inclusión de los pueblos indígenas y de sus mujeres en especial".[9] Hablar de cuotas de participación de mujeres indígenas implica que los ciudadanos de estas comunidades conozcan a sus representantes, se sientan identificados y representados por alguien que comparte su misma cultura y visión de la vida, además de conocer las necesidades de su pueblo.

Hoy nuestra ley electoral sólo contempla una representación de los pueblos indígenas ante los ayuntamientos, sin embargo, los pueblos indígenas son tarea no exclusiva del municipio, sino de todos los niveles de gobierno en donde se tomen decisiones trascendentes que afecten de la mejor manera posible su desarrollo. La representación de la mujer indígena ante los órganos del Estado implica una oportunidad democrática de movilización social no sólo en el nivel municipal, sino también en los ámbitos federal y estatal.

[8] *loc. cit*.

[9] Paloma Bonfil Sánchez *et al.*, *op. cit*., pp. 50-51.

Implica, si se quiere ver así, un acto de emancipación o de liberación de esa cultura de la masculinidad, que se presenta como una especia de dominación, y ha de precisarse, "[…] las formas de dominación contemporánea tienden de reducir la autonomía de las personas y a aniquilar la pluralidad y diversidad que existe entre ellas".[10]

Nos enfrentamos a un problema de participación política de las mujeres indígenas en el Estado, cuyas causas las podemos resumir en la falta de educación política, de cultura participativa, ausencia de organizaciones y movilizaciones, la propia cultura de la comunidad, la ausencia de acciones afirmativas, así como a una política legislativa en materia de cuotas de género para estos grupos específicos, la poca capacitación y difusión en materia de participación por parte de los órganos del Estado, entre otras. Es necesario ver hacia el exterior, otros Estados que han logrado una mayor participación de sus mujeres, eficientes para este fin. Veamos algunos casos de participación a nivel internacional.

III. La elección de cargos mediante las cuotas de participación de mujeres indígenas

III.1. Pueblos indígenas y derechos políticos en el derecho comparado

Desde 1970, en América Latina la lucha de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos fue rindiendo frutos; sin embargo, aún no se logra el reconocimiento de los derechos de las mujeres pertenecientes a estos sectores. Ante esta situación, empezaron a manifestar sus inquietudes en búsqueda de una participación en sus organizaciones y hacia la representación de sus pueblos. Hoy es clara:

> […] la desigualdad y la exclusión, tanto de los pueblos indígenas en general como de su población femenina, y permiten establecer la dimensión de las dificultades prácticas, las condiciones cotidianas y los obstáculos adicionales que las mujeres indígenas enfrentan para el desarrollo de sus liderazgos, así como para ejercer su derecho a la

[10] Carlos de la Torre Martínez, "¿Bajo qué criterios es posible justificar que una ley otorgue un trato desigual en el ejercicio de los derechos fundamentales?", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, p. 474.

participación en las decisiones colectivas en todos los ámbitos de su interacción social.[11]

Ante esto, las mujeres indígenas de diversos países de Latinoamérica han abanderado una exigencia hacia el reconocimiento de sus derechos de igualdad frente a los hombres de sus comunidades al interior y al exterior, el derecho de participación y representación ante los órganos gubernamentales. En escasas ocasiones han levantado la voz y se han hecho escuchar ante los organismos internacionales y frente a sus Estados, pero no ha trascendido en la cotidianeidad política. La atención que el tema recibió —con ellas como sujeto de derechos—, a partir de 1995, con la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, no fue suficiente, aunque "[…] promovió la formación y afianzamiento de organizaciones internacionales dedicadas a las problemáticas de las mujeres indígenas. Entre estas se puede nombrar el Foro Internacional de Mujeres Indígenas (FIMI) y el Enlace Continental de Mujeres indígenas (ECMIA)".[12] Estos grupos han participado en foros a fin de entender y reflexionar sobre el papel que tiene la mujer al interior de sus comunidades. Sostiene Paloma Bonfil que "La misión del FIMI es reunir a mujeres indígenas activistas, líderes y promotoras de derechos humanos de diversas partes del mundo para articular sus agendas, fortalecer la unidad, desarrollar capacidades de liderazgo y defensa".[13] Ante estas manifestaciones para reclamar igualdad y reconocimiento de derechos hacia la participación política, en distintos países se ha tenido avance en la materia, pero aún falta mucho para materializar el pleno ejercicio de sus derechos políticos.

De manera ejemplificativa, tenemos tres casos de análisis: Argentina, Perú y Guatemala. En el caso de Argentina, en los encuentros entre representantes de sus pueblos, "[…] las originarias que toman la palabra acompañan la adscripción étnica con la identificación de otros tipos de agrupación ya sea política, social o religiosa. En el taller en cuestión, es posible reconocer mujeres originarias que se organizaron a partir de una militancia en partidos políticos".[14] En este país, además de que las mujeres indígenas pertenecen a

[11] *Ibidem,* p. 32.

[12] Silvana Sciortino, "Procesos de organización política de las mujeres indígenas en el movimiento amplio de mujeres en Argentina, consideraciones sobre el feminismo desde la perspectiva indígena", p. 69.

[13] Paloma Bonfil Sánchez *et al.*, *op. cit*., p. 48.

[14] Silvana Sciortino, *op. cit*., p. 79.

diferentes grupos, siempre tienen presente su calidad como tales, tratando así de participar y defender no sólo una ideología por cuanto ve a sus preferencias políticas o religiosas, sino también en la defensa de sus derechos. En estos talleres "[…] estas mujeres en especial son las que hablan de sufrir de una opresión triple por ser mujeres, indígenas y trabajadoras algunas, campesinas otras".[15] Esto las coloca en un estado de desventaja múltiple por pertenecer a varios grupos minoritarios tendentes a ser históricamente discriminados. Un gran problema al interior de las comunidades indígenas no solo de Argentina sino a nivel Latinoamérica, es el difícil acceso a una educación de calidad, lo que genera, sin duda, un desconocimiento total por parte de ellas acerca de los derechos que tienen y la forma de exigirlos. Es por ello que las ONG's en Argentina han tomado un papel relevante, pues gracias a estas organizaciones se les han brindado, "[…] a través de las capacitaciones que se dieron en sus propias comunidades, las mujeres guaraníes empezaron a formarse en los derechos que les corresponden como mujeres y como indígenas".[16] Es claro que el nivel educativo de las mujeres influye en la posibilidad de materializar el acceso a los cargos públicos tanto de su comunidad como frente a los órganos del Estado.

Los esfuerzos enfocados hacia la capacitación de las mujeres indígenas permiten avanzar en materia política, pese a la carga que se les impone en algunas comunidades (en donde es difícil aceptar a una mujer como líder del grupo) y la del mismo Estado (al no tener sistemas accesibles para las mujeres indígenas). Un claro ejemplo es el de una comunidad en Argentina en donde "[…] lleva más de quince años con una *mburuvicha* como parte de un grupo de mujeres que asumieron como máximas autoridades del consejo comunitario".[17] Esto implica un cambio en la ideología de la propia comunidad, pues aceptan a las mujeres como lo suficientemente capaces para estar al frente de su agrupación, y poco a poco abandonaron las ideas de segregación en donde el género femenino no tenía cabida.

Así, "[…] en este sentido, la presencia y actuación de las ONGs y los cambios en las políticas gubernamentales, agencias y programas de desarrollo que

[15] *loc. cit.*

[16] Natalia Castelnuovo Biraben, "Dándole la palabra: nuevas modalidades de liderazgo entre mujeres guaraníes del norte argentino", p. 96.

[17] *Ibidem*, p. 102.

han incluido a las mujeres indígenas están modificando el modelo de liderazgo tradicional masculino".[18] Hoy podemos hablar que en algunos pueblos étnicos se está dando un cambio de paradigma. En esta nueva cosmovisión de las comunidades es cada vez mayor la participación femenil en los cargos de representación y dirección al interior de sus pueblos, en las que incluso fungen como autoridades, como líderes de partidos o como representantes ante los órganos del Estado.

Otro de los países que han avanzado en materia de participación de la mujer indígena es Perú. También ha participado en los foros internacionales a fin de intercambiar experiencias y poder generar un cambio paulatino en cuanto a la participación de la mujer en sus comunidades y frente a los órganos del Estado. Para poder cambiar, es necesario eliminar los obstáculos que impiden su participación real y efectiva, "[…] la prohibición de discriminación no tiene valor si no va acompañada de alguna obligación de actuar y de compensar a quienes forman parte de grupos vulnerables".[19] La cuota electoral para este grupo específico de mujeres es precisamente una acción que debería llamar la atención de la sociedad política, a fin de que, mediante estas normas que imponen ciertas obligaciones a los organismos públicos y partidos políticos, sea posible el cambio en el imaginario social, como un mecanismo para hacer efectivos los derechos que se les reconoce en el sistema normativo.

++++

Ante esta imperiosa necesidad de asegurar que estos grupos cuenten con una representación real, es que ha surgido la figura de las acciones positivas. En efecto, "[…] puede decirse que las medidas de acción positiva son aquellas que a través de una diferenciación positiva buscan alcanzar la igualdad efectiva de ciertos colectivos identificados por los rasgos contenidos en las cláusulas específicas de no discriminación".[20] En Latinoamérica, varios países han retomado esta forma de garantizar la igualdad para los grupos minoritarios. "En Perú se tiene*:* a) cuota de género en listas de candidatos para todos los procesos electorales, menos para las elecciones presidenciales; b) cuota

[18] *Ibidem,* p. 106.

[19] Enith Pinedo Bravo, "Las cuotas de participación electoral en Perú. Características y algunos resultados", p. 2.

[20] *Ibidem,* p. 5.

nativa en las listas para ciertos Consejos Regionales y Consejos Municipales Provinciales; y, c) cuota de jóvenes en las listas".[21]

En ese mismo país se han establecido cuotas para la participación de los grupos minoritarios y, aunque no se ha logrado una participación total, se ha avanzado, pues los integrantes de estos sectores son considerados para la asignación de cargos públicos. La modificación de la dinámica socio-jurídica electoral de manera sistemática puede incidir en que los puestos ganados los ocupen mujeres que realmente representen los intereses de su grupo social y que esta representación sea también aceptada y respetada por su comunidad. De esta manera, poco ofrecen las cuotas de género si no se logra cambiar las mediaciones sociales, si no se combate de frente ciertas inercias comunitarias e institucionales; se, requiere, pues, brindar educación de calidad a las comunidades para generar un cambio en su forma de relacionarse y ejercer sus derechos político-electorales.

Guatemala también es un país con un alto porcentaje de población indígena. Comparte características similares en cuanto al trato de la mujer. Durante años han permanecido pasivas ante el derecho a ser votadas, a representar a sus pueblos y a tomar las decisiones importantes para su propio desarrollo. Sin embargo, este sector de la población ha levantado la voz para exigir. Se les garantice una mayor participación en la política del país, ya en los procesos electorales de 2007 en Guatemala, "[…] sí hubo participación de mujeres mayas en algunos partidos grandes y pequeños, formaron parte de los listados, llegando al Congreso cuatro diputadas mayas".[22]

Desde luego, es difícil que una mujer indígena pueda acceder a los cargos de representación ante las entidades federativas, sin embargo, cuando se realiza una labor conjunta entre estas comunidades y el Estado resulta que es posible. En este sentido:

> En Guatemala existen diferentes instituciones encargadas del tema indígena que trabajan de manera coordinada y transversal, como la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas (CODISRA), y de los asuntos de género y la mujer, como la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI). Esta

[21] *Ibidem,* p. 7.

[22] Otilia Lux de Cotí, "La participación política de las mujeres indígenas: importantes desafíos", p. 254.

> última, creada en 1999, tiene como objetivo atender situaciones particulares de vulnerabilidad, indefensión y discriminación de la mujer indígena y promover acciones de defensa del pleno ejercicio de sus derechos.[23]

Gracias a estos esfuerzos conjuntos es que tenemos en Guatemala mujeres indígenas que han accedido a cargos públicos, como Dominga Vásquez, alcaldesa de Sololá, Guatemala. Los propios indígenas han formado partidos políticos, como el partido Winaq, de Guatemala, que además de ser un partido formado por individuos de estas comunidades, le ha brindado a la mujer indígena un papel importante para postularlas como candidatas a diversos cargos de elección popular. Un ejemplo de esta acción es que postularon a Rigoberta Menchú a la presidencia de Guatemala. También en el periodo de 2012 a 2016 fueron electas tres mujeres de 19 indígenas, sobre un total de 158 curules. Y se crearon en el año 2000 la Secretaría Presidencial de la Mujer y la Defensoría de la Mujer Indígena, ambas dependientes de la Presidencia de la República.

III.2. Cuotas de género y participación indígena en el Estado de Querétaro

Como se observa, en el ámbito internacional existen casos de Estados en los que tiene una participación activa la mujer indígena, mediante acciones jurídicas que les garantizan el ejercicio de sus derechos político-electorales, que deberían ser referentes para otros países como el nuestro, en donde la población indígena también lucha por ocupar los cargos de representación ante los órganos del Estado a fin de que su voz sea escuchada y sus necesidades atendidas.

La representación política juega un papel sumamente importante dentro de las democracias, más aún en países que —como México— se han asumido pluriculturales, pues al tener representantes de los diferentes grupos sociales, resulta más efectiva la atención a las necesidades reales que tienen. En este sentido, "Las mujeres poseen intereses especiales, vinculados a su género, que sólo pueden ser representados políticamente por mujeres. Y cuando se

[23] Dirk Jaspers Feijer (coord.), *Mujeres indígenas en América latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos*, p. 120.

trata de lo indígena, solamente las mujeres indígenas expresan sus intereses y derechos específicos".[24]

En algunos pueblos originarios de México sigue existiendo el esquema patriarcal al interior de las comunidades, en donde aún persisten marcadas resistencias a tener una mujer como su líder y representante. Pero el problema no sólo es al interior, el propio sistema político en el Estado no garantiza su participación en los cargos de representación al interior y exterior de sus pueblos. Es como si fuese impulsado por una especie de inercia en la que subyacen esas mediaciones culturales, basadas en el predominio de un género sobre otro socio-históricamente minusvalorado. En este sentido, el mensaje legislativo es el de atender de manera superficial el tema de la participación indígena, sobre todo, si se considera que no existe el mecanismo para organizar la participación efectiva en el cabildo, ni de hombres ni de mujeres.

Hoy, las entidades federativas tienen la obligación de dictar el marco jurídico tendente a garantizar el ejercicio de los derechos político electorales de los pueblos indígenas. Así podemos dar cuenta que en algunas entidades como Oaxaca se tiene un mayor avance en estos temas, pues:

> En cuanto a la representación de las mujeres al frente de los gobiernos municipales, el Estado tuvo en el periodo anterior (2012-2015) 17 Presidentas Municipales (3%). En la elección de 2016, experimentó un crecimiento significativo en la representación de mujeres al frente de un ayuntamiento: 38 mujeres resultaron electas por el sistema de partidos, y 21, por el de sistemas normativos internos, dando un total de 59 Presidentas Municipales, con lo que el porcentaje aumentó a 10.3 y, de nueva cuenta, colocó al Estado por encima de la media nacional, calculada para ese año en 14%.[25]

[24] Otilia Lux de Cotí, *op. cit*., p. 259.

[25] Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Foros Regionales. Segundo Foro Regional, "Fortalecimiento de capacidades para la formación de liderazgos femeninos hacia la construcción de una democracia paritaria y libre de violencia. Participación política electoral de las mujeres en el Estado de Oaxaca". Este Foro tiene como propósito "(…) constituir una alianza estratégica que busca, a través de acciones interinstitucionales y actividades de formación, investigación, difusión y vinculación, fortalecer el liderazgo, la participación política y el pleno goce de los derechos político-electorales de las mujeres en México".

De lo anterior se desprende que la participación de la mujer va en aumento, incluso en comunidades indígenas que han obtenido el reconocimiento de su sistema de elección interno.

En este sentido, "[…] en el caso de los pueblos indígenas de México y especialmente en Querétaro, vemos que la presencia indígena, desde la dimensión municipal, se ha oficializado en un sentido jurídico que restringe la discusión autonómica y la lucha por el territorio, y se va cada vez más por la búsqueda de presupuestos y proyectos de corte estatal y de la federación".[26] Se tiene un avance lento en este tema, además de que las causas son variadas, así como los actores responsables. Por mencionar algunos casos, los partidos políticos tienen la obligación de nombrar candidatas para los ayuntamientos, sin que ésta incluya, necesariamente, a mujeres de pueblos indígenas aun cuando en la mayoría de municipios están presentes. Recordemos que, de acuerdo a la legislación, en aquellos municipios en donde existe esta población debe haber un representante, pero al interior de los partidos políticos no tienen programas para informar y desarrollar su participación*, i. e.,* la deuda histórica con este sector específico continua y el fenómeno permanece invisibilizado al interior de las asociaciones políticas.

Como se adelantó líneas arriba, gracias a que se han generado acciones afirmativas judiciales a favor de la mujer, en Querétaro se han obtenido buenos resultados pues:

> […] en el ámbito municipal, el Estado experimentó también un crecimiento exponencial en el número de mujeres que resultaron electas como Presidentas Municipales, pasando de 2 (11.1%) en los comicios de 2012, a 8, en 2015, lo que, considerando que el Estado tiene 18 municipios, corresponde a 44.4% del total, muy por encima del promedio nacional, que en 2015 alcanzó apenas 9.1. De nueva cuenta, este crecimiento se debió a la sentencia del Tribunal, que obligó a los partidos a postular paritariamente a mujeres y hombres para candidaturas a las Presidencias Municipales.[27]

[26] Alejandro Vázquez Estrada, "La reconfiguración del Estado y las nuevas caras del indigenismo: modernidad, colonialidad y pueblos indígenas en Querétaro", p. 121.

[27] Foros Regionales. Fortalecimiento de capacidades para la formación de liderazgos femeninos hacia la construcción de una democracia paritaria y libre de violencia. Participación política electoral de las mujeres en el Estado de Querétaro.

Sin embargo, aún no tenemos una sólida participación de la mujer indígena en estos cargos de elección ni como líderes de partidos políticos ni por medio de candidaturas independientes; lo que tenemos son, en todo caso, *prácticas institucionalizadas*.

Lo anterior no es menos inquietante, pues esto refleja el poco trabajo realizado en estos pueblos relacionados con la participación política de la mujer indígena. Un ejemplo de ello es la Organización Nacional de Mujeres Priistas (ONMPRI) que se ha fijado, entre otros objetivos, promover programas que defiendan las necesidades de las mujeres que provengan de estas comunidades. Pero no hay movilizaciones de mujeres como militantes activas y decisivas en la comunidad.

A la fecha no hemos tenido presidentas municipales indígenas, ni diputadas locales, lo que nos lleva a colegir, como ya se indicó, que el problema sigue invisibilizado:

> En este sentido, la exsecretaria de Acción Indígena del Comité Ejecutivo Nacional del PRI, Maestra Xóchitl Molina González, indígena nahua de la Sierra de Zoteapan, Veracruz, destacó en una entrevista el importante papel de las mujeres indígenas que se movilizan desde sus comunidades y que, sin embargo, sólo cuentan con escasas posibilidades de tener acceso a cargos dentro del gobierno municipal.[28]

Hoy esta Secretaría no contempla, según su página de Internet, el desarrollo para la participación política de las mujeres indígenas en específico. Al menos no parece ser una temática por contemplar en la agenda de este instituto político.

Por otra parte, en Querétaro existe disposición legal de que en los municipios con población indígena se tenga un regidor encargado de los asuntos competentes y propios de estas comunidades; este nombramiento se hace de forma discrecional por el candidato o el partido político, lo que impide que, en el interior de las comunidades, se desarrolle una autentica cultura de la participación política y, consecuentemente, de toma de decisiones colectivas. Esta discrecionalidad queda determinada por el interés económico o político de la persona que llega a una posición en el equipo del candidato, no por la autoadscripción y representación de una comunidad.

[28] Paloma Bonfil Sánchez *et al.*, *op. cit*., p. 79.

Es difícil que en el Estado de Querétaro se garantice la participación política de las mujeres indígenas como representantes de sus pueblos, pues desde la legislación no hay un medio efectivo: el actual está enfocado al género en las candidaturas o a la representación en materia indígena, sin hacer efectivo el mecanismo de acceso a la representación por parte de las mujeres de los grupos étnicos. Más grave aún, resulta que el propio Estado no ha desarrollado programas ni mecanismos eficientes para garantizarles capacitación, pero tampoco para promocionar y desarrollar su participación política. A lo anterior se suma la inactividad u omisión por parte de los partidos políticos, que tampoco están interesados en abordar esta situación de manera frontal, desde la raíz misma, a efecto de impulsarlas hacia los cargos de elección popular. Sumado a lo anterior, en Querétaro —a diferencia de otros Estados como Oaxaca— son escasas las movilizaciones de mujeres indígenas que exijan a los poderes del Estado la creación de mecanismos efectivos de participación política; factores tales como la pobreza, la nula formación/educación cívica y política, además del desconocimiento de los derechos humanos y la cultura participativa generan que las mujeres de estas comunidades permanezcan ocultas.

Carecemos de regulación pero también de dispositivos institucionales encaminados a generar programas que informen y orienten a los pueblos indígenas en la participación política. De hecho "[…] en la actualidad, los pueblos indígenas en México están ausentes de las estructuras de representación y poder bajo las que se fundamenta el sistema democrático del país y, en esta situación de exclusión, las mujeres tienen una condición aún más marginal por razones de género".[29] Es necesario que el Estado cumpla con la parte que le corresponde; resulta inaplazable una política legislativa de la que deriven normas jurídicas que hagan efectiva su participación tanto al interior como exterior de sus pueblos, y a un mismo tiempo, mirar hacia los países que, como lo mencionamos, cuentan con mayor desarrollo en este ámbito.

IV. La autoridad electoral y la participación política de las mujeres indígenas

La autoridad electoral tiene el mandato de promover, capacitar y procurar la participación política de las mujeres indígenas. El propio reglamento del

[29] *Ibidem*, p. 55.

IEEQ, al interior de su estructura, contempla algunos órganos deliberativos como la Comisión de Educación Cívica y Participación Ciudadana, la cual tiene competencia para la promoción de la participación ciudadana y la educación cívica, entre otras.

Asimismo, la Comisión de Igualdad Sustantiva y Derechos Humanos, tiene competencia para promover la participación de las mujeres indígenas en la vida política, con acciones afirmativas tendentes a garantizar su participación. Recientemente, en diciembre de 2018, se creó la Comisión de Asuntos Indígenas e Inclusión, cuya finalidad es promover su participación política en las comunidades que representa, sin dejar de precisar que también se enfoca hacia aquellas personas que, por su condición o situación de vulnerabilidad, son excluidas del ejercicio de sus derechos. Su objetivo es contribuir al fortalecimiento de una democracia inclusiva y participativa, misma que propicie la injerencia de todos en los asuntos públicos del Estado. Más adelante se comentará cuál ha sido el contenido del informe rendido por esta Comisión.

Para abundar en la problemática, en 2017 se realizaron solicitudes de información pública ante el IEEQ para conocer las actividades de fomento para la participación política de las mujeres indígenas.[30] El IEEQ, mediante la Comisión de Igualdad Sustantiva y Derechos Humanos, señaló que, en el año 2015, se realizó el foro "Candidatas y candidatos por la paridad y la igualdad de género en el Estado de Querétaro", cuya finalidad fue impulsar acciones que propiciaran la transversalidad de la perspectiva de género en los poderes del Estado por medio de la sensibilización de las y los candidatos electos a cargos de elección popular. En este caso el foro fue especialmente para candidatos electos, lo cual en nada contribuye a la promoción para la participación de las mujeres indígenas, pues como se desprende del mismo, no se habla de la participación de este sector. Éste es un foro que si bien atiende las necesidades de difundir la paridad e igualdad, no se dirige al grupo vulnerable del que se ocupa este artículo.

También se llevaron a cabo cuatro foros regionales de evaluación multipartidaria de la paridad de género y la participación política de las mujeres en el proceso electoral ordinario 2014-2015 en el Estado, específicamente en los municipios de Jalpan de Serra, Amealco, Cadereyta y Querétaro. Este foro convocó a mujeres que participaron en el proceso electoral como precandi-

[30] Oficios emitidos por el IEEQ, los días 2 y 4 de noviembre de 2017 y el 17 de abril de 2019.

datas y candidatas a cargos de elección popular, así como a ciudadanas que participaron en las campañas. El reporte señala que se contó con la asistencia de 101 mujeres, cuya finalidad fue conocer las experiencias y opiniones de aquellas que participaron en campañas electorales. Si bien es un foro dirigido a personas de este género, en el informe no se detalla cuántas de ellas fueron indígenas, tal vez porque constituyó el sector invisible. Ahora bien, el foro fue con mujeres que ya participan de la política en el Estado. Este foro no contribuye a propiciar la participación del tipo de mujer que aquí interesa, contextualizada en su comunidad y que no conoce ni ha participado en campaña alguna.

Asimismo, la Comisión informa que en 2016 se realizaron reuniones con mujeres en el municipio de Amealco y la comunidad de San Ildefonso, sin detallar los temas que trataron, ni el tiempo que llevó. Al no poder observar en la respuesta cuál fue la finalidad de dichas reuniones, no podemos conocer sus objetivos. La improvisación o espontaneidad de la reunión no parece contribuir —en lo mínimo— en el interés de la participación política de la mujer indígena ni al interior y en menor medida al exterior de la misma comunidad.

Finalmente, se reporta que en el año 2017 se realizó el II Congreso Internacional de Mujeres en Positivo, al que asistió Abigail Vasconcelos para compartir sus experiencias con las comunidades indígenas del Estado de Oaxaca. Por desgracia, este informe no detalla cuántas de ellas pertenecientes a grupos indígenas asistieron a tal evento. Debemos poner énfasis en que este congreso fue organizado por una asociación civil privada, en cuya convocatoria no integra (como organizadora del mismo) al IEEQ. En este congreso se trataron temas de violencia, estatus económico, discriminación laboral e indígena, violencia política y empresarial, así como prevención de embarazo en adolescentes. Es, sin duda, un ejercicio importante que se lleven a cabo este tipo de congresos por parte de las agrupaciones civiles, sin embargo, no parece ser prioritaria la temática indígena y, desde otra perspectiva, resulta imprescindible que el propio IEEQ asuma un papel articulante de estas acciones, que funcione, en lo institucional, como correa de comunicación entre los diversos sectores. No le corresponde un rol de simplemente espectador.

Fueron sólo estas pocas las actividades que durante tres años realizó la Comisión de Igualdad Sustantiva y Derechos Humanos, y ninguna de ellas está acompañada de seguimiento ni evaluación, pero tampoco de futuras es-

trategias de planeación para fomentar la participación política de la mujer de pueblos originarios.

Por su parte, el IEEQ informó que la Comisión de Educación Cívica y Participación Ciudadana —del IEEQ— realizó el Taller de Retroalimentación de Mujeres Indígenas "El ejercicio de la ciudadanía en el proceso electoral 2014-2015", cuya finalidad fue difundir la educación cívica y la cultura democrática entre la población otomí del municipio de Amealco. Se realizaron en tres comunidades distintas de este municipio, con una duración de dos horas en el año 2015, sin que a la fecha se haya dado un seguimiento o continuidad a dicho taller.

Esta Comisión señala, en sus términos, que también se impartieron talleres de valores democráticos a la población indígena dentro de los cuales *se dio un enfoque relevante a las mujeres*. Se reportan cinco talleres en comunidades de Amealco y dos en comunidades de Tolimán —todos en el año 2016—, con una duración de 1.5 horas cada taller. Huelga decir que no se especificaron los objetivos de los talleres ni temas abordados. Esta actividad, si bien resulta cierto que se ha llevado a cabo en comunidades indígenas, la misma se antoja insuficiente. En primer lugar, porque sólo se realizó en dos municipios de los quince que tienen población indígena en el Estado; en segundo término, dichos talleres sólo fueron de una hora y media, sin un seguimiento y continuidad para la capacitación. Para finalizar el 2017, estos talleres, según el informe, no se han reproducido ni se les ha dado ninguna continuidad (seguimiento o evaluación de su efecto). Esto se traduce, sin duda, en un actuar deficiente (por no decir omisión) atribuible al IEEQ, por lo que resulta ingenuo pensar que con una hora y media pueda fortalecer, fomentar y generar una participación política de la mujer indígena. Queda claro que no es una cuestión temporal o de horas invertidas (dada la plétora de variables o factores que giran en torno a la problemática planteada), pero es una señal que pone de relieve las prioridades de la agenda institucional, principalmente de aquellos órganos que tienen asignada esta responsabilidad, la de una formación ciudadana con miras a mejorar la calidad de nuestra democracia.

Si bien el IEEQ ha realizado algunas actividades tendentes a generar la participación política de la mujer de los pueblos étnicos en algunos municipios, resulta que son actividades aisladas, no articuladas, sin ningún tipo de planificación encaminada a obtener los resultados que se esperan. Son acti-

vidades que no conllevan un seguimiento por parte del IEEQ, que carecen de continuidad, el esfuerzo sólo apunta a cubrir con el espejismo de la formalidad, pero que están muy lejos de desembocar en la participación política de quienes aquí nos interesa, de avanzar en materia de igualdad de género al interior de sus comunidades, así como lograr un cambio sustantivo en la dinámica de la minusvaloración y discriminación de la que históricamente han sido objeto tanto al interior como al exterior de sus propias comunidades.

Otras de las escasas actividades realizadas por la Comisión de Asuntos Indígenas e Inclusión, fueron: una reunión de trabajo en Amealco de Bonfil con funcionarios del Ayuntamiento; otra, en Santiago Mexquititlán, Amealco, con Verónica N, delegada y cronista del municipio. Se puede dar cuenta también de los foros regionales "El ejercicio y defensa de los derechos electorales de las personas indígenas, en el marco de la presentación de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del TEPJF", para promover los derechos de la población indígena, celebrados en Cadereyta, Jalpan, Tolimán y Amealco. En los temas que se desarrollaron en ninguno está asociado (ni directa ni indirectamente) a la participación política de la mujer indígena. Estas comisiones, sin duda, deberían articular esfuerzos con el objetivo de materializar la capacitación en materia de *su* participación política, mediante acciones que tengan un seguimiento que les permita identificar lideresas de estas comunidades para proyectarlas en la toma de decisiones que afecten su lugar de origen. En otras palabras "Para que se respete el acceso, el ejercicio y protección de las mujeres indígenas es necesario reconocerles su alteridad, su igualdad y su diferencia, dentro de la universalidad de sus derechos humanos. Si no se parte de un reconocimiento desde los propios actores, y desde la norma, será difícil su protección".[31]

En este sentido, en Querétaro, falta mucho por hacer y el trayecto es largo y tortuoso. La misma ciudadanía ha permanecido pasiva ante los retos de la democracia en un país pluricultural. Los partidos políticos, por lo que a ellos toca, han sido omisos en propiciar la participación de la mujer indígena al interior de los mismos y no han logrado posicionarlas en las candidaturas y menos en los cargos de elección popular. Esta circunstancia no parece estar en su agenda, al menos como una tarea pendiente. De hecho, es poca la capacita-

[31] Roselia Bustillo Marín y Enrique Inti García Sánchez, *El derecho a la participación política de las mujeres indígenas, acceso, ejercicio y protección,* p. 244.

ción por parte del IEEQ, que si bien ha realizado actividades, son insuficientes para lograr una verdadera participación en la vida política de la entidad. Efectivamente, no hay que dejar de reconocer los esfuerzos que se han hecho por avanzar en este tema al crear una Comisión de Asuntos Indígenas, la cual debería funcionar de forma activa en las comunidades a fin de brindar una mayor capacitación, continua y eficaz, capaz de incidir en la participación de las mujeres dentro y fuera de sus comunidades. Debemos tomar como ejemplo los esfuerzos que se hacen en otros países que, al igual que en México, tiene la fortuna de conservar a sus pueblos originarios y que han tenido logros en participación de mujeres, en pro de un ejercicio de los derechos humanos más equitativo.

V. Conclusiones

México es un país que se asume y se reconoce como pluricultural. Como tal pretende comprometerse —tanto en el plano internacional como en el nacional— en materia de género y protección de los pueblos originarios. Incluso se reconoce así en la Constitución y para ello otorga facultades a las entidades federativas para buscar el respeto y ejecución de los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, podemos observar que es otra la realidad: el contexto social y las prácticas instituyentes e institucionalizadas en la materia dista de la previsión del legislador. En Querétaro se cuenta con una normatividad que reconoce a los pueblos indígenas un cúmulo de derechos, entre los que sobresale el derecho a la igualdad y el derecho a representar a sus pueblos ante los órganos del Estado, además de contar con una Ley Electoral que contempla una serie de acciones afirmativas para materializar la paridad de género entre mujeres y hombres. De una interpretación integral, las mujeres indígenas deberían tener garantizado el acceso a estos espacios; sin embargo, en razón del rezago contextual que históricamente las ha caracterizado, prácticamente les ha sido vedado el acceso a estas esferas de deliberación y de representación. Por ello, se puede afirmar que el primer paso ya está dado, con las exigencias legales de la paridad de género y con la exigencia jurídica de la inclusión de los miembros de estas comunidades en los ayuntamientos. Ello no se ha extendido al sector que aquí nos convoca. A pesar de dichos dispositivos jurídicos, permanecen como un sector oculto, siempre a la sombra de la cultura

(aún predominante) de masculinidad comunitaria. Las autoridades electorales, responsables de fomentar la participación político-electoral, llevan a cabo —impulsados por esas inercias de invisibilización— actividades de formación dispersas y con poca precisión para intervenir en la dinámica social que tradicionalmente excluye a la mujer del ámbito de representación política, es decir, son planeadas de manera mediática y no consiguen repercutir en la vida democrática de las comunidades indígenas. El eco de estas acciones sólo se perciben en lo mediático.

Las instituciones de fortalecimiento democrático no deben responder a presiones mediáticas cada tres o seis años, pues la problemática no es cíclica ni endémica, de ahí que la capacitación debe ser continua, sumada a que la formación debe ser sustancial y las instituciones deben liderar el trabajo colaborativo con universidades, asociaciones y comunidades. Sólo así será posible fortalecer a mujeres líderes que puedan representar a sus pueblos y que lleven sus voces ante los órganos del Estado para que sean atendidas e incidir, con ello, en el diseño de un entorno más favorable. La participación de la mujer indígena tiene referentes en otros Estados como Oaxaca o en otros países como Perú; no obstante, si bien la conformación social en cada caso plantea posibilidades o retos distintos, es indispensable la actuación articulada de los organismos estatales en el fortalecimiento de la vida democrática local de un país. La reciente creación, en el IEEQ, de una Comisión de Asuntos Indígenas constituye una señal positiva, aun cuando sus acciones puedan resultar de momento limitativamente paliativas. Es importante señalar que el rezago es enorme y que esta Comisión, como cualquier otra análoga, tienen el titánico reto de mejorar los estándares de participación democrática de las mujeres indígenas en plena comprensión del contexto social, económico y cultural. La responsabilidad asumida es monumental. Se trata de una problemática que históricamente ha venido arrastrando varios componentes, muchas inercias, una plétora de omisiones institucionales y un conjunto de *prácticas institucionalizadas* de muy antigua raigambre.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Bonfil Sánchez, Paloma, Dalia Barrera Bassols, e Irma Aguirre Pérez, *Los espacios conquistados: Participación Política y Liderazgo de las Mujeres Indígenas de México*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2008.

Bustillo Marín, Roselia y Enrique Inti García Sánchez, *El derecho a la participación política de las mujeres indígenas, acceso, ejercicio y protección*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2014.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Panorama socioeconómico de la población indígena de Querétaro*, indicadores e información sobre los pueblos indígenas del Estado de Querétaro, México, 2009.

Entrena Vázquez, Luz, "Constitución y acciones positivas. El sistema de cuotas de participación política para mujeres en Ecuador", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2005

Jaspers Feijer, Dirk, *Mujeres indígenas en América Latina: dinámicas demográficas y sociales en el marco de los derechos humanos*, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)-División de Población y División de Asuntos de Género de la CEPAL, Santiago de Chile, 2013.

Electrónicas

Foros Regionales, Fortalecimiento de capacidades para la formación de liderazgos femeninos hacia la construcción de una democracia paritaria y libre de violencia Participación política electoral de las mujeres en el Estado de Oaxaca, octubre de 2017, Oaxaca. https://www.te.gob.mx/front/bulletins/detail/3057/0 (consultado el 18 de marzo de 2019).

Foros Regionales, Fortalecimiento de capacidades para la formación de liderazgos femeninos hacia la construcción de una democracia paritaria y libre de violencia Participación política electoral de las mujeres en el Estado de Querétaro, octubre 2017, Querétaro. https://www.te.gob.mx/front/bulletins/detail/3072/0 (consultado el 19 de marzo de 2019).

Hemerográficas

Castelnuovo Biraben, Natalia, "Dándole la palabra: nuevas modalidades de liderazgo entre mujeres guaraníes del noreste argentino", *Universitas Humanística*, núm. 79, enero-junio, Bogotá, Colombia, 2015.

Lux De Cotí, Otilia, "La participación política de las mujeres indígenas: importantes desafíos", *Pensamiento Iberoamericano*, núm. 9, España, 2011. ´

Pinedo Bravo, Enith, "Las cuotas de participación electoral en Perú. Características y algunos resultados", *Derecho Electoral,* Tribuna Superior de Elecciones, núm. 10, segundo semestre, San José, Costa Rica, 2010.

Sciortino, Silvana, "Procesos de organización política de las mujeres indígenas en el movimiento amplio de mujeres en Argentina. Consideraciones sobre el feminismo desde la perspectiva indígena", *Universitas Humanística*, núm. 79, enero-junio, Bogotá, Colombia, 2015.

Torre Martínez, Carlos de la, "¿Bajo qué criterios es posible justificar que una ley otorgue un trato desigual en el ejercicio de los derechos fundamentales?", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

Vázquez Estrada, Alejandro, "La reconfiguración del Estado y las nuevas caras del indigenismo: modernidad colonialidad y pueblos indígenas en Querétaro, México", *Boletín de Antropología,* Universidad de Antioquia, núm. 53, vol. 32, enero-junio, Colombia, 2017.

Morales Ramírez, María Ascensión, ***Mecanismos de transición escuela-trabajo, hacia la empleabilidad***, edit. Porrúa, UNAM, México, 2016

Carlos Reynoso Castillo*

Uno de los problemas recurrentes y lastimosos en países como México, es el desempleo, el cual asume características más delicadas en ciertos sectores de la población como los jóvenes; los análisis que desde hace tiempo se han hecho para ofrecer una explicación de esta situación muestran diferentes problemas, pero uno que sin duda se destaca es la distancia que hay entre los estudios y formación de un joven, por un lado, y las ofertas de empleo que el mercado de trabajo ofrece y necesita. Esta "Transición entre la escuela y el trabajo" es el tema en el cual centra su atención la autora en esta obra, tratando de pasar revista a las opiniones y sugerencias que sobre el particular han hecho organismos internacionales importantes como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Unión Europea.

Para tratar este tema la autora desarrolla su trabajo en siete capítulos que son los siguientes:

Un capítulo denominado "Panorama laboral juvenil", en el cual se presenta el horizonte cuantitativo del desempleo juvenil en el mundo, así también la manera en que algunas organizaciones internacionales como la OIT, el G20 y la Unión Europea, así como algunos países latinoamericanos, han venido analizando esta problemática y la manera como han intentado atenderla.

* Doctor en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

En un segundo capítulo sobre la "Educación y competencias", se parte de la afirmación de que el aumento en los niveles educativos tiene generalmente efectos positivos sobre factores claves del desarrollo y bienestar; así mismo, se explican las características e importancia de la denominada educación o formación por competencias.

En el tercer capítulo la autora desarrolla el tema interesante de la conocida como "Formación dual", según la cual se da una participación importante de las empresas en la formación de los jóvenes, iniciada incluso desde la Edad Media en Europa, la que se fue perfeccionando al paso del tiempo hasta convertirse en una manera importante de formar a las nuevas generaciones para el trabajo. Para ilustrar la importancia de esta concepción, esta obra desarrolla los casos de Alemania, Suiza y Austria, como países en los cuales la formación dual tiene un arraigo y desarrollo importante.

Una práctica que en muchos países se ha usado para facilitar el tránsito de la escuela al trabajo son las denominadas "Pasantías", tema al cual la autora le dedica su cuarto capítulo en el que profundiza en el análisis sobre el significado, concepto e importancia de las pasantías como parte de la formación profesional de los jóvenes, apoyándose en las opiniones que al respecto ha desarrollado la OIT, y algunas reglamentaciones particulares del tema.

Otra modalidad con la cual se ha buscado atender el desempleo juvenil es apoyar y fomentar las iniciativas empresariales que los jóvenes proponen. En este tema la autora nos explica cómo se trata de una manera de atender la problemática del desempleo juvenil que ha venido ganando terreno al paso de los años, apoyada en gran medida por el sector empresarial, la cual se ha traducido en propuestas concretas que buscan desarrollar la cultura del emprendimiento de muy diversas maneras.

Por otra parte, podemos encontrar un capítulo sexto dedicado a las "Garantías juveniles", las cuales se entienden como una situación social en la que se garantiza a los jóvenes, oportunidades de educación, formación y empleo. Se trata de una idea desarrollada en los años noventa del siglo pasado sobre todo en países nórdicos (Dinamarca, Suecia, Finlandia), con la cual se ofrecen a los jóvenes derechos al empleo, educación y capacitación, mientras que por otra parte el servicio público asume también determinados compromisos por ciertos periodos, entre los que están compensaciones para los jóvenes.

Finalmente encontramos un capítulo séptimo dedicado a la "Capacitación para el trabajo" como una modalidad que permita transitar al joven de la escuela al mundo laboral. Luego de pasar revista a los diferentes tipos y modalidades de capacitación para el trabajo, la autora explica las ventajas de estos modelos apoyándose en las opiniones que a su vez ha planteado la OIT.

Como puede advertirse estamos en presencia de una obra que de manera integral y sintética se acerca a uno de los graves problemas que aquejan hoy en día a sociedades como la mexicana, en donde el desempleo de los jóvenes y las dificultades que plantea su inserción al mundo del trabajo, representan uno de los mayores retos para los gobiernos actuales y futuros. En un momento en donde el Gobierno mexicano ha colocado a los jóvenes como una de sus principales preocupaciones, nos parece que una obra como ésta, constituye una aportación interesante no sólo para la reflexión sobre los problemas que aquejan a la juventud, sino también para el diseño de políticas públicas para los jóvenes.

Síntesis de las reglas de funcionamiento interno para la presentación y corrección de originales de la revista *Alegatos*

alegatos

A La revista tiene como objetivos

Publicar los avances de investigación y aportaciones al conocimiento científico humanístico, relacionados con problemas jurídicos y políticos nacionales e internacionales.

B Calendario para la recepción de artículos

En cumplimiento al Capítulo I, Punto I, inciso e) de la Reglas de Funcionamiento Interno de la Revista *Alegatos,* el Comité Editorial, acordó la publicación del calendario para la recepción de artículos, ésta se llevará a cabo de acuerdo con las fechas establecidas en el cuadro anexo. Asimismo, hacemos del conocimiento que se publicarán aquellos artículos **inéditos** que cuenten con los dictámenes favorables establecidos en las reglas de Operación Interna.

Fecha de recepción de artículos	**Para el número**
Último día de marzo	mayo/agosto
Último día de agosto	septiembre/diciembre
Último día de enero	enero/abril

C La revista organiza su contenido en las siguientes secciones:

- Doctrina
- Artículos especializados de investigación.
- Notas críticas sobre jurisdicción, legislación y jurisprudencia.
- Reseñas críticas sobre libros y documentos.

D Lineamientos para la presentación y corrección de originales

Extensión. La extensión de los trabajos para la sección doctrina, así como para los artículos especializados de investigación, será de 10 a 25 cuartillas; para notas críticas, reseñas y documentos será de un máximo de 6 y mínimo 4 cuartillas. En todos los casos deberá presentarse a doble espacio, con letra tipo Arial de 12 puntos. Finalmente deberán incluir 5 palabras claves de identificación del texto o artículo.

Aparato bibliográfico y hemerográfico. La bibliografía y la hemerografía se presentarán en la parte final del artículo, una seguida de la otra.

Sistema de notas. Éstas serán a pie de página conforme al estilo tradicional.

Forma de entrega. Los autores deberán presentar sus trabajos en CD, por correo electrónico a la dirección del PEA, acompañado con una impresión, señalando la versión y el programa, anexando sumario, resumen máximo de 10 renglones y bibliografía.

E Del proceso de dictamen

El Comité Editorial deberá verificar que los artículos cumplan con los requisitos formales y de contenido, así como de aquellos que se ajusten a las prioridades temáticas de la publicación.

Una vez integrado el índice preliminar de artículos, el Comité Editorial designará a 2 dictaminadores: 1 externo y 1 interno.

Los artículos serán enviados a dictamen, omitiendo el nombre de los autores respectivos. El Comité Editorial informará a los autores sobre los resultados de los dictámenes, garantizando la secrecía de los dictaminadores.

El Comité Editorial dará a conocer la aceptación, rechazo o sugerencias de los dictaminadores sobre los proyectos de artículos, tomando como base las evaluaciones de los mismos. Cada artículo deberá contar con mínimo 2 ictámenes favorables para su publicación. Cuando el artículo cuente con 1 solo dictamen favorable, no será publicado.

El Comité Editorial tomará en cuenta que los dictámenes consideren el desarrollo sistemático del trabajo, la contribución al conocimiento en el campo respectivo, la aportación novedosa a la ciencia jurídica o a las disciplinas relacionadas con el derecho, la importancia de los problemas que se abordan y las expectativas de desarrollo de alguna o diversas líneas de investigación.

Para consultar los lineamientos completos dirigirse a la dirección electrónica: http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/images/sampledata/PDF/CAPTULO%203.%20ALEGATOS%20IMPRESA.pdf.

alegatos

Suscríbase a la revista semestral **alegatos** por:

- ☐ $140.°° En el D.F.
- ☐ $150.°° En el interior de la república.
- ☐ $25.°° USD En América Latina.
- ☐ $30.°° USD En el resto del mundo.

Formas de pago:
Cheque certificado a nombre de la Universidad Autónoma Metropolitana
Efectivo, Depósito bancario, Transferencia bancaria.
(Para solicitar el número de cuenta deberá comunicarse a la Coordinación de Difusión y Publicaciones)

Suscripciones y ventas:
Coordinación de Difusión y Publicaciones, Av. San Pablo No. 180, Edificio E-004, Tel.: 5318 9109
publicacionesdcsh@azc.uam.mx, lunes a viernes de 10:00 a 14:00 hrs.

✂----------

SUSCRIPCIONES Fecha: _____

Suscripciones _____ o adquisición de _____ ejemplares a partir del número _____ al _____.

Datos para envío de los ejemplares:

Nombre: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

Teléfono: _____

Si requiere factura:

Nombre o Razón social: _____ RFC: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

continúa

Datos de la cuenta de pago o transferencia bancaria:

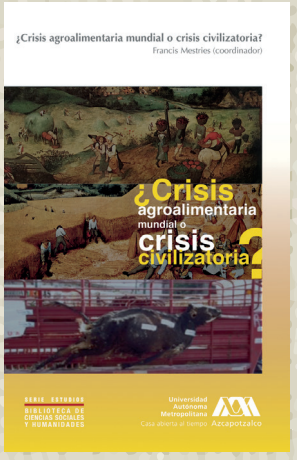
Banco: _____ tipo de cuenta: _____ y número de cuenta (los 4 últimos dígitos): _____

Forma de pago (que deberá aparecer en la factura): _____

Uso que le dará al CFDI: _____

_____

Otras publicaciones Institucionales:



102 - 103

alegatos

Doctrina

Paula Nathalia Correal Torres
Identidad poscolonial y subalternidad: análisis a través de los autores Frantz Fanon y Antonio Gramsci

Antonio Salcedo Flores
La prisión preventiva oficiosa es un crimen lesa humanidad

Elizabeth Mendoza Morales y Diana Soto Zubieta
Constructivismo en la educación jurídica para la transformación social

Luis Figueroa Díaz
Gobierno electrónico y tendencias normativas derivadas de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera

Héctor Santos Azuela y José Leonardo Rodríguez López
Marco estructural, involución y reformas del derecho sindical en México

Investigación

Paola Iliana de la Rosa Rodríguez
Comunidad LGBTTTIQ en prisión. Entre los ciclos de la violencia y un sistema penitenciario sin perspectiva de género

Isaac González Ruiz
El derecho penal del enemigo y la big data

Guillermo Padilla Rubiano
Autoridades indígenas y diversidad jurídica en Guatemala

Alma Melgarito Guadalupe Rocha y Martha Estela Pérez García
Seguridad a contrapelo de la colonización de la vida: análisis de expedientes de la policía comunitaria CRAC-PC

Agustín Martínez Anaya, Raúl Ruiz Canizales y Alina del Carmen Nettel Barrera
La participación electoral indígena en Querétaro

Reseñas y Documentos

Carlos Reynoso Castillo
Mecanismos de la transición escuela - trabajo, hacia la empleabilidad

ISSN 2007-6916