

ISSN: 2007-6916

— alegatos —

No. 113

Tercera Época

enero - abril 2023 \$50.00



113

alegatos

Comité Editorial:

Dra. Rosa M. Álvarez González
Dra. Alicia B. Azzolini Bincaz
Dra. Sofía M. Cobo Téllez
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Mtra. Diana M. Magaña Hernández
Dr. Carlos A. Sanabria Valdés
Dra. Iris R. Santillán Ramírez
Dr. Arturo Sotelo Gutiérrez
Dr. José Zamora Grant

Coordinadores:

Directora del Programa Editorial
Mtra. Diana M. Magaña Hernández

Secretario editor del Programa Editorial
Dr. Alejandro Caamaño Tomás

Secretaria del Programa Editorial
Diana Mejía Salazar

<http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/>

<http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/index>



Alegatos. Tercera Época, Año 37, Número 113, enero-abril de 2023, es una publicación cuatrimestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana a través de la Unidad Azcapotzalco, División Ciencias Sociales y Humanidades. Departamento de Derecho; Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex Hacienda San Juan de Dios, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14387 México, Ciudad de México y Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128 México, Ciudad de México; Teléfonos 5553 189 412 y 5553 189 109. Página electrónica de la revista: <http://alegatos-enlinea.azc.uam.mx> y dirección electrónica: alegatosuam@hotmail.com. Editora Responsable: Mtra. Diana Margarita Magaña Hernández. Certificado de Reserva de Derechos al Uso Exclusivo de Título No. 04-2002-112110394400-102, ISSN: 2007-6916, ambos otorgados el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este número: Ing. Rafael Alvarado Ramírez; Sección de Desarrollo de Sistemas de la Coordinación de Servicios de Cómputo, Unidad Azcapotzalco. Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128 México, Ciudad de México; fecha de la de la última modificación 22 de junio de 2023. Tamaño del archivo: 12.10 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.

alegatos

(Tercera Época)

Número 113 (enero-abril de 2023)

Directorio

Rector General	<i>Dr. José Antonio De los Reyes Heredia</i>
Secretaria General	<i>Dra. Norma Rondero López</i>
Rector de la Unidad Azcapotzalco	<i>Dr. Oscar Lozano Carrillo</i>
Secretaria de Unidad	<i>Dra. Yadira Zavala Osorio</i>
Director de la División de Ciencias Sociales y Humanidades	<i>Dr. Jesús Manuel Ramos García</i>
Secretario Académico de la División	<i>Lic. Gilberto Mendoza Martínez</i>
Jefa del Departamento de Derecho	<i>Mtra. Jazmín Sánchez Estrada</i>
Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División	<i>Dr. César Daniel Alvarado Gutiérrez</i>

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 113 (enero-abril de 2023)

Suscripciones y ventas:

Coordinación de Difusión y Publicaciones: publicacionesdcsh@azc.uam.mx, tel.: 555318-9109

Correspondencia: Departamento de Derecho: alegatos@azc.uam.mx, tel.: 555318-9412

Página electrónica: <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/archive>

División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,

Av. San Pablo No. 420, Col. Nueva el Rosario, Alcaldía Azcapotzalco, C.P. 02128, México, Ciudad de México.

Diseño editorial y de portada: Lic. Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez

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

Cuidado de la edición: Alegatos/**Concepto Impreso**

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

Doctrina

- El feminicidio en México. El mal que nos aqueja* 7
Iris Rocío Santillán Ramírez
- Autopoiesis y teoría pura del derecho en Kelsen* 35
Liliana Fort Chávez
- La falacia del paradigma social de la discapacidad (primera parte)* 67
Gabriela Hernández Islas
Víctor Manuel Rojas Amandi
- De la subordinación a la “ciberdinación” laboral* 85
Carlos Reynoso Castillo

Investigación

- Sistema de Justicia Penal para Adolescentes en Chiapas* 111
Alejandra Marlene Gómez Barrera
- La actual deficiencia de los servicios públicos en Ecatepec de Morelos. La división del municipio como solución* 139
Daniel Portugués Flores
- Conflictos obrero-patronales en el contexto de la crisis de 1929. Estudio específico de la compañía minera ASARCO en el periodo 1927-1931* 159
Jesús Octavio Fabián Lóyzaga Mendoza
- El discurso sobre la migración en Estados Unidos y su impacto en la violencia transnacional en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos* 189
Silvia Matallana Villegas

Reseñas y Documentos

- El deseo de cambiar. Hombres, masculinidad y amor* 209
Ricardo Rodríguez Luna
- Protección del derecho a decidir y contratar libremente:
su impacto en la sociedad* 215
Kathia Yudily Villareal Rodríguez

El feminicidio en México. El mal que nos aqueja

Iris Rocío Santillán Ramírez*

Resumen:

El presente artículo constituye un primer acercamiento al tema del feminicidio. Tiene el objetivo de ofrecer un panorama amplio, pero preciso, sobre el fenómeno de las muertes violentas, denominado y tipificado en nuestro país como feminicidio, el cual debe ser necesariamente analizado desde la perspectiva de género para comprender su diferencia con otras conductas tipificadas, como el homicidio o el homicidio por odio; entendimiento que es fundamental para la elaboración de políticas públicas encaminadas a la prevención de la violencia contra las niñas y mujeres, así como para la investigación bajo estándares de debida diligencia en estos casos que afecta de manera directa no sólo a las niñas y mujeres que han perdido la vida y a sus familias, sino a todas quienes vivimos o van de paso por este país.

Abstract:

This article constitutes a first approach to femicide. Its objective is to offer a broad, but precise overview of the phenomenon of violent deaths of women called and classified in our country as femicide, which must necessarily be analyzed from a gender perspective to understand its difference with other behaviors classified as homicide or hate killing; understanding that it is fundamental for the elaboration of public policies aimed at preventing violence against girls and women, as well as for investigation under due diligence standards in these cases that directly impact not only girls and women who have lost their lives and their families, but to all of us who live or pass through this country.

Sumario: Introducción / I. ¿El feminicidio es un fenómeno nuevo en México? / II. Origen de la voz y categoría feminicidio/feminicidio / III. Tipologías de feminicidio / IV. Magnitud del feminicidio / V. Reflexiones finales / Fuentes de consulta

* Doctora en Ciencias Penales y Política Criminal, Profesora-Investigadora en el Departamento de Derecho de UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

Resulta preocupante que, a pesar del contexto feminicida que, desde hace un par de décadas, se ha denunciado que viven las niñas y mujeres en México, y de la amplia literatura que existe en torno de lo que hoy se conoce como feminicidio, aún exista un amplio y profundo desconocimiento sobre el tema y el fenómeno, sobre todo en el ámbito jurídico.

Aun cuando en México contamos con una de las legislaciones más avanzadas en materia de derechos humanos de las mujeres, sumado a los diversos instrumentos internacionales y nacionales que obligan a las y los juristas a tener conocimientos en torno a temas de la teoría de género, a fin de eliminar estereotipos sexistas, racistas y clasistas que culminan en la discriminación de las personas, lo cierto es que existe una fuerte resistencia a estudiar, comprender y poner en práctica los conocimientos que ofrece esta teoría, que grupos conservadores han insistido en denominarle “ideología de género” con la intención de negar su cientificidad, y que el estado de cosas que afianza el derecho patriarcal, sobre el cual nos hemos regido desde hace siglos, permanezca inamovible.

En México, como consecuencia del contexto de violencia feminicida que se visibilizó a finales del siglo pasado, no solo en Ciudad Juárez, Chihuahua, sino en todo el país, colectivos conformados por madres de víctimas y grupos feministas presionaron para que se tipificaran las muertes violentas de mujeres por el simple hecho de serlo. Marcela Lagarde, junto con varias diputadas federales, presentó una primera propuesta para tipificar la conducta de feminicidio en el Código Penal Federal desde el año 2004, la cual no fue aprobada;¹ no fue hasta julio de 2012 cuando finalmente fue sancionada por el Congreso Federal.

I. ¿El feminicidio es un fenómeno nuevo en México?

En este mundo en el que históricamente han dominado los hombres, son ellos quienes han escrito la historia desde su propia visión. Y, en su historia, las vidas, experiencias y aportaciones de las mujeres fueron borradas al ser construidas socialmente como una especie de apéndice del sujeto masculino; su

¹ Macarena Iribarne, “Feminicidio (en México)”.

existencia había estado siempre ligada a la de ellos en su rol de madres, esposas o hijas, pero nunca como seres autónomos ni independientes.

Si la vida de las mujeres ha sido objeto de ginopia,² su muerte lo ha sido también. De este modo, habría que decir que las muertes violentas de mujeres en razón de género han existido siempre, pero el androcentrismo con el que históricamente se ha visto al mundo las ha invisibilizado, naturalizado o interpretado de manera tal que no sean identificadas como tal si acaso como producto de fatales accidentes, suicidios o del lógico resultado de su mal proceder en la vida.

Un claro ejemplo de muertes violentas de mujeres por el simple hecho de serlo se ubica en el Medioevo, en donde la influencia del cristianismo se hizo patente con el poder punitivo que ejercía la Iglesia por medio del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición. En aquellos tribunales eclesiásticos imperaba la idea de la natural inferioridad femenina, derivada del simbolismo representado en el relato bíblico del Génesis en torno a Eva, quien fue creada de una costilla de Adán y no de algún músculo u órgano vital, como el corazón o el cerebro del hombre. Dicho simbolismo tuvo repercusiones en la vida de las mujeres, como quedó plasmado en el *Malleus Maleficarum* o *Martillo de las brujas*, escrito en 1486 por los sacerdotes dominicos Henrich Kramer y Jacobus Sprenger, al afirmar que: “Y debe notarse que hubo un defecto en la formación de la primera mujer, porque fue formada de una costilla curva, es decir, de una costilla del pecho que se halla torcida, por decirlo así, en dirección contraria a la de un hombre. Y a causa de este defecto es un animal imperfecto, siempre traiciona”. El *Malleus Maleficarum* ofreció a la Iglesia los argumentos suficientes para que varios centenares de mujeres fueran acusadas de ser brujas o practicar la hechicería. MacFarlane afirma que más del 90% de las personas acusadas en Inglaterra fueron mujeres y los pocos hombres a quienes se les atribuían ese tipo de hechos, de manera coincidente, estaban casados con mujeres acusadas de dedicarse a esas prácticas.³ El estigma de que las mujeres “traicionan” y que, por tanto, no son dignas de confianza, a pesar de los siglos, sigue vigente hasta nuestros días, sobre todo en el ámbito de la justicia.

No hay evidencia de que en México el Tribunal del Santo Oficio hubiera enviado a la hoguera a alguna mujer; no obstante, es interesante leer que entre

² La ginopia es una forma de sexismo que consiste en la incapacidad de mirar la experiencia femenina.

³ Alan MacFarlane, *Witchcraft in Tudor and Stuart England: A regional and Comparative Study*, p. 160.

1536 y 1571 se registraron poco menos de 50 procesos en contra de mujeres por proferir palabras, ser hechiceras o bígamas.⁴

En la historia reciente de México, se tiene memoria de al menos dos casos emblemáticos de muertes violentas de mujeres que se llevaron a cabo durante el siglo XX y que hoy catalogaríamos como feminicidios. La particularidad de estos hechos, que los hicieron públicos, estriba en que quienes los ejecutaron lo hicieron de manera serial.

El primer caso se trató de la muerte de cuatro jóvenes mujeres a manos de un brillante estudiante de Ciencias Químicas, de nombre Gregorio “Goyo” Cárdenas, quien entre agosto y septiembre de 1942 privó de la vida a tres niñas menores de 16 años que se dedicaban a la prostitución y a quienes había contratado, y a una estudiante de bachillerato de la UNAM. La única mujer que fue buscada por la policía fue esta última: Graciela Arias. Durante la búsqueda del responsable, las autoridades encontraron a Goyo en un Hospital Psiquiátrico en donde su madre lo había internado a petición de él. Ahí confesó sus crímenes. En un principio fue recluido en el pabellón de enfermos mentales de Lecumberri, pero posteriormente fue trasladado al Manicomio General de la Castañeda, en donde tenía varios privilegios, tales como asistir a las clases de psiquiatría que ofrecía el director de dicho centro, ingresar a la biblioteca, recibir visitas familiares e, incluso, ir al cine con las enfermeras, con quienes había entablado amistad. En 1947 se fugó y una vez recapturado fue regresado a Lecumberri, en donde estudió la licenciatura en Derecho y se convirtió en un “interno modelo”, lo cual lo hizo ser considerado “una celebridad”, motivo suficiente para que recibiera el indulto por el entonces presidente de la República, Luis Echeverría, en 1976. De igual manera, y a pesar de sus horrendos crímenes, fue invitado por Mario Moya Palencia, secretario de Gobernación, a recibir un homenaje en la Cámara de Diputados, presentándolo como “inspiración para los mexicanos” al representar un caso claro de que la readaptación social en los reclusorios era efectiva.⁵

⁴ Jorge R. González, “La presencia femenil en el Tribunal del Santo Oficio durante la época virreinal”, pp. 152-155.

⁵ Gerardo Laveaga, *Rostrros y personajes de las ciencias penales. 39 protagonistas del derecho penal, la criminología y la criminalística*; Criminalia, “Gregorio Cárdenas Hernández”; Infobae, “La increíble historia de Goyo Cárdenas: estranguló a tres mujeres y la Cámara de Diputados le rindió un homenaje cuando salió de la cárcel”.

El segundo es el célebre caso de las hermanas Delfina, María de Jesús y Eva Valenzuela, mejor conocidas como “las Poquianchis”, quienes en la década de los sesenta del siglo pasado eran dueñas de un bar en el Estado de Guanajuato donde con engaños contrataban a jóvenes mujeres.⁶

Las “Poquianchis” privaron de su libertad a niñas de 12 a 14 años de edad, obligándolas a prostituirse. Muchas de ellas murieron, ya que al quedar embarazadas fueron sometidas a abortos clandestinos. Cuando estas jóvenes cumplían 25 años, dejaban de ser útiles para el negocio por ser consideradas “viejas”, motivo por el cual las entregaban a Salvador Estrada Bocanegra, alias “el Verdugo”, quien las mantenía encerradas en la habitación de un rancho por varios días, sin proporcionarles agua ni alimento, sometiéndolas frecuentemente a puntapiés y golpes con un madero en cuya extremo había un clavo afilado. Una vez doblegadas física y espiritualmente, eran privadas de la vida de diferentes formas: algunas eran enterradas vivas en una zanja, a otras les ponían planchas calientes sobre la piel o eran arrojadas desde la azotea para que murieran al caer. En enero de 1964 se informó de la exhumación de 11 osamentas de mujeres y la liberación de 16 víctimas de esclavitud sexual.⁷

Este par de ejemplos, dados a conocer en su momento por la prensa sensacionalista, dan cuenta de que este no es un fenómeno nuevo en nuestro país y que, al menos desde el siglo pasado pueden identificarse además de aquellos que se denominaban “crímenes pasionales” —en los que la conjugación de amor y odio justificaba, desde una visión sexista, la muerte de las mujeres a manos de sus parejas—,⁸ hay otros tipos de muertes contra mujeres en los que se puede identificar la existencia de: [i] operaciones sistematizadas en contra

⁶ En 1977, el escritor mexicano Jorge Ibargüengoitia publicó su novela *Las muertas*, en donde recrea estos hechos.

⁷ Fabiola Bailón, *Prostitución y lenocinio en México, siglos XIX y XX*; Miguel Ángel Morales, “Las Poquianchis”; Escrito con sangre, “Las hermanas Valenzuela: ‘Las Poquianchis’”.

⁸ Valentín Silva Melero, quien fuera presidente del Tribunal Supremo de España (1972-1976) explicaba respecto a los denominados crímenes pasionales lo siguiente: “Los delitos determinados por el amor o por el honor ofendido —dice *Mellusi*— pueden ocurrir o en la explosión momentánea de un raptus más o menos consciente, en cuyo supuesto tenemos el verdadero tipo del delincuente emotivo, o como resultante de una pasión, tal vez a través de un proceso obsesivo, y entonces tenemos el propio y verdadero tipo del delito pasional en el preciso sentido de la palabra. Valentín Silva Melero, “Consideraciones sobre el delito pasional”, p. 462.

de la vida de mujeres, [ii] la existencia de feminicidios⁹ seriales y [iii] el poco interés por parte de las autoridades frente a este tipo de hechos.

Las muertes violentas de mujeres en México comenzaron a tener relevancia a partir del incremento inusual de estas y de las formas en que se llevaban a cabo en las que la desaparición, la violencia sexual y la crueldad con la que se ejecutaban parecían ser parte del *modus operandi*. Este fenómeno delictivo, mal denominado como “las muertas de Juárez”, inició en 1993.¹⁰ Desde entonces no ha cesado.

II. Origen de la voz y categoría femicidio/feminicidio

Aunque cada vez es más frecuente el uso del término feminicidio —al menos en América Latina, ya que en otras latitudes no se ha tipificado esta conducta—, parece necesario profundizar, al menos un poco, respecto de la evolución y trascendencia de este, ya que, sobre todo en el ámbito jurídico, aún existe resistencia a reconocerlo como una categoría de análisis, la cual es innegable y ha permitido describir y visibilizar la muerte de niñas y mujeres en determinadas condiciones y circunstancias muy diversas a las de un homicidio común. Es importante partir de que no hay un consenso dentro de la propia teoría feminista respecto del vocablo (feminicidio/femicidio), ni del significado y alcances del mismo, aunque, sin duda, hay elementos convergentes. En países del Cono Sur como Brasil, Guatemala, Chile, Honduras y Panamá, se utiliza el vocablo femicidio.

Diana Rusell explica que el término femicidio o feminicidio no es nuevo, ya que se remonta a principios del siglo XIX cuando el escritor irlandés John Corry lo utilizó en su libro *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century, by an observer*, escrito en 1801, para referirse a casos de violaciones en contra de mujeres sin experiencia sexual previa, cometidos por sujetos que se aprovechaban de su vulnerabilidad, identificando el daño producido como un asesinato al que denominó *femicide*.¹¹ Este tér-

⁹ Aunque no se tipificaran como tales en aquel entonces. Esta reflexión es más útil en el texto, en lugar de un pie de página.

¹⁰ Diana Washington, *Cosecha de Mujeres. Safari en el desierto mexicano*.

¹¹ John Corry, *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century, by an observer*, p. 60.

mino también fue utilizado por MacNish, quien mató a una joven y en 1827 escribió sus memorias: *The confessions of an unexcuted femicide*.¹² De igual manera, en 1848 apareció el término *femicide* en el *Law Lexico de Warthon*, sugiriendo que sería un delito enjuiciable.¹³

El uso del término femicidio/feminicidio fue recuperado por el movimiento feminista recién en la década de los años setenta del siglo XX con un distintivo: la incorporación del elemento misoginia. En 1976, la investigadora y activista feminista Diana Russell lo utilizó en ese sentido en su testimonio frente al Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres en Bruselas respecto al caso conocido como Masacre de Montreal,¹⁴ en donde la intención del agresor Marc Lepiné era acabar con las feministas del recinto estudiantil, tal y como gritó al momento de ejecutar los hechos y lo dejó en una nota escrita. La propia Diana Russell ha aclarado que la palabra *femicidio* la había leído previamente en una obra de Carol Orlock, una escritora norteamericana que preparaba una antología sobre este tema, la cual nunca se publicó.¹⁵

En el libro editado junto con Diana Russell, *Femicide: The politics of woman killing*, Jill Radford definió el término femicidio como “el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres” y agrega que se trata de una forma de violencia sexual en el sentido de que gira en torno “al deseo del hombre de obtener poder, dominación y control”, identificando este concepto como una categoría de análisis feminista que permite “distanciarse del discurso legal basado en definiciones separadas y estrechas de lo que entendemos por sexual y por violento, definiciones que pueden distorsionar y niegan la experiencia de las mujeres”.¹⁶

En el mismo texto, Jane Caputi y Diana Russell describen el feminicidio como “la forma más extrema de terrorismo sexista, motivado por el odio, el

¹² Mac Nish, *The Confessions o fan unexecuted femicide*. Por indicaciones de su autor, el libro se publicó tres meses después de su muerte con la intención de disuadir a otros hombres a cometer el mismo delito, cuya comisión le atormentaba su alma.

¹³ Diana Russell, “Definición de feminicidio y conceptos relacionados”, pp. 73-96.

¹⁴ El 16 de diciembre de 1989, Marc Lepiné llegó a la Escuela Politécnica de Montreal, armado con un rifle semiautomático y un cuchillo de cacería, disparando contra más de una veintena de mujeres. En total privó de la vida a 14 jóvenes e hirió a varias más antes de quitarse la vida. Rafael Paz, “30 años de la Masacre de Montreal”.

¹⁵ Diana Russell, *op. cit.*

¹⁶ Jill Radford, “Introducción”, p. 33.

desprecio, el placer o el sentimiento de propiedad hacia las mujeres”.¹⁷ Este tipo de elementos distancia esta conducta de la del homicidio, incluso de aquel que se lleva a cabo por motivos de odio. Entender que el feminicidio es la culminación de diversas manifestaciones de violencia en contra de niñas y mujeres es trascendental en el ámbito jurídico-penal.¹⁸ Al respecto, Caputi y Russell son claras al afirmar que:

(el) feminicidio es el extremo de un continuo de terror antifemenino que incluye una cantidad de formas de abuso verbal y físico: como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente en la prostitución), incesto y abuso sexual infantil extrafamiliar, maltrato físico y emocional, hostigamiento sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina y en el salón de clases), mutilación genital (clitoridectomía, escisión, infabulación), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías gratuitas), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (mediante la criminalización de los anticonceptivos y el aborto), psicocirugía, negación de alimentos a las mujeres en algunas culturas, cirugías cosméticas y otras mutilaciones en nombre de la belleza. Siempre que estas formas de terrorismo resulten en la muerte son feminicidios.¹⁹

Esta definición devela la existencia de un sistema que a través de diversos mecanismos como la familia, el subsistema de salud y de justicia, y el mercado entre otros, ubica a niñas y mujeres en situaciones que violentan sus derechos humanos y que las hace vulnerables y proclives a una muerte violenta producto de un orden social patriarcal que no les reconoce su dignidad y que, por tanto, poco o nada hacen para garantizar su derecho a no vivir violencia.

Desde 2001, Diana Russell había acotado su definición de femicidio al asesinato que cometen los hombres en contra de mujeres; aun cuando reconoce

¹⁷ Jane Caputi y Diana Russell, “Feminicidio: sexismo terrorista contra las mujeres”, p. 56.

¹⁸ La defensa en un caso actualmente relevante del feminicidio de una joven cantante mexicana, quien fue privada de la vida en un restaurante por su pareja, un hombre de 79 años cuyas influencias en el ámbito político y legal parece ponerlo en posibilidad de ser liberado, argumenta, por ejemplo, que no se trata de feminicidio porque la agresión “derivó, no por ser mujer, sino por ser cónyuge”, Raymundo Riva Palacio, “El abogado, rumbo a la libertad”, y que en todo caso se trataría de un homicidio, mostrando su ignorancia en temas de género que le permitiría identificar que conforme al sistema patriarcal, existen hombres que al contraer matrimonio con una mujer, las consideran de su propiedad y pueden hacer con ellas lo que sea, incluso privarlas de la vida.

¹⁹ Caputi y Russell, *op. cit.*, pp. 58-59.

que existen mujeres que privan de la vida a sus congéneres, como sería el caso, en la India,²⁰ de las suegras que matan a sus nueras; según afirma Pastor Petit, se practica en los hospitales, ya que de cada 10 niñas que nacen, se matan a cuatro, en razón de que aun cuando las familias dispongan de recursos económicos, raramente admiten más de una hija: “Asfixiar a una nena duele —le dijo una madre a un gurú conocido mío—, pero todo el mundo lo hace. Se preguntará usted quién se encarga de ello, ¿verdad? Pues la suegra. Y le dice a la nuera que ‘más vale que sufra un día que no toda la vida’”.²¹ A este tipo de violencias, prefirió denominarles “asesinatos de mujeres contra mujeres”.

En ese mismo año, Russell identificó que estas muertes no sólo se llevan a cabo por razones misóginas (odio hacia las mujeres), sino por motivos sexistas que abarcan “los asesinatos realizados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres, por placer o deseos sádicos hacia ellas, o por la suposición de propiedad sobre las mujeres”.²²

Por su parte, la antropóloga mexicana Marcela Lagarde y de los Ríos visualizó la impunidad que se da en torno a este tipo de crímenes, por lo que lo identifica como un delito de Estado que denominó como feminicidio. A partir de estas características, Lagarde define a este como: “El genocidio contra las mujeres y sucede cuando las condiciones históricas, generan prácticas sociales, que permiten atentados violentos contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres”.²³ Para ella, los feminicidios son conductas delictivas que funcionan como un medio para identificar y reforzar el estereotipo de las mujeres “como usables, prescindibles, maltratables y des-

²⁰ En la India existe la tradición que impone a la familia de la novia la obligación de pagar una dote a los padres del novio como condicionante del matrimonio. Dicha tradición incluye que, una vez contraído el matrimonio, la novia debe trasladarse a vivir a la casa de sus suegros, con lo cual la novia pasa prácticamente a ser propiedad de su suegra. En 2006, David Jiménez explicaba que el bloque 6 de la prisión de Tihar está reservado para las suegras de la India, todas de entre 45 y 75 años de edad, condenadas por el asesinato de sus nueras dentro de lo que se ha denominado “las guerras de la dote”, lo cual provocó sólo en 2005 la muerte de 7 mil jóvenes a manos de sus suegras. El periodista agrega que la justificación que dan estas mujeres es que “fue un accidente”, aunque sus víctimas hayan muerto quemadas en la cocina, apuñaladas en el cuarto de baño o envenenadas con raticida. Y aunque estas tradiciones son ilegales desde 1947, no han podido erradicarse todavía. David Jiménez, “La India/Cárceles para suegras. Las peores suegras del mundo”.

²¹ Debido a este tipo de prácticas, en 1989 había un déficit de 25 millones de mujeres. Pastor D. Petit, *India: ángeles o demonios*, p. 123.

²² Diana Russell, *op. cit.*, p. 78.

²³ Marcela Lagarde, “Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres”, p. 216.

echables”,²⁴ cuyo trasfondo es el odio a las mujeres y a lo femenino, por lo que su comisión se caracteriza por su infinita crueldad. Lagarde cataloga al feminicidio como delito contra la humanidad.

Julia Monárrez, antropóloga mexicana que ha profundizado sobre el fenómeno en Ciudad Juárez, Chihuahua, coincide con Lagarde en catalogarlo como delito de lesa humanidad. Introduce en la conceptualización dos elementos adicionales: la violencia sexual y el uso sistemático de la violencia contra las mujeres, dejando clara su permanente existencia como forma relacional de conducta hacia ellas. De este modo, aporta la categoría “feminicidio sexual sistemático”, que lo define como:

(...) el asesinato codificado de niñas y mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos, por hombres que hacen uso de la misoginia y el sexismo, para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos, que refuerza el dominio masculino y sujeta a familiares de víctimas y a todas las mujeres una inseguridad crónica y profunda, a través de un periodo continuo e ilimitado de impunidad y complicidades.²⁵

También la antropóloga argentina Rita Segato considera el feminicidio como un delito contra la humanidad en razón de que se trata de:

(...) el asesinato de una mujer genérica, de un tipo de mujer, solo por ser mujer y por pertenecer a este tipo, de la misma forma que el genocidio es una agresión genérica y letal a todos aquellos que pertenecen al mismo grupo étnico, racial, lingüístico, religioso o ideológico. Ambos crímenes se dirigen a una categoría, no a un sujeto específico. Precisamente, este sujeto es despersonalizado como sujeto porque se hace predominar en él la categoría a la cual pertenece sobre sus rasgos individuales biográficos o de personalidad.²⁶

²⁴ *Loc cit.*

²⁵ Julia Monárrez Frago, “Elementos de análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica”, p. 202.

²⁶ Rita Segato, *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado*, p. 36.

A partir de todos estos elementos que diseñan el concepto de feminicidio, queda clara la distancia que existe entre un homicidio común (aun cuando sea en contra de una mujer) y un feminicidio. Es evidente que la idea internalizada en sociedades machistas, respecto a la supuesta “inferioridad natural” de las mujeres, provoca discriminación en su contra, la cual se refleja en una amplia diversidad de conductas violentas que, en ocasiones, culmina con su muerte; de ahí la afirmación de Jane Caputi y Diana Russell, que identifican el feminicidio como “el extremo final de un *continuum* de terror contra las mujeres que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos”,²⁷ que no siempre son calificados como violentos, como sucedería en el caso de las cirugías estéticas a través de las cuales mujeres de diversas edades, en su afán de cumplir con un estándar de belleza exigido por el sistema económico y patriarcal, pierden la vida.²⁸

Todavía es común escuchar a juristas haciendo una crítica a la tipificación del feminicidio sin comprender la carga histórica y social que tiene dicho concepto; no sucede lo mismo cuando se habla de conductas racistas u homofóbicas, en donde queda evidente su carga discriminatoria y cómo esta afecta directamente el desarrollo vital de las personas e, incluso, en el acceso a la justicia.

En el ámbito interamericano de los derechos humanos de las mujeres, el Comité de Expertas/os (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), en su Cuarta Reunión, celebrada en Washington D.C. en agosto de 2008, adoptó como definición de feminicidio la siguiente: “Es la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por actos de acción u omisión”.²⁹

Finalmente, es importante señalar que otras autoras utilizan conceptos alternativos para centrarse en la finalidad de la conducta; entre ellas, Mary Daly

²⁷ Caputi y Russell, *op. cit.*, p. 15.

²⁸ Por ejemplo, de acuerdo a un informe del Instituto de Medicina Legal y Forense de 2017 en Colombia, en 2013 se registraron 13 muertes, cifra que aumentó a 30 en 2017, lo que indica que las muertes en cirugía estética aumentaron un 130 por ciento sin que haya consecuencias legales en contra de quienes las practican. Catalina Oquendo, “La impunidad es la regla en las cirugías estéticas en Colombia”.

²⁹ Comité de Expertas del MESECVI/OEA, *Declaración sobre el Feminicidio*, Declaración 2.

y Jane Caputi han utilizado el término “ginocidio” (*gynocide*) para resaltar aquellos casos en los que se pretende de manera intencionada destruir a las mujeres en una población específica.³⁰ Andrea Dworkin define este como: “La sistemática mutilación, violación y/o asesinato de mujeres (...) la incesante violencia perpetrada por el género hombre sobre el género mujer”.³¹

No deben perderse de vista estos conceptos, sobre todo en un país como México, en donde las libertades, la seguridad e integridad de las mujeres cada día se ven más comprometidas por una violencia que va en escala no sólo en su magnitud, sino en la crueldad que se ejerce en contra de niñas y mujeres.³²

III. *Tipologías de feminicidio*

Es evidente que, si el concepto “feminicidio” es polisémico, también existen diversas propuestas de tipologías del feminicidio, aunque cada vez hay más coincidencias. Algunas de estas tipologías parten de la relación víctima-victimario y otras en razón de la motivación que llevó a éste a cometer el feminicidio, aunque todas tienen en común la sinrazón de las actitudes feminicidas. En este espacio, solamente se hará la revisión de tres propuestas.

Diana Russell, por ejemplo, de manera muy general, identifica la siguiente tipología a partir de la relación entre la víctima y el victimario, siendo siempre este último un hombre, con lo cual elimina la posibilidad de que sea una mujer quien lleve a cabo este tipo de conductas:

- i) feminicidios de pareja íntima, que engloba todas las muertes violentas de mujeres por parte de hombres que tuvieran o hayan tenido una relación de pareja con la víctima;
- ii) feminicidio de familiares, el cual es ejecutado por cualquier pariente masculino, ya sea consanguíneo o político;

³⁰ Diana Rusell, *op. cit.*

³¹ Cit. en Diana Rusell, “Definición de feminicidio y conceptos relacionados”, *op. cit.*, p. 91.

³² Al respecto conviene revisar Melissa Galván, “#8M/20 datos sobre la violencia contra las mujeres en México”. En cuanto a la crueldad, conviene mencionar los casos de Luz Raquel Padilla de 35 años de edad y Mónica de 11 en el Estado de Jalisco, así como el de Margarita Ceceña de 30 años en el Estado de Morelos, quienes en diferentes circunstancias fueron quemadas vivas. Estos hechos se dieron en la última semana del mes de julio de 2022.

- iii) otros perpetradores conocidos, que pueden ser amigos masculinos de la familia o de la víctima, figuras masculinas de autoridad, conocidos, y
- [iv] feminicidio de extraños.³³

Por su parte, a partir de sus investigaciones realizadas en Ciudad Juárez, Chihuahua, y de los cinco factores que sustentan los asesinatos de mujeres: motivos, victimarios, actos violentos, cambios estructurales en la sociedad y tolerancia por parte del Estado y otras instituciones,³⁴ Julia Monárrez construyó una base de datos que, en su momento, abarcaba de 1993 a 2005, en la que se incluyeron diversos datos sociodemográficos de las víctimas y de los victimarios. De modo tal que logró recopilar información de 442 casos de niñas y mujeres asesinadas en dicho periodo, de las cuales 58 permanecían en calidad de desconocidas. A diferencia de Russell, Julia Monárrez acepta que esta conducta puede ser llevada a cabo también por mujeres. De este modo, identificó diversos tipos de feminicidios:

- i) *feminicidio íntimo*, que son aquellos asesinatos de mujeres llevados a cabo por sus compañeros o ex compañeros íntimos. En su momento, Monárrez identificó 95 casos de este tipo de feminicidio en los que los motivos, causas y disparadores de este fueron los celos (22), discusión (17), infidelidad (8), separación o rechazo (7), continuo de violencia (6), paternidad reforzada (3), amenazas (3), violación a hijos/as (3) y trabajar o llegar tarde (2); en 24 casos faltó este dato.
- ii) *feminicidio infantil*, producto de relaciones diferenciadas de poder entre hombres y mujeres, entre adultos y niños/as, aunque es el hombre quien mayoritariamente ejecuta el feminicidio contra este sector de la población. En la base de datos, Monárrez contabilizó 19 casos; en dos casos, están involucradas mujeres: una mujer que participó en la muerte de su hijastra y otra a quien se le imputa la muerte de su hija por omisión de cuidados. En cuanto a las motivaciones, causas y disparadores de este tipo de feminicidio, se identificaron ocho casos, en los que se acreditó el síndrome de la niña maltratada, cinco en que la

³³ Diana Russell, *op. cit.*

³⁴ Monárrez explica el uso del término “asesinato” (el cual no está considerado en ningún código penal de México) por considerarlo como una palabra neutra, a diferencia del término jurídico “homicidio”, que se refiere al delito contra hombres. Julia Monárrez, “Las diversas representaciones del feminicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, 1993-2005”.

causa fue el llanto de las niñas y uno más por no dormirse. Faltan datos en cinco casos más.

- [iii] *feminicidio familiar*, que coincide con la propuesta de Russell. De este tipo se contabilizaron 12 asesinatos aparentemente causados por diversos motivos, aunque en realidad en todos están presentes las desigualdades de género y las creencias que a partir de estas se derivan en una cultura patriarcal y misógina.
- [iv] *feminicidio por ocupaciones estigmatizadas*. Abarca los casos en que las mujeres son privadas de la vida por el tipo de ocupación o trabajo que desempeñan, lo que las hace aún más vulnerables por no cumplir de manera adecuada con su rol femenino. Explica Monárrez que sería el caso de las bailarinas, meseras y prostitutas, entre otras actividades. En su base de datos, localizó 25 casos de este tipo. En la práctica, se observa cómo algunas/os operadores del sistema de justicia penal, así como medios informativos, elaboran relatos discursivos con los cuales justifican la muerte violenta de mujeres que se dedican a este tipo de ocupaciones, lo que deriva de manera necesaria en revictimización e impunidad.
- [v] *feminicidio sexual sistémico*. Este tipo de muertes violentas se caracteriza porque se identifica un patrón sistemático en la forma en que las mujeres son exterminadas, ya que la tortura que se ejerce en sus cuerpos y la disposición en que los dejan evidencian una sexualización y erotización del crimen. Afirma Monárrez —refiriéndose a casos específicos de varios feminicidios en Ciudad Juárez— que:

(El) feminicidio sexual es un sistema que muestra la lógica irrefutable del cuerpo de las niñas y mujeres secuestradas, torturadas, violadas y asesinadas. Sus cadáveres, semidesnudos o desnudos son arrojados en las zonas desérticas, los lotes baldíos, en los tubos de desagüe, en los tiraderos de basura y en las vías del tren. Los asesinos, por medio de estos actos crueles fortalecen las relaciones sociales inequitativas de género que distinguen los sexos: otredad, diferencia y desigualdad.³⁵

³⁵ Julia Monárrez, *Ibid.*, p. 375.

Julia Monárrez desmenuza este concepto para identificar aquellos casos que son llevados a cabo por integrantes de redes organizadas de feminicidas sexuales que tienen un método consciente y sistemático en su actuar delictivo, dirigido a las personas en razón de su identidad de sexo (niñas y mujeres), o bien que imitan este modo de actuar; a esta clase de casos les denomina [a] feminicidios organizados, distinguiéndolos de [b] los feminicidios desorganizados, en los cuales puede darse el caso de que el autor del hecho haya actuado una sola vez y que sea un conocido de la víctima; y puede, o no, estar acompañado de secuestro, tortura, violación y disposición del cadáver.

En ambos tipos de feminicidios, organizados o desorganizados, se inscribe un mensaje en los cuerpos de cada una de esas niñas y mujeres, el cual reproduce y perpetúa la idea del poder masculino.

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, a partir de su conocimiento y experiencia, expone una tipología la cual se retoma en el modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio).³⁶ Si bien no lo manifiesta, considero que su clasificación la formula a partir de las intenciones o motivaciones de los autores: [i] los feminicidios activos o directos, en donde la acción del autor va dirigida de manera dolosa y directa a privar de la vida de una niña o mujer por diversas motivaciones o justificaciones ligadas con su sexo y género, como aquellos asesinatos resultados de violencia doméstica, los asesinatos misóginos, los que se llevan a cabo en nombre del “honor” o a consecuencia del no pago de una dote por ejemplo; y [ii] los feminicidios pasivos o indirectos, en los que si bien no existe un dolo directo, sí uno eventual, ya que los autores no toman las medidas necesarias para salvaguardar la vida de niñas y mujeres, como serían las muertes originadas por abortos inseguros y clandestinos, la mortalidad materna, las muertes por prácticas dañinas (v. gr. las causadas por mutilación genital femenina), entre otras. Generalmente, estas muertes no son visualizadas ni clasificadas como feminicidios,³⁷ pero, sin duda, son consecuencia de un contexto de violencia feminicida en el que, por una parte, las mujeres están

³⁶ ONU Mujeres, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, p. 14.

³⁷ El sistema patriarcal ha normalizado la violencia contra las mujeres en razón de su género a tal grado que, se invisibilizan estas muertes producto de las omisiones de los Estados y quienes los operan, con lo cual la impunidad es un elemento fundamental para la permanencia de este tipo de crímenes.

expuestas a determinados mandatos en razón de género que las hace cautivas —como lo explica Marcela Lagarde—,³⁸ y, por otra, el Estado omite el despliegue de las medidas necesarias y suficientes para evitarlas y garantizar a niñas y mujeres su derecho humano a la vida y que esta esté libre de violencia.

El modelo de protocolo mencionado reconoce diversas modalidades de feminicidio, algunas de las cuales han sido de las que han propuesto diversas teóricas y agregan otras más (Cuadro 1).

Cuadro 1.
Diversas modalidades de feminicidio

Íntimo	No íntimo	Infantil	Familiar
Por conexión	Sexual sistémico: desorganizado y organizado.	Por prostitución o por ocupaciones estigmatizadas.	Por trata
Por tráfico Por mutilación genital femenina.	Transfóbico	Lesbofóbico	Racista

Como se observa, en el modelo se consideran diversos indicadores como el contexto, la relación víctima-victimario y las motivaciones de este último para cometer la conducta.

A partir de toda la experiencia y de este conocimiento que han dejado los miles de muertes violentas de mujeres en razón de su género, es que se ha tipificado el delito de feminicidio en cada una de las 32 entidades federativas y a nivel federal, en las que se ha considerado como elemento común las razones de género, aunque cada código penal ha determinado diversas, como se evidencia en el hecho de que los códigos sustantivos de Baja California y Campeche son los que menos razones de género tipifican (siete), mientras que

³⁸ Me refiero a su magna obra *Los cautiverios de las Mujeres: madresposas, monjas, presas, putas y locas*. En el apartado IV queda claro cómo el rol de madresposa incide en los intentos y suicidios consumados de mujeres.

el de Yucatán tipifica 16 razones de género.³⁹ Esta falta de homologación, que no es exclusiva de México, obstaculiza la posibilidad de saber más certeramente la magnitud del problema.

IV. Magnitud del feminicidio

Aun cuando desde 1992 el Comité de la CEDAW recomendó a los Estados Parte alentar “la recopilación de estadística y la investigación de la amplitud, las causas y los efectos de la violencia [contra niñas y mujeres] y de la eficacia de las medidas para prevenir y responder a ella”,⁴⁰ ha existido una importante resistencia no sólo para registrar las muertes violentas de mujeres, sino incluso para nombrarlas, dado que transcurrieron 20 años para que se tipificara por primera vez en nuestro país la figura del feminicidio.⁴¹

En el caso de México, fue gracias a los esfuerzos de muchas mujeres encabezadas por Marcela Lagarde, entonces diputada federal y presidenta de la Comisión Especial para dar seguimiento a las investigaciones sobre los feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, en la LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, cuando pudieron obtenerse algunas cifras de mujeres privadas de la vida de manera dolosa y violenta. De este modo, el Estado mexicano comenzó a cuantificar este fenómeno delictivo desde el año 2000, lo cual permitió develar que Ciudad Juárez, Chihuahua, no era el único lugar en donde existía un alarmante número de mujeres privadas de la vida.

A partir de la información recabada durante el periodo 2000-2004, se supo que el promedio de muertes violentas de mujeres por cada 100 mil habitantes era de 5.2. No obstante, entidades federativas como Chiapas (37.3), Oaxaca (26.02) y Veracruz (13.02) rebasaban por mucho esos números.⁴² En Chihuahua, se verificaban 4.94 muertes de mujeres por cada 100 mil habitantes.⁴³

³⁹ Esto se desprende de la revisión de los 33 códigos penales vigentes hasta junio de 2022. El análisis más a profundidad lo llevaré a cabo en la segunda parte de este artículo.

⁴⁰ CEDAW, Recomendación General N° 19: La violencia contra la mujer, 11° periodo de sesiones (29 de enero de 1992).

⁴¹ El feminicidio fue tipificado por primera vez en México en el Código Penal Federal el 14 de junio de 2012.

⁴² La entonces Procuraduría —hoy Fiscalía— General de Justicia del Estado de Guerrero no envió información.

⁴³ Iris R. Santillán, *Matar para vivir. Análisis jurídico penal y criminológico con perspectiva de género de casos de mujeres homicidas*.

Es importante no perder de vista que en aquel momento las estadísticas estaban llenas de errores e inconsistencias —más que en la actualidad—, producto de que algunos órganos de procuración de justicia no distinguieron entre muertes dolosas y culposas, lo cual inflaba las cifras, o bien enviaban la información incompleta o duplicada, pero con datos diferentes. Aun así, la información daba cuenta ya de la grave magnitud del fenómeno.

En materia de violencia contra las mujeres, específicamente la familiar, hubo en la década de los noventa varias encuestas, aunque cada una tenía sus propias características y diversos objetos de estudio analizados desde diferentes enfoques; así, los primeros esfuerzos por dimensionar la problemática fueron la Encuesta sobre Organización Doméstica, que se levantó en 1994 por el Centro de Investigación y Estudios Superiores de Antropología Social (CIESAS), y la Encuesta sobre Organización Familiar, aplicada en ese mismo año por el Grupo de Educación Popular con Mujeres (GEM, A.C.). Al año siguiente, en 1995, la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres A. C. (COVAC) realizó la Encuesta de Opinión Pública sobre la Incidencia de Violencia en la Familia.⁴⁴

El Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI) publicó por primera vez la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH) en 2003 con datos de ese año; esta acción se volvió a hacer en 2006, para continuar una periodicidad quinquenal. Este instrumento ha proporcionado información importante para identificar los niveles de violencia que viven las mujeres en México en sus diversas modalidades (física, sexual, psicológica y económica) y contextos (familiar, laboral, escolar, social). De este modo, por ejemplo, se logró identificar en 2006 que 43.2% de mujeres habían sufrido algún tipo de violencia por parte de su pareja a lo largo de su última relación; de estas, 19.2 % vivieron violencia física.⁴⁵

La encuesta más reciente es la ENDIREH 2021⁴⁶ en la que se revela que 70.1% de las mujeres de 15 años de edad y más, había sufrido al menos un incidente de violencia emocional, económica, física, sexual u otra forma de discriminación en al menos un ámbito y ejercida por cualquier agresor; 39.9% de mujeres había vivido algún tipo de violencia por parte de su pareja a lo largo de su última rela-

⁴⁴ Iris Santillán, *op. cit.*

⁴⁵ INEGI, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006*.

⁴⁶ En 2021 debió levantarse y publicarse esta encuesta sin que hasta agosto del año 2022 se tenga noticia al respecto.

ción, lo que indica que hubo una reducción de 4% en este tipo de violencia por razones de género en contra de las mujeres con relación a la encuesta de 2006. De igual modo, la encuesta arroja que la violencia física por parte de la pareja tuvo una drástica reducción, ya que disminuyó a 5.2%.⁴⁷ Estos datos no coinciden con otros registros de información; y esto puede deberse a dos variables importantes: la primera es la dificultad de aplicar el instrumento en contexto de pandemia,⁴⁸ y la segunda, que, en varios domicilios, las mujeres, al momento de responder la encuesta, se encontraban acompañadas de los generadores de violencia, lo cual incidía en la imposibilidad de contar con datos fiables.

Actualmente, el Secretariado Ejecutivo Nacional de Seguridad Pública ofrece un documento sobre incidencia delictiva contra las mujeres (Cuadro 2) que en algunos rubros contiene información desde enero de 2015 y, en otros, el

Cuadro 2.
Incidencia delictiva contra las mujeres

Año	No. de carpetas iniciadas	Mes con mayor número de carpetas iniciadas por el delito de feminicidio	% de incremento con relación al año inmediato anterior
2015	412	Octubre (46)	
2016	607	Marzo (68)	47%
2017	742	Junio (74)	22%
2018	898	Diciembre (99)	21%
2019	946	Agosto (93)	5.3%
2020	949	Junio (92)	.3%
2021	978	Agosto (109)	3%
Enero-junio, 2022	476	Junio (87)	
Total	6008	Agosto de 2021	

Fuente: elaboración propia con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.⁴⁹

⁴⁷ INEGI, *Encuesta nacional sobre la dinámica de las relaciones en los hogares 2021*.

⁴⁸ Tuve la oportunidad de conversar con una mujer que trabajó en el INEGI, quien me comentó que se había detectado una mala praxis por parte de las/os encuestadores, que fue inventar datos con tal de terminar la tarea asignada.

⁴⁹ Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, *Información sobre violencia contra las mujeres*, p. 14.

acumulado anual. El mismo documento explica que la información que ofrece proviene de dos fuentes: [i] las carpetas de investigación iniciadas ante el Ministerio Público de las 32 entidades federativas, y [ii] las llamadas de emergencia al número único 911 relacionadas con incidentes de violencia contra las mujeres y que son registradas por los Centros de Atención de llamadas de emergencia en las entidades federativas. De este modo, de 2015 a junio de 2022, la incidencia de feminicidios fue: Como puede observarse, el año en que las personas nos vimos obligadas al confinamiento a causa de la pandemia de COVID-19 fue en el que se ha registrado el mayor número de feminicidios. Es importante considerar que es muy posible que en los primeros años haya habido un subregistro de este delito por diversos motivos, que van desde la resistencia del personal ministerial a reconocer la muerte violenta de una mujer como feminicidio, hasta el hecho de que la última entidad que tipificó el feminicidio lo hizo en 2017.⁵⁰

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que el mismo instrumento reconoce que:

1.4 La obligación que tienen las autoridades ministeriales de toda la República para la utilización del protocolo de investigación en materia de feminicidio en las investigaciones de muertes dolosas de mujeres, no condiciona su registro estadístico bajo dicho título; esto es, que debe utilizarse dicho protocolo en toda investigación sobre la **muerte dolosa** de una mujer, sin necesidad de que el cumplimiento de tal obligación condicione el registro de la investigación como feminicidio.⁵¹

Al respecto, es importante tomar en cuenta que el Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género establece puntualmente que: “Como hipótesis inicial se debe considerar que la **muerte violenta** de la mujer que se investiga corresponde a un feminicidio con el fin de incluir la perspectiva de género como principal enfoque para la indagación de los hechos. Esta hipótesis puede ser probada o descartada de acuerdo con los resultados de la investigación”.⁵² En el mismo

⁵⁰ El 12 de septiembre de 2017, el Congreso de Chihuahua votó por unanimidad la adhesión del artículo 126 bis a su Código Penal, tipificando así la conducta de feminicidio, aunque el documento del Secretariado afirma que se tipificó en diciembre de 2017.

⁵¹ Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, *op. cit.*, p. 5. El subrayado en negrillas de la autora.

⁵² ONU Mujeres, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, *op. cit.*, párrafo 171. El subrayado con negrillas de la autora

sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia en lo que se ha identificado como la Tesis Mariana Lima.⁵³

Llama la atención que el Secretariado utilice como variable de medición las muertes dolosas de mujeres cuando los instrumentos internacionales y nacionales establecen como actuación de debida diligencia el que las muertes violentas de mujeres sean investigadas bajo los parámetros de feminicidio. Hay que tomar en cuenta que en la medición deberían considerarse todas las muertes violentas de niñas y mujeres, las cuales pueden producirse de diversas formas, como acontece con el suicidio o una aparente muerte accidental (caída, atropellamiento, por ejemplo).

Adicional a esta información, que es bastante completa, ya que hace un desglose incluso a nivel municipal —lo cual resulta útil para la elaboración de políticas públicas y criminológicas de prevención, atención y erradicación de la violencia contra las mujeres—, se incluye la estadística de homicidios dolosos contra mujeres, los cuales, bajo la lógica de lo que he señalado en el párrafo anterior, debieran ser inicialmente considerados como feminicidios.

En el Cuadro 3 se muestra la incidencia de homicidios dolosos de mujeres:

Si se toma en cuenta que la ONU Mujeres, en el Modelo de Protocolo, ha dejado claro, que los feminicidios se caracterizan porque los agresores actúan por razones de género “de acuerdo a un esquema básico que reproduce la idea de *continuum* de la violencia de género (que) se mueve desde un extremo caracterizado por la idea de propiedad y posesión particular, propia de las relaciones íntimas, hasta el otro extremo por la idea de objeto destinado a una satisfacción puntual y a su deshecho, característico de los feminicidios sexuales”,⁵⁴ es difícil pensar que las muertes dolosas de mujeres no hayan tenido una razón de género; por eso, es razonable considerar los datos estadísticos de este tipo de muertes también como feminicidios y llegar a la conclusión de que, en promedio, diariamente se verifican 11 feminicidios, como lo han denunciado varias organizaciones,⁵⁵ y no 7.5 —lo cual sigue siendo una cifra catastrófica—, como lo calculado por el gobierno federal.

⁵³ SCJN. “Feminicidio. Las autoridades encargadas de la investigación de muertes violentas de mujeres tienen la obligación de realizar las diligencias correspondientes con base en una perspectiva de género”, Tesis 1ª CLXI/2015 (10ª).

⁵⁴ ONU Mujeres, *op. cit.*, párrafo 296.

⁵⁵ Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, *Información sobre violencia contra las mujeres*, p. 14.

⁵⁶ Angélica J. Soto Espinoza, “México, al día son asesinadas 11 mujeres”.

Cuadro 3.
Incidencia de homicidios dolosos de mujeres

Año	Nº de carpetas iniciadas por homicidio doloso	Mes con mayor número de carpetas iniciadas por el delito de feminicidio	Nº de carpetas iniciadas por feminicidio	TOTAL
2015	1,734	Septiembre (191)	412	2,146
2016	2,188	Agosto (212)	607	2,795
2017	2,535	Junio (246)	742	3,277
2018	2,760	Diciembre (259)	898	3,658
2019	2,867	Septiembre (259)	946	3,813
2020	2,798	Abril (266)	949	3,747
2021	2,745	Agosto (271)	978	3,723
Enero-junio, 2022	1,398	Junio (281)	476	1,874
Total	19,025		6,008	25,033

Fuente: elaboración propia con datos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.⁵⁷

Adicional a esto, si se toma en consideración la tipología prevista en el Modelo de Protocolo, habría que sumar las muertes de mujeres que indirectamente son provocadas por las omisiones de diversas autoridades del Estado, quienes están obligadas en el marco de sus competencias a garantizar la vida y seguridad de las mujeres. Por ejemplo, en febrero de 2019, la secretaria de la Comisión de Salud del Congreso Federal, Frinne Azuara Yarzabal, informó que cada día mueren alrededor de 830 mujeres por causas prevenibles relacionadas con el embarazo y el parto, destacando que las mujeres con mayor riesgo de morir son las que viven en zonas rurales y en comunidades más pobres, así como las adolescentes.⁵⁸ En ese mismo año, la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud señaló que las principales causas de defunción fueron: hemorragia obstétrica (22.5%), enfermedad hipertensiva,

⁵⁷ Cámara de Diputados, “En México, cada día fallecen 830 diferentes mujeres por causas prevenibles relacionadas con embarazo y parto”.

⁵⁸ Dirección General de Epidemiología, “Información relevante muertes paternas”.

edema y proteinuria en el embarazo, parto y puerperio (20%) y enfermedad del sistema respiratorio (15%).⁵⁹

Asimismo, en el caso del suicidio de mujeres, que si bien numéricamente es menor que el de los hombres —aunque es mayor el número de ellas que lo intentan—, las motivaciones son distintas. Un estudio antropológico realizado en localidades rurales del estado de Chiapas develó que la violencia de género intradoméstica del hombre sobre la mujer constituye la principal razón para que estas intenten quitarse la vida.⁶⁰ Otros estudios hacen referencia a la necesidad de algunas mujeres por llamar la atención a través de este tipo de actos, sobre todo aquellas que de alguna forma han permanecido invisibilizadas por cumplir los mandatos de género relativos al cuidado de los otros. De igual forma, se ha encontrado que la imagen corporal y el anhelo de alcanzar un determinado estándar de belleza representan una preocupación fundamental en la vida de las mujeres, por lo que los sentimientos de insatisfacción con relación a su corporalidad pueden constituir una de las razones para la idea-ción suicida de ellas.⁶¹ A todo esto, hay que considerar la práctica no poco frecuente por parte de las/os agentes del Ministerio Público de clasificar una muerte violenta de mujer como suicidio sin iniciar la investigación como feminicidio y, en su caso, descartarlo.

Entre los años 2015 y 2020 se contabilizaron 7,614 suicidios de mujeres (ver Cuadro 3).

Acorde con este tipo de análisis en el que se da un contexto en el que las mujeres deciden quitarse la vida, el Congreso del estado de Yucatán tipificó, recién en el mes de mayo de 2022, el suicidio feminicida para el que prevé una pena de 5 a 10 años de prisión para quien de cualquier manera induzca, obligue o preste ayuda a una mujer —que viva un contexto de violencia— al suicidio.⁶²

⁵⁹ Gracia Imberton-Deneke, “Vulnerabilidad suicida en localidades rurales de Chiapas: una aproximación etnográfica”.

⁶⁰ Alejandro Barroso, “Comprender el suicidio desde una perspectiva de género: una revisión crítica bibliográfica”, p. 56.

⁶¹ Expansión/Datosmacro.com, “Cada día se suicidan 22 personas en México”.

⁶² El artículo 394 Sexies del Código Penal de Yucatán establece que:
“Comete el delito de suicidio feminicida, quien induzca, obligue o preste ayuda a una persona del género femenino para privarse la vida, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

I. Que le preceda cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del estado de Yucatán.

Cuadro 4.
Suicidios de mujeres

Año	Suicidios de mujeres	Tasa por c/100 mil mujeres
2015	1,251	2.00
2016	1,173	1.90
2017	1,213	1.90
2018	1,253	2.00
2019	1,300	2.00
2020	1,424	2.20
Total	7,614	

Fuente: Expansión/Datosmacro.com⁶²

Reflexiones finales

El fenómeno de la violencia contra las mujeres, y más específicamente la muerte violenta de mujeres en razón de su género, no es nuevo; no obstante, el incremento inusual en las últimas décadas y las características que revisten estos hechos, en los que la crueldad los ha distinguido, han incidido en su visibilización y estudio a partir de la década de los años noventa.

A partir de estos análisis, que ponen especial atención no solamente en la relación víctima-victimario, sino en el contexto en el que se llevan a cabo estas muertes violentas, es cuando se han propuesto tipologías de feminicidio

II. Que él o la responsable se haya aprovechado de cualquier situación de poder, de riesgo o condición física o psíquica en que se encontrare la víctima, por haberse ejercido contra ésta, cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Yucatán.

III. Que, quien induzca, obligue o preste ayuda se haya aprovechado de la superioridad generada por las relaciones preexistentes o existentes con la víctima.

La persona que cometa el delito de suicidio feminicida, será sancionada con prisión de cinco a diez años.

Si la ayuda se prestare hasta el punto de ejecutar él o la responsable la muerte, la sanción será la que corresponda al feminicidio, según las circunstancias y modos de ejecución.

Si el suicidio no se llevara a efecto por cualquier circunstancia, se le considerará como tentativa del delito de suicidio feminicida; pero si su intento produce lesiones, las sanciones serán de conformidad con lo establecido en este código para las lesiones en razón de género”. Código Penal del Estado de Yucatán, publicado en el *Diario Oficial* el 30 de marzo del 2000; última reforma publicada el 15 de junio de 2022.

más elaboradas que no necesariamente están contempladas como constitutivas del delito de feminicidio, como sería el caso de los llamados feminicidios indirectos o pasivos, o los suicidios feminicidas, lo que redundaría en una cifra negra de la cual se desconoce su magnitud, lo que además abona a la impunidad, la cual perpetúa la violencia en contra de las mujeres.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Bailón, Fabiola. *Prostitución y lenocinio en México, siglos XIX y XX*. México, Secretaría de Cultura, 2016.
- Caputi, Janet y Diana Russell. “Feminicidio: sexismo terrorista contra las mujeres”. *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*. Diana Russell y Jill Radford (edit.), México, UNAM, 2006, pp. 53-73.
- Comité de Expertas del MESECVI/OEA. *Declaración sobre el Feminicidio*. Washington, D.C., 13-15 de agosto 2008.
- Corry, John. *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century, by an observer*. Londres, T. Davifon, 1801.
- González M., Jorge Rene. “La presencia femenil en el Tribunal del Santo Oficio durante la época virreinal”. México, INAH, s/f., pp. 152-155. https://www.estudioshistoricos.inah.gob.mx/revistaHistorias/wp-content/uploads/historias_50_152-155.pdf (consultado el 5 de septiembre de 2022).
- Ibargüengoitia, Jorge. *Las muertas*. México, Joaquín Mortiz, 1977.
- INEGI. Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2021 (ENDIREH 2021). *Principales resultados*. Instituto Nacional de Geografía y Estadística. México, 2022.
- Iribarne, Macarena. “Feminicidio (en México)”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, octubre-marzo 2015, Universidad Carlos III de Madrid, 2016, pp. 205-223.
- Lagarde y de los Ríos, Marcela. *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. México, UNAM, 2005.
- Laveaga, Gerardo (coord.). *Rostros y personajes de las ciencias penales. 39 protagonistas del derecho penal, la criminología y la criminalística*. 3ª. Edición, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2020.
- Mac Nish. *The Confessions of an unexecuted femicide*. 4ª edición, Glasgow, 1828.
- MacFarlane, Alan. *Witchcraft in Tudor and Stuart England: A regional and Comparative Study*. Londres, Routledge, 1970.

Monárrez Fragoso, Julia. “Elementos de análisis del feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez para su viabilidad jurídica”. *Ponencia presentada en el seminario internacional: feminicidio, derecho y justicia*. Comisión especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República Mexicana y a la procuración de justicia vinculada, feminicidio, justicia y derecho, H. Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 8-9 de diciembre 2004. pp. 197-211.

———. “Las diversas representaciones del feminicidio y los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez 1993-2005”. *Violencia contra las mujeres e inseguridad ciudadana en Ciudad Juárez*. Tijuana/México, D.F., J. Monárrez, L. Cervera, C. Fuentes y R. Rubio (eds.), El Colegio de la Frontera Norte/Miguel Ángel Porrúa, 2010.

ONU Mujeres. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, Panamá, 2014.

Petit, Pastor D. *India: ángeles o demonios*. Madrid, Editorial Complutense, 1997.

Radford, Jill. “Introducción”, *Feminicidio. La política del asesinato de las mujeres*. Diana Russell y Jill Radford (edit.), UNAM, México, 2006.

Russell, Diana. “Definición de feminicidio y conceptos relacionados”. *Feminicidio: una perspectiva global*. Diana Russell y Roberta Harmes (edit.), México, UNAM, 2001, pp. 73-96.

SCJN. “Feminicidio. Las autoridades encargadas de la investigación de muertes violentas de mujeres tienen la obligación de realizar las diligencias correspondientes con base en una perspectiva de género”. Tesis 1ª CLXI/2015 (10ª), *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

Santillán Ramírez, Iris R. *Matar para vivir. Análisis jurídico penal y criminológico con perspectiva de género de casos de mujeres homicidas*. México, Ubijus, 2016.

Segato, Rita. *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. Territorio, soberanía y crímenes de segundo estado*. Buenos Aires, Tinta Limón, 2006.

Washington, Diana. *Cosecha de Mujeres. Safari en el desierto mexicano*. México, editorial Océano, 2005.

Electrónicas

Barroso, Alejandro. “Comprender el suicidio desde una perspectiva de género: una revisión crítica bibliográfica”. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.*, vol. 39, núm. 135, pp. 51-66. <https://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v39n135/2340-2733-raen-39-135-0051.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2022).

Cámara de Diputados. “En México, cada día fallecen 830 diferentes mujeres por causas prevenibles relacionadas con embarazo y parto”. Boletín N° 1119, México, Cámara de Diputados. LXV Legislatura, 24 de febrero de 2019, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2019/Febrero/24/1119-En-Mexico-cada-dia-fallecen-830-diferentes-mujeres-por-causas-prevenibles-relacionadas-con-embarazo-y-parto> (consultada el 6 de agosto de 2022).

- Criminalia la enciclopedia del crimen. “Gregorio Cárdenas Hernández”. <https://criminalia.es/asesino/gregorio-cardenas-hernandez/>, (consultada el 29 de junio de 2022).
- Dirección General de Epidemiología. “Información relevante muertes paternas”. México, Secretaría de Salud, 2019. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/432539/MM_2019_SE03.pdf (consultada el 6 de agosto de 2022).
- Escrito con sangre. “Las hermanas Valenzuela: ‘Las Poquianchis’”. <http://escritoconsangre1.blogspot.mx/2009/10/las-hermanas-valenzuela-poquianchis.html> (consultada el 24 de octubre de 2020).
- Expansión/Datosmacro.com. “Cada día se suicidan 22 personas en México”, 2020. <https://datosmacro.expansion.com/demografia/mortalidad/causas-muerte/suicidio/mexico>, (consultada el 6 de agosto de 2022).
- Galván, Melissa. “#8M/20 datos sobre la violencia contra las mujeres en México”. *Expansión política*, 7 de marzo de 2022. <https://politica.expansion.mx/mexico/2022/03/07/datos-sobre-la-violencia-contra-las-mujeres-mexico>, (consultada el 27 de julio de 2022).
- González M., Jorge René. “La presencia femenil en el Tribunal del Santo Oficio durante la época virreinal”. México, INAH. https://www.estudioshistoricos.inah.gob.mx/revistaHistorias/wp-content/uploads/historias_50_152-155.pdf, (consultada el 5 de septiembre de 2022).
- Imberton-Deneke, Gracia. “Vulnerabilidad suicida en localidades rurales de Chiapas: una aproximación etnográfica”. *LiminaR*, núm. 2, vol. 12, San Cristóbal de las Casas, julio-diciembre 2014, pp. 81-96. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-80272014000200006, (consultada el 6 de agosto de 2022).
- INEGI. *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006* (ENDIREH), Instituto Nacional de Geografía y Estadística, México, 2006. https://qroo.gob.mx/sites/default/files/unisitio2021/02/09ENDIREH_2006_PanoramaGeneral.pdf (consultada el 2 de agosto de 2022).
- Infobae. “La increíble historia de Goyo Cárdenas: estranguló a tres mujeres y la Cámara de Diputados le rindió un homenaje cuando salió de la cárcel”. 3 de enero de 2021. <https://www.infobae.com/america/mexico/2021/01/03/la-increible-historia-de-goyo-cardenas-estrangulo-a-tres-mujeres-y-la-camara-de-diputados-le-rindio-un-homenaje-cuando-salio-de-la-carcel/>, (consultada el 30 de junio de 2022).
- Jiménez, David. “La India/Cárceles para suegras. Las peores suegras del mundo”. *El Mundo*, sección Crónica, 11 de junio 2006. <https://www.elmundo.es/suplementos/cronica/2006/554/1149976801.html> (consultada el 18 de julio de 2022).
- Lagarde, Marcela. “Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres”. *Retos teóricos y nuevas prácticas*. Margaret Bullen y Carmen Diez, (coord.), Ankulegi, España. 2008. <https://es.scribd.com/doc/175549524/Bullen-Margaret-y-Diez-Carmen-2008-Retos-teoricos-y-nuevas-practicas-XI-Congreso-de-Antropologia>.
- Morales, Miguel Ángel. “Las Poquianchis”, *Fotografía en México*, 4 de junio de 2010. <http://miguelangelmorales-fotografos.blogspot.com/2010/06/las-poquianchis.html> (consultada el 30 de junio de 2022).

- Oquendo, Catalina. “La impunidad es la regla en las cirugías estéticas en Colombia”. *El País*, Sección Internacional, 5 de febrero 2022, Bogotá. <https://elpais.com/internacional/2022-02-06/la-impunidad-es-la-regla-en-las-muertes-por-cirugias-esteticas-en-colombia.html>
- Paz, Rafael. “30 años de la Masacre de Montreal”. *Gaceta UNAM*, México 6 de diciembre 2019. <https://www.gaceta.unam.mx/30-anos-masacre-de-montreal/> (consultada el 2 de julio de 2022).
- Riva Palacio, Raymundo. “El abogado, rumbo a la libertad”. *El Financiero*. 29 de junio de 2022. https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/raymundo-riva-palacio/2022/06/29/el-abogado-rumbo-a-la-libertad/?fbclid=IwAR1_EXftX209a7hvjkZEoSHN5wS-HEc4hh2besCjWmZRPWwAo-uR1YRHxck (consultada el 2 de julio de 2022).
- Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, México. *Información sobre violencia contra las mujeres*. <https://drive.google.com/file/d/1ZYIIcpOfrINFGxGWJUjUE-qeMhevqrKn4/view> (consultada el 5 de agosto de 2022).
- Silva Melero, Valentín. “Consideraciones sobre el delito pasional”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 5, vol. 3, España, 1952. <https://biblioteca.abogacia.es/Record/Xebook1-45309/t/consideraciones-sobre-el-delito-pasional>, (consultada el 15 de agosto de 2022).
- Soto Espinoza, Angélica J. “México, al día son asesinadas 11 mujeres”. *CIMAC. Periodismo con perspectiva de género*. 18 de junio de 2020. <https://cimacnoticias.com.mx/2020/06/18/en-mexico-al-dia-son-asesinadas-11-mujeres> (consultada el 6 de agosto de 2022).

Legisgrafía

- Código Penal del Estado de Yucatán, publicado en el *Diario Oficial* el 30 de marzo del 2000, última reforma publicada el 15 de junio de 2022.

Autopoiesis y teoría pura del derecho en Kelsen

Liliana Fort Chávez*

Resumen:

Kelsen define el derecho estática y dinámicamente. En la primera definición, lo establece como “orden coactivo de la conducta”; en cambio, en la segunda, se pregunta por el fundamento de validez normativa y concluye que es la suposición de una norma hipotética fundamental que nos permite conocer la Constitución y todas las normas emanadas de ella como válidas. En la Constitución se mira la interrelación de los procesos creadores del derecho. Se mostrará la diferencia entre un orden primitivo y un sistema dinámico. En el primero, se dan las órdenes con amenazas y se instaura la violencia; en el segundo, se priorizan los principios de justicia como libre expresión y dignidad personal; y el poder judicial como creador de leyes en la actividad jurisdiccional o de hacer sentencias, custodia de la paz y gobernanza.

Abstract:

Kelsen defines law statically and dynamically. In the first definition, he establishes as “coercive order of conduct”; on the other hand, in the second, he asks about the foundation of normative validity and concludes that it is the assumption of a fundamental hypothetical norm that allows us to know the constitution and all the norms emanating from it as valid. The constitution looks at the interrelationship of the creative processes of law. The difference between a primitive order and a dynamic system will be shown. In the first, orders are given with threats and violence is established; in the second, the principles of justice such as free expression and personal dignity are prioritized; and the judiciary as creator of laws in the jurisdictional activity or making sentences, custody of the peace and governance.

Sumario: I. La ética de la responsabilidad en sociedad y naturaleza / II. El determinismo en la ciencia moderna y complejidad / III. Teoría de sistemas vivos autopoieticos / IV. La teoría pura del derecho / V. Definición estática del derecho / VI. Definición dinámica del derecho / VII. La estructura jerárquica de un orden jurídico nacional / VIII. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctora en Filosofía del Derecho y Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.

I. La ética de la responsabilidad en sociedad y naturaleza

“La humanidad primitiva no tuvo impulso a describir el mundo ni de satisfacer la curiosidad y deseo de saber, si no que sirven a intereses subjetivos no cognoscitivos”.¹ Concibió el universo como una monarquía de dioses, y explicó los hechos del mundo movidos por esa sociedad. La naturaleza es parte de la sociedad, pues todo en ella se mueve por voluntad de las almas y deidades. De esa manera, la humanidad primitiva se sintió satisfecha cuando los hechos que requieren explicación pueden ser interpretados como recompensa o castigo.

Al primitivo, lo que le interesa no es el hecho que causa la muerte de alguien, sino el responsable. “El hombre primitivo está dominado por esta idea de retribución y no por la ley de causalidad lineal”.²

El hombre primitivo no tuvo noción de responsabilidad individual. El individuo no es más que un miembro de su grupo que puede ser reemplazado por otros, pero cree que en otro mundo será recompensado. El primitivo, incluso, no se considera capaz de engendrar su descendencia porque originariamente, al menos, carecía de toda idea sobre la conexión entre el acto sexual y el embarazo. Interpreta a veces el nacimiento de un niño como acto de un antepasado cuya alma ha penetrado en el cuerpo de la mujer para renacer y asegurar así la continuidad de su grupo.

En la conciencia primitiva no hay, por tanto, ninguna posibilidad de distinción entre individuo y comunidad. En la sociedad primitiva el jefe representa a todo el grupo, y la solidaridad del grupo está demostrada por la incondicional sumisión del individuo al jefe.

Kelsen observa que el nacionalismo y el absolutismo político, en cuanto la autoridad del grupo, representada por su conductor, absorben toda la individualidad de sus miembros, pierden todo impulso al desarrollo de sentimientos personales de responsabilidad; ello conduce a una responsabilidad colectiva. Esto explica “la ausencia de toda sanción social organizada contra ciertos delitos, mientras que la reacción social en forma de contienda de sangre aparece claramente si el perpetrador pertenece a otro grupo”.³

¹ Hans Kelsen, *Sociedad y naturaleza*, p. 7.

² *Ibid.*, p. 13.

³ *Ibid.*, p. 36.

Si las relaciones sociales, como la de parentesco, se basan en hechos fisiológicos, el hombre primitivo no ve el elemento “natural” del fenómeno, sino sólo el social. El parentesco “natural” está por completo fuera de consideración.

“La venganza y, por tanto, la retribución —en el sentido de indicador de una reacción calificada— son posibles solo en sociedad y no en la naturaleza”.⁴ La venganza de la sangre aplica la más antigua de las normas sociales: aquél que mata debe morir. Es la manifestación más patente del principio de retribución.

El primitivo mira que sólo el temor a la venganza disuade a los individuos del crimen. El principio de retribución aparece primero en el hombre primitivo bajo su forma más drástica, el talio: ojo por ojo, diente por diente, muerte por muerte. La retribución no significa sólo castigo, sino también recompensa.

Kelsen analiza múltiples mitos culturales en donde se mira la retribución inexorable como un acto de venganza, pero también mira historias en donde el lenguaje simbólico permite formar opiniones y nombrar las cosas del mundo de hablantes. Este es el proyecto o ideal del concepto de derecho, a diferencia de quedar sujetos a la ley de la venganza.

La ley proveniente de Zeus está personificada como la diosa Justicia, Diké. Esta es una diosa vengadora ligada a las Erinnias, vengadoras de la sangre. Y la venganza es una sanción inexorable. La norma era: “El que mata, debe morir”. En el *Agamenón* de Esquilo, Clitemnestra justifica el homicidio de su marido como un acto de retribución por el sacrificio de su hija Ifigenia. Diana tenía poder sobre el viento para parar su trayecto, por lo que lo alejó, de manera que Agamenón no pudiera llevar de regreso a sus milicias como retribución por no haberse autosancionado, matando a su hija por la falta de haber matado a una cría de cierva. Por esto, Agamenón, a pesar de su rebeldía contra la diosa, tuvo que sacrificar a la hija mayor que procreó con Clitemnestra. Por ello, Clitemnestra, afrentada, jura por Diké, Até y las Erinnias que ejercería la venganza. Igualmente, Egisto, amante de Clitemnestra, considera que el matar a Agamenón es una venganza y, por tanto, un acto de justicia porque Atreo, padre de Agamenón y Menelao, había matado a los hermanos de Egisto cuando eran niños y se los dio a Tiestes, padre de Egisto, como alimento. Y esta violencia cundía. Incluso el coro de las coéforas interpretó el homicidio

⁴ *Ibid.*, p. 81.

de Egisto y Clitemnestra, deseado por Electra y cometido por Orestes, ambos, hijos de Agamenón y Clitemnestra, como un acto de justicia. Pero como jueces, los primitivos eran parciales en su juicio.

En la tercera tragedia de la *Orestíada*, (*las euménides*) para decidir si Orestes es culpable, Palas Atenea⁵ instituye un tribunal. Así, “en este drama se manifiesta cómo la idea de retribución ejercida por una corte se desprende del principio más primitivo de venganza de la sangre”.⁶ Priman los principios como “No ser juez y parte” y “No hacer justicia por propia mano” sobre las amenazas a las órdenes incumplidas. La civilidad da un paso con el monopolio de la violencia legítima a partir de la organización en tribunales hacia la civilidad: Orestes ya no recibe una retribución inexorable, sino un permiso, puesto que los padres le dieron el ejemplo de la *vendetta*. Ante la furia de algunos ‘padres’ y ‘madres’ que sintieron que con esa sentencia se incentivaba el parricidio y matricidio, los jueces atendieron a ciertos exhortos morales, como el principio de “nadie puede beneficiarse de su propio delito”, por lo que, en vez de ejecutarlos, los condenan al destierro (muerte civil).

Las tragedias de Edipo también están dominadas por el principio de retribución. Sin embargo, allí también, se puede distinguir una importante modificación del principio de imputación. Un sentido más refinado de justicia rechaza la noción de responsabilidad absoluta según la cual el perpetrador es responsable, aun cuando el resultado de su acto se haya producido involuntaria e imprevistamente. Ante la defensa de Edipo de no ser parricida, pues no sabía quiénes eran sus padres, aparece la idea de que sólo debe considerarse responsable al perpetrador por un resultado producido intencionalmente. Es decir, sólo se es responsable de lo que uno mismo planea.

En *Edipo Rey* de Sófocles, el héroe anuncia solemnemente que tiene la intención de vengar la muerte de Layo de Tebas a fin de librar a su país del desastre una vez que él se casa con su viuda Yocasta. El primer acercamiento al pueblo le ofrece servicios, tratos, reforma fiscal. La distribución de bienes es una condición necesaria para la validez de las normas, pero no es suficiente. Pero, con un cierto estado de bienestar, hicieron rey a Edipo y lo casaron con Yocasta. Sin embargo, posteriormente, los males de la ciudad regresaron, el

⁵ Atenea, también conocida como Palas Atenea es, en la mitología griega, la diosa de la guerra, la civilización, la sabiduría, la estrategia, las artes, la justicia y la habilidad.

⁶ Kelsen, *op. cit.*, p. 313.

pueblo fue a exigir a Edipo que pusiera remedio. Edipo delante de ellos recibe a Creonte, que decía que Apolo expresaba que tanto mal era por impunidad. Edipo, sin embargo, no sabe a quién retribuir la venganza, puesto que no encuentra al culpable. Sólo el conocimiento y sabiduría de Tiresias, el vidente ciego, pone a Edipo sobre la pista.

Ante la acusación de parricidio e incesto contra Edipo, este siempre alegó “legítima defensa” y que “él no sabía que eran sus padres”, pero se acordó que él había tenido oportunidad de saberlo, si hubiera dejado hablar a su amigo en el juego de pelota, cuando lo acusó de tramposo. Tampoco lo había escuchado cuando le dijo ‘hijo adoptado’, ‘rey ilegítimo’, por lo que Edipo rompió con las reglas del juego social. Así comprendió Edipo que su crimen fue la omisión de comunicación con sus ciudadanos. Un crimen por omisión fue lo que Edipo se autosancionó sacándose los ojos; no incluyó a los hablantes en la toma de decisiones: omitió la emergencia de la civilidad de costumbres. Evitó la estabilización de las expectativas personales en el ejercicio del lenguaje simbólico.

El tribunal de Creonte, en vez, lo condenó a la muerte civil. Edipo fue desterrado ciego.

“No todo el que mata debe morir”, no siempre hay retribución inexorable.

Al igual que Orestes, Edipo elude la represalia de las Erinnias porque la venganza de la sangre que supone una responsabilidad absoluta es reemplazada por la jurisdicción de Cortes en donde se responde a partir de la libertad de un sí mismo. Así, las Erinnias quedan bien dispuestas hacia Edipo, porque la responsabilidad absoluta (objetiva), responsabilidad por el resultado, es reemplazada por la culpabilidad, o sea, por la responsabilidad por la intención. Se comienza a ver la responsabilidad de los gobernantes: la justicia ya no se presenta como inexorable destino que pende sobre el hombre, sino como necesidad de garantizar las políticas de comunicación para lograr una igualdad ciudadana.

El lenguaje simbólico es el lenguaje común y corriente con el cual hablamos con el legislador y que admite siempre nuevas interpretaciones. En el ejercicio de la facultad de la “libre expresión” para hacer las normas, emerge la sociedad de costumbres civilizadas, coordinadas. Esta fue la función del teatro en Grecia, pues en la deliberación libre, los hablantes nombran las cosas del mundo a partir del autoconocimiento y mediante la capacidad metafórica, a la vez que participan en la creación de las leyes. El lenguaje sim-

bólico o lenguaje natural es una estructura del discurso diferente a la teoría del derecho, pero están enlazadas. Es en la comunicación donde la humanidad se puede organizar autososteniblemente (*autopoiéticamente*) y no con un gobierno primitivo.

II. El determinismo en la ciencia moderna y complejidad

La crisis del principio de causalidad comenzó con la famosa crítica de Hume. Las objeciones de Hume se dirigen, sobre todo, contra la idea, aún dominante en su tiempo, de que existe una conexión inherente a las cosas mismas —un lazo íntimo tal que la causa produce en alguna forma el efecto—, como cuando se consideraba que todo se movía por voluntad de los dioses. Es decir, se consideraba que la causa hace algo que trae como consecuencia el efecto.

Hume afirmó que la idea de una ley general de causalidad, conforme a la cual, causas similares producen necesariamente efectos similares; es meramente un hábito del pensamiento que, originado en la observación de sucesiones regulares de los hechos, se torna una firme convicción. Partiendo de este punto, Kant señaló que el concepto de causalidad es una categoría *a priori* mediante la cual coordinamos mentalmente el material empírico de la percepción sensorial. Por tanto, la causalidad no es algo que miramos en la naturaleza, sino una categoría con la que se ordenan en el espacio y el tiempo, las experiencias que recibimos del mundo.

Con Hume y Kant, “la causalidad toma su forma moderna, desligada del principio de retribución. Desaparece la idea de necesidad objetiva en la conexión causal.⁷ En el caso del derecho, la pena ya no es causa inexorable, sino que tiene el sentido de prevenir delitos futuros”.⁸ Hay necesidad de unos jueces que miren el mundo y los resultados de las políticas que han desarrollado legislativo y ejecutivo con la finalidad de realizar la igualdad sustancial en los hablantes. Se hace necesario el deslinde de responsabilidades.

Al limitar la razón para abrir espacio a la fe, “Kant dio un paso importante hacia la comprensión de la ciencia como saber subordinado a la existencia de

⁷ *Ibid.*, p. 386.

⁸ *Ibid.*, p. 388.

categorías de la cultura que son más generales y omnicomprendivas que cualquier producto científico.⁹ Sin embargo, la modernidad no seguiría esa vía. Desecharía la hipótesis de un dios que une a los humanos a través de la palabra. La modernidad, con su fe en las ciencias deterministas, erradicó el poder del lenguaje simbólico previsto por el filósofo. Y la democracia deliberativa y la cultural nunca se han hecho efectivas. La legitimación social de la ciencia fue que alcanzar el bien de la humanidad mediante el dominio de la naturaleza. Resulto, así, cómo la ciencia y la cultura se separaron.

Las ciencias experimentales deterministas supusieron un sujeto del conocimiento separado del objeto mundo por conocer, y que este mundo era estático, inerte, siempre ofreciendo sus secretos y atributos. Las ciencias causales se desarrollaron disciplinariamente, cada una su objeto y sin comunicación entre sí.

Para Kelsen, las ciencias sociales que siguen el método causal, por lo tanto, son consideradas como ciencias naturales deterministas. En cambio, las ciencias normativas se construyen por el principio de imputación. Pero ninguno de ellos es un discurso lineal que relaciona dos eventos con carácter de necesidad. Kelsen tiende a un pensamiento sistémico: “Donde los eventos están interconectados, por lo que se puede decir que cada efecto tiene un número infinito de causas y cada causa un número infinito de efectos. Esta modificación en el significado de la ley de causalidad significa también su emancipación del esencialmente asimétrico principio de retribución”.¹⁰

Las ciencias de la complejidad se refieren a la interrelacionalidad de todos los procesos, y un presupuesto es que el sujeto del conocimiento está en el objeto mundo interrelacionado que se está conociendo. Si con la física causal de Newton se había ido la complejidad del conocimiento, ahora con la misma física regresaba. Esto se nota en la mecánica cuántica. Esta relación enuncia que el grado de imprecisión resultante en la medida de la velocidad de un electrón, aumenta en proporción al grado de precisión obtenido en la medida de su posición en el espacio, y viceversa. La razón es que: podemos determinar la posición de un electrón en movimiento sólo si podemos verlo, y para lograrlo es necesario iluminarlo, es decir, necesitamos arrojar luz sobre él: “Esto significa que el objeto de la observación es cambiado por el propio

⁹ Carlos Delgado, *Hacia un nuevo saber*, p. 13.

¹⁰ Kelsen, *op. cit.*, p. 393.

acto de la observación, no obstante, lo preciso que esta observación pueda resultar”.¹¹ Sucede lo mismo con la astrofísica y la teoría de la relatividad: uno puede observar el universo y pensar que puede conocer y describir un objeto que está afuera de nosotros, pero si se reflexiona, el científico está mirando diversos objetos cuya imagen llega a sus ojos como eran hace diversas cantidades de años luz. Las ciencias de la complejidad suponen un sujeto del conocimiento que se sabe dentro del objeto interrelacionado del conocimiento. Y sabe que sus acciones y decisiones con relación a la ciencia tendrán efectos en su mismo mundo. Hemos tenido una paradójica coexistencia entre el conocimiento simplificado y el conocimiento complejo. En cada forma de conocer el derecho se construye diversamente la sociedad. En la medida en que se comienza por la deliberación y cultura, podemos recoger datos sobre los efectos en la manera de razonar del ciudadano y del abogado, y llegar a medir en qué medida se ha logrado la vía de la paz, más que la ingobernabilidad provocada por el uso del conocimiento disciplinario. Por eso, las leyes con las que conocemos completamente el derecho, “no expresarían necesidad absoluta, sino meramente probabilidad estadística”.¹² Sin embargo, si nos quedamos con un conocimiento abstracto determinista, la teoría del derecho solo puede conocer normas formalmente válidas independientemente de los contenidos.

El conocimiento de la complejidad lo tenemos en la teoría de sistemas vivos *autopoiéticos*. Estamos en una evolución que hemos recorrido, que es nuestro origen y sentido. No estamos fuera; toda acción y decisión tiene consecuencias para el mundo común.

III. Teoría de sistemas vivos autopoiéticos

Nos dicen Varela y Maturana que un sistema es un conjunto dinámicamente interrelacionado de procesos que cumplen una función. Tanto una máquina como un organismo vivo son sistemas, pero la máquina cumple la función para la cual el ingeniero la diseñó; en cambio, el organismo *autopoiético* tiene por función de mantenerse constantemente en vida: “La característica más peculiar de un sistema *autopoiético* es que se levanta por sus propios cordones, y se constituye como distinto del medio circundante por medio de su

¹¹ Hans Kelsen, “Causalidad e imputación”, p. 223.

¹² Kelsen, *Sociedad y naturaleza*, p. 394.

propia dinámica, de tal manera que ambas cosas son inseparables”.¹³ Entendemos por organización a las relaciones que deben darse para reconocer algo como miembro de una clase específica y como estructura de algo; a los componentes y relaciones que concretamente constituyen una unidad particular realizando su organización. El organismo *autopoiético* especifica sus propios movimientos, por eso es ‘autónomo’. Pero ello no significa que sea independiente del medio, sino que cada vez que es irritado por el medio externo, se reestructura internamente para conservar su organización *autopoiética*, a la vez que aumenta sus relaciones con el mundo. Es decir, si una célula, que es el primer orden de la vida, es irritada por el paso de agua, azúcares o cianuro, dicha célula se reestructura para tomar o defenderse de los fenómenos y cosas del medio. Cada reestructuración interna para conservarse provocada por interacciones con el medio externo se va anotando en su ADN, y en el momento de la reproducción celular el ADN se replica. Es así como se ha ido verificando la evolución que llevamos escrita en el genoma.

Cuando una célula percibe que otra se mueve igual que ella, ambas se reestructuran para acoplarse y conservar su organización *autopoiética*, dando lugar a un segundo orden de la vida que son los metas celulares, que también se organizan *autopoiéticamente*. Entre la gran variedad de flora y fauna, el organismo más evolucionado es aquel que tiene un sistema nervioso para correlacionar todos los órganos, aparatos y sistemas internos del cuerpo.

Los científicos narran un experimento: separaron de su madre por unas pocas horas a un corderito recién nacido para luego devolvérselo; posteriormente, se observó que el animalito se desarrolló de un modo aparentemente normal, hasta que en un cierto momento se ve que no juega con los demás corderitos. No sabe y no aprende a jugar, ni camina como los demás. Esto sucede porque su sistema nervioso es diferente como resultado de la privación materna transitoria en el momento en que ésta lame todo el cuerpo del hijo y provoca que, dentro de su cuerpo, desde la piel hasta el cerebro, se hagan las sinapsis necesarias como para que el animalito pueda coordinar sus extremidades y moverse como todos los otros que sí recibieron las provocaciones del medio, consistentes en el “baño” que le da la madre. Estas interacciones son decisivas para una transformación estructural del sistema nervioso. El corde-

¹³ Varela y Maturana, *El árbol del conocimiento*, p. 28.

rito que recibió esas interacciones o provocaciones del medio sí desarrolló su sistema nervioso de manera que pudo integrarse a su sociedad instintiva.

Entre la multiplicidad de sociedades instintivas, surgió una que además es inteligente: registra lo que se repite y es capaz de usar esas fuerzas construyendo instrumentos. Sin embargo, el acoplamiento de esas sociedades inteligentes entre sí y a su mundo interrelacionado sucede cuando se discuten historias: se refiere aquella que no se quiere repetir y, en la deliberación, se funda aquella que se desea seguir. Es muy antigua la tradición oral de las historias; el primitivo lo hacía hasta aparecer en la escritura. Pero, como hemos visto, no toda historia nos hace ver la diferencia, como la de *Orestíada* y *Edipo*. Debatir historias es una manera con la que el homínido surgió al primitivismo y a la posibilidad de civilización, como ya vimos. Es de esa manera que, aparte de desarrollar el sistema nervioso para lograr moverse, los organismos inteligentes también logran desarrollar el cerebro, expandir su percepción del mundo, transformar sus inclinaciones subjetivas en sentimientos sociales. Todo esto que sucede internamente a los organismos, externamente lo vemos como la emergencia de la sociedad civilizada en donde se coordinan conductas y se estabilizan las expectativas de cada uno. Deliberar para hacer decisiones nos transforma y nos da la posibilidad de humanizar el mundo a partir del conocimiento de nuestra existencia, pues mediante metáforas, podemos nombrar fenómenos del mundo más grandes; y todos los podemos entender, pues está formado por nuestra existencia evolutiva compartida. La humanidad se organiza *autopoiéticamente* a partir del lenguaje. Pero también a partir del lenguaje impuesto, puede autodestruirse.

Hablo de una integración de una nueva “dimensión ambiental”, no de una noción determinista que impulsa una noción de “ecología” que solo nos ciega a la complejidad del mundo. Enrique Leff nos dice que:

El ambiente es la falta incolmable y no totalizable de conocimiento donde anida el deseo de saber, que anima un proceso interminable de construcción de saberes que orientan acciones hacia la sustentabilidad ecológica y la justicia social; que generan derechos y producen técnicas para construir un mundo sustentable, con base en otros potenciales, conforme a otros valores, restableciendo la rela-

ción creativa entre lo real y lo simbólico, abriéndose al encuentro con la otredad.¹⁴

Es decir, es una dinámica de autocreación; aquello a lo que llamamos ecología lo conocemos a la vez que lo construimos a partir del lenguaje simbólico y el lenguaje teórico. Es decir, no es una disciplina más que supone que controlará el desorden ecológico actual con tecnologías. No se descartan las tecnologías, pero el concepto de ecología profunda incluye la sociedad y sus creaciones.

Naëss fue concordante a este cambio de entendimiento cuando introdujo el término “ecología profunda” para caracterizar una aproximación que aborda no solo los síntomas, sino también las causas culturales subyacentes a la crisis ambiental, criticando los supuestos metafísicos, sistemas políticos, estilos de vida y valores éticos de la sociedad industrial.

Nosotros esperamos retomar el proyecto deliberativo de la modernidad donde haya un desarrollo del cerebro, la percepción, la creatividad de los hablantes que se unen con la conciencia, que son parte de una misma especie y que, por ello, tienen el valor de la dignidad personal. Por eso, afirmo que la formación de sociedad a través del lenguaje simbólico y el lenguaje teórico la lleva a organizarse *autopoiéticamente* (autososteniblemente). A partir del sistema social como comunicación, se van diferenciando los sistemas jurídico, económico, político. Muy diversamente ocurre cuando se dan las diversas disciplinas y quedan aisladas, sin debate acerca de nuestra vida que las conecte en una transdisciplina. Sin embargo, nos faltan las garantías políticas para lograr esta revolución del pensamiento.

Kant nos explica que la universalidad formal de la ley es una forma lógica que debe ser llenada por aquellas conductas que puedan desearse como universales. Para ello, se deben dejar de lado las inclinaciones o deseos subjetivos para determinar la voluntad y expresarla. Explica que si el contenido de la ley se determina por inclinaciones o deseos subjetivos, resultará una sociedad patológica, es decir, violenta. Reconoce que sólo una buena voluntad renuncia a sus inclinaciones subjetivas para determinar su acción conforme a la ley universal. Sin embargo, el hombre común y corriente se determina al cumpli-

¹⁴ Enrique Leff, *Aventuras de la epistemología ambiental: de la articulación de ciencias al diálogo de saberes*, p. 11.

miento de la norma cuando allí le es posible identificarse con los demás por la única inclinación subjetiva que es universal y todos sienten: la dignidad de su persona. Las cosas tienen precio y son intercambiables, las personas no, su valor es la dignidad. Según Kant, “el hombre racional representa (imagina) su existencia orgánica como un fin en sí mismo y no como un medio”.¹⁵ Aunque Kant afirmó que el contenido de la norma universal era verse identificado en ese valor, también señaló que la dignidad era un límite a la universalidad del imperativo moral, porque ello implica un cambio en el organismo de la persona, el control de sus inclinaciones a partir del reconocimiento. Esa es la sociedad de los fines. Kelsen la define simplemente como la sociedad.

Aclara Kant que los padres más que en enseñar ciencias a sus hijos, primero deben ocuparse en educar los diversos fines o inclinaciones subjetivas con las que nacen. Todos debemos transformarlas para poder integrarnos socialmente a la naturaleza. Es decir, la sociedad civilizada se acopla a la finalidad de la naturaleza, que es la trascendencia en las generaciones. Para ello, la razón le da categorías: “Solo entonces y solo por esto, un tal producto, en cuanto ser organizado, y autoorganizante de sí, podrá ser llamado un fin natural”.¹⁶ Sólo autorganizándonos podremos integrarnos en una ecología profunda.

Para esto, Kant limitó la razón teórica y práctica y abrió espacio al lenguaje simbólico, tanto del arte como de la religión, para crear una liga entre los miembros de la especie humana. Pero a él, como a Kelsen, la modernidad simplificó sus conocimientos.

IV. La teoría pura del derecho

Kelsen se propuso hacer una teoría pura del derecho que tuviera por único objeto el derecho e ignorara todo lo que no correspondiera a su definición. Para describir su objeto, la ciencia jurídica formula las llamadas reglas de derecho que describen la norma.

Al igual que en la ley natural, “la regla de derecho establece una relación entre dos hechos, pero mientras en la ley natural hay una relación de causa y efecto, la causalidad no interviene en la regla de derecho”.¹⁷ El crimen no es

¹⁵ Immanuel Kant, *Fundamentación metafísica de las costumbres*, p. 83.

¹⁶ Immanuel Kant, *Crítica del juicio*, p. 344.

¹⁷ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 17.

la causa de la sanción. La sanción no es el efecto del acto ilícito. La relación que existe entre los dos hechos resulta de una norma que prescribe o autoriza una conducta determinada.

Cuando decimos que una norma es “creada” por un acto, nos servimos de una metáfora destinada a expresar la idea de que este acto tiene un sentido normativo. La norma creada por un acto cumplido en el espacio y en el tiempo la denominamos positiva, y se distingue de todas las otras normas que no han sido creadas de esta manera, que no han sido “puestas”, sino solamente “supuestas” por un acto meramente intelectual.

Una ciencia del derecho o una ética científica sólo pueden tener por objeto el derecho o una moral positiva: “Tales disciplinas describen normas positivas que describen o autorizan una conducta determinada y afirman que, en tales condiciones, tal individuo debe conducirse conforme a una norma dada”.¹⁸ Por el contrario, una norma que no ha sido “puesta”, sino solamente “supuesta”, no pertenece al dominio de la realidad verificable.

Que una ciencia sea calificada como normativa no significa que tenga por objeto prescribir, sino describir las normas y las relaciones sociales que ellas establecen. El sabio que las estudia no es autoridad, sino que sólo busca comprender los hechos y no dirigir la sociedad. Es la autoridad la que prescribe conductas.

La fórmula del principio de causalidad es: “Si la condición A se realiza, la consecuencia B se producirá” o “Si un metal es calentado, se dilatará.” El principio de imputación se formula diferentemente: “Si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse”.

Kelsen pone algunos ejemplos extraídos del dominio de las leyes morales, religiosas o jurídicas: el acto bueno al cual se le imputa la gratitud, el pecado al cual se imputa penitencia, el robo al cual se imputa el encarcelamiento, todas estas condiciones a las cuales es imputada una consecuencia moral, religiosa o jurídica, son el punto final de la imputación. El hombre no es libre sino en la medida en que su conducta, a pesar de las leyes causales que la determinan, se convierte en el punto final de una imputación; es decir, la condición de una consecuencia específica (recompensa, penitencia o pena). Kelsen procede transdisciplinariamente cuando supone que la sociedad cuenta historias y ha-

¹⁸ *Ibid.*, p. 18.

ce la diferencia entre la historia que no se desea y la que se está fundando con la misma deliberación. Esto se podía suponer en la cultura vienesa de su tiempo, pero hoy la televisión ha sido mala maestra en la comunidad de naciones y la educación ha sido disciplinaria.

La ciencia estudia el derecho en sus dos aspectos: estático y dinámico, porque puede ser considerado bien en estado de reposo, como un sistema establecido, o bien en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado.

V. Definición estática del derecho

La definición del derecho como un “orden coactivo de la conducta” la construye Kelsen, fundado en un estudio comparativo de los órdenes, denominados jurídicos, que han existido en el curso de la historia y actuales en todos lados del planeta. Igualmente, consultó otros teóricos en la historia y sus contemporáneos. En ese material encontró ciertas “notas comunes” que eran, en todos lados, regulación de conductas libres y, en todos lados, se logra mediante la técnica de amenazar coactivamente. Esto expresa en el concepto estático de derecho que es: “Orden coactivo de la conducta”. Es una definición abstracta, capaz de explicar cualquier orden jurídico. De aquí, Kelsen procede a inferir los conceptos jurídicos fundamentales, como la obligación, delito, sanción, responsabilidad, derecho subjetivo.

Kelsen nota que “el problema de nuestro tiempo es la propiedad privada y la justicia de los sistemas jurídicos y económicos que sobre ella se fundan”.¹⁹ Dicen que son normas positivas, pero no es posible de ninguna manera probar la existencia del acto por el cual han sido creadas. Hay quienes afirman que la naturaleza ha establecido el derecho de propiedad individual y, no sólo eso, sino que también consagra su inviolabilidad. Los fundamentalismos han dicho que el derecho subjetivo es un “interés protegido” o una “voluntad reconocida y garantizada por el derecho subjetivo”; así, se admite que el derecho subjetivo es anterior al derecho objetivo. Los derechos subjetivos habrían nacido primero, en especial el de propiedad, y su prototipo es el resultado de la apropiación originaria. Entonces, el derecho objetivo aparecería más tarde, bajo la forma de “un orden estatal que reconoce, garantiza y protege los dere-

¹⁹ *Ibid.*, p. 109.

chos subjetivos que han nacido en forma independiente”.²⁰ Kelsen afirma que esto es una ideología. En realidad, las normas que la doctrina del derecho natural considera “puestas” por la voluntad divina o consensos son únicamente normas supuestas por aquellos que afirman su validez. Los valores que ellos declaran objetivos y absolutos son solamente subjetivos y relativos.

En la *Teoría pura del derecho*, se redefine el derecho subjetivo: “Solamente cuando una norma jurídica coloca a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor”.²¹ Es decir, es una posibilidad de participar en la creación del orden jurídico, iniciando la creación de una sentencia.

Por ello, también los derechos al sufragio son derechos subjetivos. Estos son autorizaciones para influir en la constitución de la voluntad estatal; ello significa participar, directa o indirectamente en la producción del orden jurídico en el que se expresa la “voluntad estatal”. La participación de los sometidos a las normas en la legislación, es decir, en la producción de normas jurídicas generales, es la característica esencial de la forma democrática de Estado a diferencia de la forma estatal autocrática, en la cual los súbditos están excluidos de toda intervención en la constitución de la voluntad general: “(...) la legislación democrática puede ser realizada en forma inmediata, por el ‘pueblo’, es decir por los sometidos a las normas; a ello corresponde, en las denominadas ‘democracias directas’, el derecho subjetivo de cada cual a tomar parte en la asamblea popular legiferante, tomando la palabra y votando en la misma”.²² La teoría pura del derecho no conoce derechos subjetivos independientes de la formación de voluntad política, vía de la cultura significante o la democracia directa.

Trágica es la situación actual del mundo donde las democracias no representan a sus ciudadanías: los estados nación han entrado en crisis de gobernanza. La violencia se difunde, los factores reales de poder son fuertes: los fundamentalismos religiosos o mercantiles tienen la cultura en sus manos. Democracias modernas que, aunque cuentan con las tecnologías electrónicas, las hace funcionar para informar y no para incluir a los ciudadanos en la toma de decisiones, ni siquiera de su vida ciudadana. Mucho menos se ocu-

²⁰ *Ibid.*, p. 115.

²¹ *Ibid.*, p. 122.

²² *Ibid.*, p. 151.

pan de los derechos humanos comenzando con el interés superior del menor, por significar el futuro de las generaciones. No hay una educación que lleve al autoconocimiento, que organice en orden al acoplamiento a la naturaleza y que, para lograrlo, depure y conecte los conocimientos disciplinarios. Al contrario, en los estados nación, información tendenciosa, hoy convertida en “era posverdad” en donde las *fake news* (noticias falsas) están al orden del día, provocan en sus ciudadanías la falta de desarrollo neuronal, un subdesarrollo perceptivo y la carencia de horizontes humanos para el pensamiento. Están alienados de su propia realidad en beneficio de la realidad de algún fundamentalismo.

Si la estática nos da los conceptos abstractos, como vimos, en la dinámica notaremos que la validez del derecho no es otra cosa que el modo particular de la existencia del derecho. Es la norma puesta en un tiempo y espacio, por alguien determinado, la que es objeto de conocimiento. Esa norma general regula conductas de individuos, se aplica a otros hechos desarrollados en tiempo y espacio. Estas normas son creadas y aplicadas por los hombres, y los actos que se cumplen a este efecto son regulados por las normas jurídicas. Desde el constituyente hasta cualquier acto de aplicación.

VI. Definición dinámica del derecho

Con el principio de imputación, Kelsen describe los órdenes normativos. Estos se diferencian entre sí por sus diversas sanciones. El orden moral tiene sanciones internas o no coactivas y no organizadas. En cambio, las sanciones jurídicas están socialmente organizadas y monopolizan la aplicación de la violencia legítima. Sin embargo, el derecho puede recibir normas morales y protegerlas. Eso es el caso de la recepción de los derechos humanos. De esa manera, vemos que la Constitución establece los principios jurídicos y derechos humanos, a la vez que regula la legislación, o sea, la creación de normas jurídicas generales bajo la forma de leyes. Las leyes regulan a su vez los actos creadores de normas jurídicas particulares, como son las decisiones judiciales o sentencias, los actos administrativos y los actos jurídicos de derecho privado. Por último, los actos por los cuales las sanciones son ejecutadas aplican las normas jurídicas sin crear otras nuevas. De esa manera, el derecho

tiene la particularidad de que regular su propia creación y aplicación.²³ Es decir, el derecho es un sistema *autopoiético* en el que los tres poderes se coordinan y se controlan en la creación de las leyes para mantener la estabilidad llamada “Estado”. No así una tiranía propia del primitivismo, que necesita constantemente de la violencia y, por tanto, no es estable y está en permanente riesgo de violencia. La tiranía no es normativa, aunque así se autonombre.

En el proceso de creación aplicación del derecho, se explica la validez de una sentencia diciendo que ha sido creada por actos de autoridad determinados por normas superiores, como es el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, que establecen la materia, la autoridad y el procedimiento creador; pero, a su vez, nos explicamos la validez de estas leyes diciendo que fueron creadas por actos de autoridad determinados por normas superiores, como es la Constitución. Aquí se establece la materia o derechos humanos como límites al poder de las autoridades, y los tres poderes como autoridades creadoras de normas, así como los procedimientos de cada poder. Pero si nos preguntamos: ¿Por qué es válida la Constitución? Podríamos ir hacia una Constitución anterior para explicar los actos del constituyente como creadores de normas. Sin embargo, si es una Constitución primera, como aquellas que surgen de alguna ruptura revolucionaria, tendríamos que explicar la validez recurriendo a una norma superior. Pero si la Constitución es suprema, no hay norma superior. Kelsen ha construido un método a partir del principio de imputación, para explicar el derecho, por eso no acude a los principios de otras ciencias, como es la causalidad, ni a los hechos, como es la eficacia, ni a los valores o ideologías. Por eso, conjetura una hipótesis que permite explicar la validez de la Constitución.

VI.1. Norma hipotética fundamental de los órdenes normativos

Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única.

Diferencia Kelsen al sistema estático, cuya validez normativa resulta de su contenido, pues la conducta prescrita por cada una de ellas tiene una cualidad inmediatamente evidente: la de poder ser referida a la norma fundamental como un concepto particular es subsumido bajo un concepto genérico. Por ejemplo,

²³ *Ibid.*, p. 44.

“no se debe mentir”, “no se debe engañar”, “se debe mantener la palabra empeñada”, “no se debe prestar falso testimonio” pueden ser derivadas de la norma de “deber decir verdad”. De la norma “se debe amar al prójimo” pueden derivarse las normas; no se debe ocasionar mal al prójimo y, en especial, no se debe matarlo, ni dañarlo física o moralmente, auxiliándolo en caso de necesidad. En las normas morales suelen afirmarse conjuntamente validez y contenido.

Según los axiomas de la TPD, el fundamento de validez de una norma solo puede encontrarse en la validez de otra norma: “La norma que representa el fundamento de validez de otra es caracterizada, metafóricamente, como una norma superior en relación con una inferior”.²⁴ Pareciera que la validez de una norma pudiera fundarse en el hecho de haber sido establecida por alguna autoridad, sea un ente humano o sobrehumano, como cuando se funda la validez de los mandamientos en el hecho de que el Dios los entregó en la cima del Sinaí; o cuando se dice que se debe amar a los enemigos porque Jesús, hijo de Dios, así lo ordenó en el sermón de la montaña. En ambos casos, el fundamento de validez es presupuesto: no es el hecho de que Dios o el hijo de Dios haya promulgado en determinado tiempo y en determinado lugar una norma determinada, sino una norma: la norma según la cual deben obedecerse los mandamientos divinos y la norma según la cual debe obedecerse lo que su hijo manda.

PREMISA MAYOR: Deben obedecerse los mandamientos de Dios o de su hijo. Suponemos que es autoridad: tanto Dios o su hijo. Ellos están facultados.

PREMISA MENOR: Dios ha dictado los mandamientos (*conditio sine qua non*).

CONCLUSIÓN. Deben obedecerse los mandamientos (“amar a los enemigos”, “no matar”, “dar abrigo”, etcétera).

La norma enunciada en la premisa mayor, según la cual deben obedecerse los mandamientos de Dios, está comprendida en el supuesto de que las normas por cuyo fundamento de validez se pregunta provienen de alguna autoridad; esa norma otorga a la personalidad que la impone, la “autoridad” de establecer norma. El hecho de que alguien ordene algo no es fundamental

²⁴ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, p. 201.

para considerar la orden como válida. La premisa mayor es la condición por la cual la conclusión de “amar a los enemigos” es norma válida. La premisa menor es la condición sin la cual no es válida la conclusión. Sólo una autoridad competente puede establecer normas válidas, y esa competencia solo puede basarse en una norma que faculte a imponer normas.

Como la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como en la causa y efecto, tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Pero, como norma suprema, tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez: “Esa norma presupuesta como norma suprema, será designada como norma fundante básica. Ella es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden”.²⁵ La norma fundante básica es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la validez de todas las normas que pertenecen a ese orden. En el caso visto de un sistema estático, el contenido de las normas se deriva de la norma fundante.

En cambio, en un sistema dinámico, la norma fundante presupone la facultad de una autoridad normativa o “una regla que determina cómo deben producirse las normas generales e individuales del orden sustentado en esa norma fundante básica”.²⁶ Aquí se determinan los procedimientos creadores y aplicadores de normas. Kelsen pone el ejemplo de un padre que ordena a su hijo ir a la escuela. A la pregunta del hijo: ¿Por qué debo ir a la escuela?, la respuesta podría ser: porque el padre lo ha mandado y el hijo debe obedecer a los padres; si el niño pregunta: ¿Por qué debo obedecer las órdenes del padre? La respuesta podría ser: porque Dios ha ordenado obedecer a los padres y se debe obedecer lo que Dios manda. Si él no pregunta por qué deben obedecer las órdenes de Dios, la respuesta sería: que no cabe cuestionar esa norma, no se puede buscar el fundamento de validez, sino que solo puede presuponerla. El contenido de la norma que constituye el punto de partida: el niño debe ir a la escuela. El contenido de ese mandato no puede ser derivado de esa norma fundante, puesto que esta se limita a efectuar una delegación en una autoridad normadora, o sea: es-

²⁵ *Ibid.*, p. 202.

²⁶ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 204.

tablece la regla conforme a la cual han de producirse las normas de ese sistema. El contenido de la norma como “deber ir a la escuela”, no vale por su contenido, ni puede ser deducida, mediante una operación lógica, de la norma fundante presupuesta. Tanto en una familia, una empresa o un Estado, las normas, en general, pueden ser dictadas de manera primitiva o civilizada; toca al científico del derecho establecer esa diferencia y ver cuándo las normas pueden ser anulables. Ante esto, no cabe otra cosa más que hacer una hipótesis de validez de la constitución. Una hipótesis es una fábula que nos habla de las condiciones en que podemos considerar válidas las normas. La cultura ciudadana de debate permite ver cuándo es posible suponer válidas las normas y cuándo no lo es y se pueden impugnar. El ejercicio del lenguaje simbólico se da en el debate y es un procedimiento más de creación de normas jurídicas.

Desgraciadamente, la teoría pura del derecho ha sido interpretada disciplinariamente definiendo el derecho formalmente como “orden coactivo de la conducta” y se le ha desligado tanto del lenguaje simbólico como de la exigencia de políticas adecuadas para llegar a ser iguales en el goce de derechos y libertades. De esta manera, la sociedad permanece en el primitivismo. Es posible hacer funcionar el derecho produciendo la paz cuando lo miramos como diálogo entre saberes disciplinarios y transdisciplinarios. Sin embargo, eso no es algo que sucederá necesariamente; es contingente. Podemos tanto transitar a la paz y organización como permanecer en la violencia autodestructora. Ello depende del tipo de conocimiento con el cual reconoceremos el derecho y sus normas válidas: disciplinario y formal y que produce violencia, o bien, transdisciplinario y que conduce al entendimiento pacífico.

La hipótesis de norma que nos propone Kelsen tiene que ser establecida por un acto del padre, y vale por haber sido establecida así: “Es la norma que estatuye la manera de implantar normas”.²⁷ Por eso, debemos distinguir a los padres de hecho, como Layo y Yocasta, que ejercitaron la fuerza extrema mandando matar al hijo por haber desobedecido; o bien, Pólipo y Mérope que todo le dan a Edipo y nunca le dicen que es adoptado, por lo que ninguna pareja enseñó a Edipo a renunciar a sus inclinaciones y socializar con los demás. Estos padres, de hecho, son diferentes de los padres simbólicos: los primeros imponen, los segundos ponen las condiciones para incluir en la palabra a hi-

²⁷ Se notan las raíces psicoanalistas del filósofo que, antes de ser filósofo del derecho, fue alumno y colaborador de Freud en la revista IMAGO.

jos, trabajadores o ciudadanos. Igualmente, se puede suponer la validez de las sentencias que surgen de tribunales independientes e imparciales y que, por tanto, consideran la suficiencia o no de las normas de los otros poderes.

La actitud de la teoría pura del derecho es objetivista y universalista. Apunta, fundamentalmente, a la totalidad del derecho en una validez objetiva y trata de concebir cada fenómeno particular sólo en su relación sistemática con los demás, viendo en cada parte del derecho la función del todo jurídico. Quiere ser una concepción orgánica del derecho o *autopoiética*, pues está ligada a la cultura y a políticas de inclusión, que tienen que suponerse para conocer o desconocer si no las hay, a las normas jurídicas. Este concepto de derecho nos permite impugnar normas en donde no se puede suponer emergidas de una cultura de igualdad.

Como fundamentación en las normas lógicamente derivadas de los mandamientos divinos y de las palabras de Cristo, se usa el principio estático. En cambio, en la fundamentación de la validez de los mandamientos divinos mediante la norma fundante: “Debe obedecerse lo que dios manda”, y de la validez de la palabra de Cristo, se usa el principio dinámico.²⁸ Sin embargo, no estamos suponiendo la existencia de un dios personal que aboga por algunos en contra de otros. Kant, como Kelsen, hoy también Habermas, están suponiendo un símbolo que permite la comunicación universal. No es otra cosa más que el lenguaje signifiante que al humano permite una misma pragmática de acoplarse a la ecología profunda.

El sistema jurídico tiene un carácter dinámico: “La norma jurídica no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo de una norma fundante, sino por haber sido producida de determinada manera, y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante presupuesta”.²⁹ Recordemos que el principio de imputación no siempre es retribución determinista, sino que también describe los permisos como excepción a las obligaciones. Toca a la cultura pintar un imaginario de padre primitivo, o bien, de padre simbólico, para permitir ver a la ciudadanía cómo es que podemos lograr la coherencia del sistema jurídico que instauro la paz y cuál es el orden que perpetúa la violencia. La capacidad de diferenciar un gobierno como el de Agamenón

²⁸ Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 205.

²⁹ *Ibid.*, p. 210.

y de Clitemnestra, que solo violencia producía, a un gobierno como el que comprendió Edipo, que había omitido (es necesaria) para poder saber cuándo hablamos de validez y cuándo no.

La unidad del sistema jurídico está dada por la norma fundante básica y consiste en poder describirlo en reglas jurídicas que no se contradicen. Los conflictos normativos que aparezcan dentro del material normativo que le es dado pueden y tienen que ser disueltos por vía de la interpretación. Afirmar un conocimiento disciplinario del derecho que lo reduce a la fórmula de “orden coactivo de la conducta” es propio del primitivo. Tener un conocimiento complejo es considerar la definición teórica unida al lenguaje simbólico donde discute con el legislador, o bien, que tiene una cultura de autoconocimiento, y estos dos discursos unidos por las políticas obligatorias de los poderes representativos. Ya en Kelsen se delinea esto segundo, pero la modernidad tampoco lo leyó de esta manera.

La interpretación disciplinaria de la teoría pura nos describe el concepto estático del derecho de las dictaduras llamadas hoy democracias. En cambio, la interpretación transdisciplinaria o compleja nos describe el concepto de la sociedad constituida y pacífica por la acción de las políticas adecuadas, como son la del fomento de la libre expresión para hacer leyes, que son lo que dan el contenido válido a la ley.

En la realidad del ideal conceptual de la teoría pura, hay una relación entre la validez y la efectividad de un orden jurídico; la primera depende, en cierta medida, de la segunda. Para que un orden jurídico nacional sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean, en cierta medida, conformes a este orden. Se trata de una condición *sine qua non*, pero no de una condición *per quam*. La condición por la cual conocemos la validez es esta presuposición que podemos hacer cuando hay cultura.

Se puede presumir la legitimidad de un Estado cuando sus normas jurídicas “solo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a esa Constitución”.³⁰ Claro que nos referimos a la constitución que constituye sociedad a partir de proteger e impulsar la ‘libre expresión’ en la toma de decisiones. Y esto es lo que les falta a muchas constituciones.

³⁰ *Ibid.*, p. 143.

El derecho no puede subsistir sin la fuerza, pero no puede ser idéntico a ella; es más bien un modo de organizar la fuerza. Al establecer el principio de que un orden jurídico para ser válido debe tener cierto grado de eficacia, nos limitamos a formular una norma del derecho positivo que no pertenece a este orden jurídico, sino al derecho internacional, y es el principio de efectividad: “Este principio constituye la norma fundamental de los diversos órdenes jurídicos nacionales”.³¹ Es decir, solo un estado de derecho, que se produce constantemente a sí mismo, puede ser aceptado.

La constitución es válida a condición de ser eficaz. La realidad a la cual se aplica debe corresponder de una manera general al orden jurídico construido sobre sus disposiciones. Hasta un Gobierno llegado al poder por la vía de una revolución o de un golpe de Estado es considerado legítimo por el derecho internacional, si es independiente de otros Gobiernos y está en condiciones de hacer respetar de modo duradero las normas que dicta. Sin embargo, el principio de efectividad se sustenta en una constitución que constituye sociedad a partir de la comunicación. Esto significa que un orden coactivo dependiente del derecho internacional es un orden jurídico legítimo y, por tanto, válido y obligatorio para el territorio en el cual se ha convertido en efectivo de modo estable. Y esta efectividad se relaciona con la primera costumbre civilizada que surge en sociedad: el cumplimiento de la palabra empeñada: “*Pacta sunt servanda*”, que, a su vez, es la norma hipotética del derecho internacional.

VII. La estructura jerárquica de un orden jurídico nacional

a) La Constitución

La función de la norma fundamental descubre también una particularidad del derecho: “Él mismo regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada y, además, en una medida variable, cuál debe ser el contenido”.³² En razón del carácter dinámico del derecho, una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma.

³¹ *Ibid.*, p. 143.

³² *Ibid.*, p. 147.

Un orden jurídico es una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. Esquemáticamente, su estructura jerárquica es: de acuerdo con la norma fundamental hipotética, el grado superior del derecho positivo es la constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de “designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y determinar el procedimiento que deben seguir”.³³ Estas normas generales forman lo que se denomina la legislación. La constitución puede también determinar el contenido de ciertas leyes futuras al prescribir o prohibir tal o cual contenido. (Prohibir las penas infamantes, prohibir el arresto sin orden fundada por autoridad competente). La prescripción de algún contenido equivale a menudo a la promesa de dictar una ley.

Por el contrario, una constitución puede, con mayor eficacia, prohibir las leyes que tengan un determinado contenido. Así, cuando una constitución moderna establece una lista de derechos individuales básicos, tales como la igualdad ante la ley o la libertad de conciencia, dicha constitución prohíbe por ello mismo la sanción de leyes que consagren desigualdades entre los sujetos de derecho o que ataquen alguna de las libertades que les están garantizadas.

“Se distingue la constitución en sentido formal como documento escrito, o normas que se refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese documento, la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino solo bajo condiciones más estrictas mediante procedimiento especial”.³⁴ Las políticas constitucionales son principios dirigidos a las autoridades que les imponen obligaciones de superar los vicios de desigualdad de la ciudadanía. Su función es estabilizar las normas de la constitución material mediante un procedimiento de enmienda diferente al procedimiento de inicio o reforma de leyes.

Luego de la constitución, están las leyes generales emanadas del procedimiento legislativo, las cuales determinan no solo los órganos y el procedimiento, sino también, y sobre todo, el contenido de las normas individuales que han de ser dictadas por las autoridades judiciales y administrativas. La constitución tiene por función esencial regular la creación de leyes y se ocupa poco o nada de su contenido; la legislación determina tanto la creación

³³ *Ibid.*, p. 148.

³⁴ *Ibid.*, p. 233.

como el contenido de las normas judiciales y administrativas. Sin embargo, las constituciones modernas han recibido y juridificado ciertas normas morales, como son los derechos humanos. Precisamente, porque el derecho y la moral son órdenes distintos, podemos hacer críticas desde las costumbres morales e impugnar normas que no los expanden. Las leyes señalan no sólo a los órganos judiciales, administrativos y a los procedimientos, sino también a contenidos de las normas individuales, a las decisiones judiciales y a los actos administrativos emanados de los órganos que aplican el derecho. Las leyes pertenecen, a la vez, al derecho material y al derecho formal; el código penal y el código civil son completados por los códigos de procedimiento penal y civil. Las leyes administrativas, por las leyes de procedimiento administrativo.

En México, el Congreso tiene facultades para dictar las leyes sobre materia de vías de comunicación, tecnologías de la comunicación e información, radiodifusión, telecomunicaciones, banda ancha, Internet, postas y correos, uso y aprovechamiento del agua. Sin embargo, el fomento de la democracia directa o libre expresión para la ciudadanía, no ha sido ni siquiera planteada por nuestros representantes, al menos en algunos sectores. No contamos con un manejo correcto de los términos “comunicación” e “información”. La cultura difundida en todos los medios es comercial y forma consumidores y no seres pensantes. Las artes no tienden hacia la formación estética y civilidad que se acopla a la naturaleza o ecología, más bien, es el capital el que las impulsa o la nación lo hace con criterios ideológicos. Vivimos el primitivismo, sujetos a una cultura que arresta nuestro imaginario en sus intereses de lucro. Corremos el riesgo de naufragar en la ignorancia; sin embargo, es posible superar tales riesgos transitando hacia la civilización mediante las exigencias de democracia deliberativa ¡ya! e incluyendo la teoría de sistemas vivos en los programas de estudio generales.

b) El reglamento

En la mayor parte de los órdenes jurídicos nacionales las normas generales de la legislación se encuentran repartidas en dos o más grados diferentes. La distinción entre ley y reglamento es importante cuando la constitución atribuye al legislativo elegido por el pueblo la competencia para crear normas generales, pero admite que estas sean detalladas por otras normas generales dictadas por un órgano administrativo. La situación es la misma cuando en ciertas circunstancias excepcionales cuando la Constitución autoriza al Gobierno a

dictar, en remplazo del parlamento, una norma que se denomina reglamento en tanto la crea una autoridad administrativa. Pero tienen “fuerza de ley” y pueden ser anuladas por ella.

En la Constitución mexicana, en el artículo 89, se dice que el sentido de estos reglamentos es proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, cuando las leyes han sido omisas en políticas de inclusión democrática en la deliberación y en políticas educativas de la complejidad, pero la renuncia a la libre expresión, en beneficio de la información, es seguida por el ejecutivo, que tampoco ha presentado iniciativas de inclusión en la toma de decisiones o de cultura deliberativa. Antes bien, el primitivismo en la llamada educación nos lleva a cerrarnos en alianzas entre naciones y fundamentalismos religiosos o de mercado, borrando, paralelamente, nuestro autoconocimiento como especie humana sobre el planeta. En vez de organizarnos para conservar el futuro interespecie en una ecología profunda, nos cerramos en nuestros territorios nacionales para observar los nuevos “enemigos externos”. No desespero, sé que no necesariamente permaneceremos en este primitivismo, pero, por otro lado, no necesariamente transitaremos a la civilidad de la especie humana si no exigimos democracia deliberativa y educación en nuevos saberes evolutivos.

Por tanto, si la cultura, que Kelsen presupuso, no es algo vivo y significativo, el derecho no organizará su propia creación y aplicación, sino que echará mano de las sanciones y represión interminables por su ineficacia contra la violencia. Si el derecho no es un sistema en donde los tres procesos creadores de normas estén interrelacionados en un sistema de pesos y contrapesos, el orden jurídico se sostendrá por sanciones y sobrevendrá la violencia e ingobernabilidad. Es cultura deliberativa del cuarto poder la que contribuye al desarrollo del sistema nervioso y capacidades perceptivas, a la vez que acopla a las personas al mundo ecológico de la interrelacionalidad terrena.

c) La jurisdicción

Al definir de manera abstracta el hecho ilícito y la sanción, una norma general sólo adquiere su verdadero sentido después de haber sido individualizada. Se trata de establecer si, en un caso concreto, estamos en presencia del hecho ilícito definido abstractamente por la norma general. El poder jurisdiccional es la función de la creación de sentencias y la *iuris dictio* tiene carácter constitutivo. El juez realiza un verdadero acto creador de derecho, puesto que

solamente gracias a ella se comprueba la existencia de un hecho ilícito y se aplica una sanción; pero, además, lo es en cuanto comprueba los hechos condicionantes de la sanción. Esto sucede en el mundo conceptual del derecho: se determinan los hechos así como las normas aplicables.

Detenidos en el primitivismo, los jueces no son imparciales y no consideran las políticas de los otros poderes para tomar decisiones. ¿Cómo responsabilizar a los ciudadanos por los vicios sociales que no han sido atacados por el Estado? ¿Cómo, sin comunicación ni información veraz y oportuna que lleve a la ciudadanía a conocer el estado del mundo, pueden considerar imputable al ciudadano en todo caso? No hay “hechos en sí mismos”, sino en la manera en que los jueces los narran. El primitivo tirano solo mira el delito, pues sin él no hay sanción. Pero no mira las condiciones por las cuales se sanciona: la acusación, las reglas del proceso, la comunicación y libre expresión, la justa distribución de bienes, el respeto a la dignidad, etcétera, para saber si la norma vale para el caso concreto o no. El juez que tiende a la civilización es independiente e imparcial, por tanto, juzga la responsabilidad de los Gobiernos sobre la falta de organización de la especie y de la violencia que azota la sociedad. Para narrar los “hechos”, lo hace diferenciando cuándo el lenguaje es impuesto y cuándo el lenguaje emerge de la expresión de los hablantes. Sólo de esa manera determina las responsabilidades y las inimputabilidades.

El tribunal está ligado al derecho sustantivo y al derecho adjetivo preexistente. Si el tribunal encuentra que el acusado ha cometido el acto que se le imputa, tiene el deber de decretar la sanción señalada por el ordenamiento jurídico. En caso de que no haya una norma general que determine la obligación del reo, y que el fiscal o demandante considere violada, el tribunal está autorizado por el orden jurídico para decidir discrecionalmente el caso, condenando o absolviendo al reo o al demandado, negándose a ordenar que a este se imponga la sanción establecida por la ley. “El juez siempre está ligado, aunque no por el derecho sustantivo, sí por el derecho adjetivo”.³⁵ El juez debe conocer, aunque en ocasiones solo deba fundamentar por qué no se sanciona.

Una decisión judicial puede tener el carácter de precedente, es decir, de decisión obligatoria en relación con la solución futura de todos los casos semejantes. En ese caso, el tribunal procede como legislador. La decisión del tribunal en un caso concreto adquiere el carácter de precedente obligatorio

³⁵ Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, p. 171.

para la solución de la norma individual creada por la primera resolución. En México, esta es la jurisprudencia, que se forma con cinco sentencias en el mismo sentido. Lo que constituye la jurisprudencia es la fuerza obligatoria de la norma general así obtenida. Solo sobre la base de esta norma general es posible establecer que otros casos son “análogos” al primero, cuya decisión es considerada como “precedente”, y que, en consecuencia, esos otros casos tienen que ser resueltos del mismo modo.

Vuelvo a hacer hincapié en la diferencia entre un orden primitivo y un sistema jurídico civilizado. En este segundo, los tribunales van a la tradición jurídica a retomar las características universales que, en una sentencia presente, abren la dimensión del futuro de las generaciones futuras. En cambio, los tribunales que se establecen en grupos de mentalidad primitiva no van a la tradición jurídica, sino a los intereses presentes para imponer interpretaciones de lo que debe ser la humanidad dentro del derecho, aunque esté destruyendo el futuro común. Es el caso de jueces actuales, que más defienden los intereses de los fundamentalismos religiosos o de mercado que la historia evolutiva de la especie y su futuro común.

Asimismo, al igual que la jurisdicción, la administración también tiene por función el individualizar y concretar las leyes. Desempeña el mismo papel de la jurisdicción, pero no están organizadas de la misma manera. Los tribunales gozan, por razones históricas, de una independencia de que carecen casi siempre las autoridades administrativas.³⁶ Además, si la jurisdicción trata de alcanzar el fin del Estado de manera mediata o indirecta, no siempre es este el caso de la administración. Esta puede ser obligada jurídicamente a establecer de manera directa e inmediata el estado social deseado construyendo ella misma un edificio escolar: explotando ferrocarriles, prestando asistencia a los enfermos en los hospitales o bien, estableciendo democracia directa en sectores de la vida social. Los jueces, en cambio, tienen que razonar para concretar las leyes. Aquí se manifiesta plenamente la función creadora de los jueces.

La teoría pura del derecho atribuye a la norma fundamental el papel de una hipótesis básica.³⁷ Partiendo del supuesto de que esta norma es válida (por las condiciones generales del habla y la distribución), también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado, ya que la norma confiere a

³⁶ *Ibid.*, p. 177.

³⁷ Kelsen, *Teoría pura*, p. 138.

los actos del primer constituyente y a todos los actos subsiguientes del orden jurídico, el sentido normativo específico que aparece en la relación establecida por una regla de derecho entre un hecho ilícito y su sanción. Ello le concede al sistema jurídico una función inmunitaria mediante la anulación o derogación de leyes inconstitucionales y sentencias ilegales e inconstitucionales, que no es arbitraria, sino tiene sentido social de instaurar la paz. No sucede con ordenes primitivos.

VIII. Conclusiones

Hemos visto las diferencias entre la humanidad primitiva y el ideal de humanidad civilizada. El primero pensó que el universo era parte de su sociedad de dioses; el civilizado piensa que la sociedad es parte de la naturaleza.

Con un enfoque antropológico, Kelsen establece la diferenciación de mitos de retribución inexorable y aquellos en donde hay modificación de la aplicación de sanciones.

La lectura que se ha hecho de Kelsen ha simplificado sus ideas y ha dado por resultado una ciencia disciplinaria del derecho en donde se supone que el sujeto del conocimiento está separado del objeto mundo por conocer. En cambio, Kelsen está haciendo una ciencia compleja en la que el sujeto está en el objeto de estudio, como en la física cuántica, la astrofísica y la teoría de la evolución biológica.

Mirarnos desde el punto de vista de la complejidad, dentro de la interrelacionalidad dinámica, nos lleva a vernos como sujetos evolutivos cuyo futuro es la trascendencia en el orden terreno ecológico, y para diferenciarla de la noción disciplinaria del derecho como “orden coactivo de la conducta” con la cual hemos llegado a un conjunto de sociedades nacionales en crisis por violencia.

Kelsen se propuso hacer una teoría pura que tuviera por único objeto el derecho. Para ello formula su método a partir del principio de imputación de sanciones, dejando de lado en la explicación del derecho el principio causal de otras ciencias, a los hechos, los valores, las ideologías. Logra no solo una definición estática del derecho como “orden coactivo de la conducta”, sino que también incluye una definición dinámica para explicar la creación y aplicación del derecho.

Un sistema dinámico tiene varios niveles y regula su autocreación. El derecho es un sistema dinámico u organización *autopoiética* y esto nos ofrece el conocimiento de la validez del derecho y de la invalidación de normas. La norma estática se puede fundar en el hecho de haber sido establecida por autoridad humana o sobrehumana. El sistema dinámico se puede fundar en una hipótesis básica: Norma Hipotética Fundamental (NHF).

La NHF se limita a efectuar una delegación en una autoridad normativa. Establece la regla conforme a la cual han de producirse las normas de un sistema. Ella varía y cambia.

Transitar hacia la paz es posible; no necesariamente nos autodestruiremos si y solo si la autoridad propone comunicación, democracia directa, defensa de dignidades y las ciudadanías lo exigen junto con una cultura de autoconocimiento. El jurista no legisla, pero describe las normas válidas y, por lo tanto, podemos ver la invalidez de normas que no han sido debatidas por la ciudadanía, ni han sido producto del sentido común de los representantes. Es, entonces, que el principio de legalidad se pone en colisión con otros principios.

La teoría pura del derecho no define el derecho mediante los hechos, como es el cumplimiento del derecho. Sin embargo, sí tiene una relación con la eficacia del derecho. La norma fundamental del civilizado indica cómo se crea un orden al cual corresponde, en cierta medida, la conducta efectiva de los individuos a los cuales rige. Sólo cuando presuponemos la deliberación y cultura, podemos declararla válida. Sólo así se puede suponer una relación entre la validez y la eficacia jurídica.

Un orden jurídico tiene una estructura jerárquica dinámica. La constitución ocupa el grado superior y ella nos rebela que el derecho regula su propia autocreación cuando tenemos criterios fundamentales, como es la “libre expresión” para hacer normas y la “dignidad personal”, que lo son porque abren la posibilidad de decidir conforme a otros principios constitucionales. De esa manera, podemos plantear la inconstitucionalidad de las leyes.

En México, sin embargo, según la Constitución, el Congreso tiene facultades para legislar en materia de vías de comunicación, tecnologías. Pero no ha habido ninguna iniciativa en materia de hacer operativa la libre expresión para tomar decisiones por todos los medios tecnológicos. Sólo se habla de la imprenta, a la cual se le quedó incorrectamente el nombre de cuarto poder, cuando es la ciudadanía la que puede y debe operar distintos medios y tam-

bién la cultura para ser realmente un poder. Sólo así el derecho será una organización *autopoiética* que se produce continuamente a sí misma, pues estando bien coordinada en los pesos y contrapesos entre los poderes, es inmune a disposiciones no constitucionales.

Necesitamos legisladores que dispongan en asuntos de la vida cotidiana, que haya organización incluyente. Hay softwars para condominios o manzanas ciudadanas donde los administradores tienen un foro público para recibir notificaciones de problemas, conocerse entre sí, debatir las propuestas de los administradores condominales o en las ciudades los alcaldes; en esos foros públicos permanentes pueden ser presentadas para la consideración, aceptación o rechazo de la ciudadanía. O bien, se pueden administrar transparentemente fábricas, escuelas, negocios, etcétera. Basta estudiar teoría de sistemas vivos y los principios de cibernética que allí se muestran para saber cómo hacerlos y ser jurista transdisciplinario para saber su sentido. En el estudio de las nuevas prácticas deliberativas, se abre un gran campo de creatividad, que en las escuelas debería ser atendido. Y de ello, podríamos tener conocimientos de nuestros avances en la medida en que los efectos en la interpretación y argumentación dejan datos en nuestros egresados que pueden ser registrados.

Vivimos en un primitivismo al que llamamos “civilización”. Vivimos una tiranía a la que llamamos “democracia”. Esto es a causa de que hemos reducido nuestros conocimientos a las disciplinas y no vemos la dinámica de la complejidad del cosmos. Esto ha sucedido, en general, en la cultura: somos tecnocráticos. La teoría pura del derecho no ha sido comprendida transdisciplinariamente. La hemos reducido a formalismos disciplinarios. Ha desaparecido la creatividad de los jueces y la de los ciudadanos para señalarlos (...).

El razonamiento de los jueces se ha reducido a un juicio deductivo; sin consideración de los contextos. El resultado es una sociedad inestable y violenta. Si el juez se sabe responsable por la pacificación de la ciudadanía, juzga implícitamente a los otros poderes, cuando no aplica sus disposiciones y las fundamenta razonadamente. Solamente, así, los jueces pueden determinar responsabilidades e inimputabilidades.

En cambio, si los tribunales sólo atienden a los formalismos, sin buscar los fundamentos del derecho, harán interpretaciones de identidades grupales nacionales, partidistas, etcétera, aunque estén destruyendo el futuro común. Es el caso de jueces que se identifican más con los intereses de los fundamenta-

lismos religiosos o de mercado en vez de identificarse con la historia evolutiva de la especie y el futuro de las generaciones. Estos jueces son cómplices en la distorsión del lenguaje tanto jurídico como descriptivo.

La comunicación y libre expresión, la dignidad son principios que hacen emerger a la sociedad humana como especie civilizada en la interrelacionalidad planetaria, y esa es la manera de organizarse *autopoiéticamente* en una ecología que funciona a partir del lenguaje y de los actos comunicativos: eso es lo que mantendrá a nuestra Tierra autoproduciéndose constantemente a sí misma. Ello concede al sistema jurídico una función inmunitaria mediante la anulación o derogación de leyes inconstitucionales y sentencias ilegales e inconstitucionales. No sucede con órdenes primitivos cuya violencia los inestabiliza y los lleva a la autodestrucción.

He mostrado dos modos de interpretar la teoría pura del derecho: disciplinaria y transdisciplinariamente como organización *autopoiética*: el lector que decida cuál versión quiere tomar para abogar (...).

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Delgado, Carlos. *Hacia un nuevo saber*. Colombia, Universidad del Bosque, 2008.
- Esquilo. *Orestíada*. México, Porrúa, 1998.
- Kant, Immanuel. *Fundamentación metafísica de las costumbres*. Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1983.
- _____. *Crítica del juicio*. México, Editorial Porrúa, 1981,
- Kelsen Hans. *Sociedad y naturaleza*. Buenos Aires, Depalma, 1945.
- _____. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1960.
- _____. *Teoría pura del derecho extendida*. México, UNAM, 1979.
- _____. *Teoría general del derecho y del Estado*. México, Editorial UNAM, 1979.
- _____. “Causalidad e imputación”. Estudios en memoria de Hans Kelsen. Boletín Mexicano de derecho comparado, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1974, pp. 207-232.
- Leff, Enrique. *Aventuras de la epistemología ambiental: de la articulación de ciencias al diálogo entre saberes*. México, Siglo XXI, 2006.
- Sófocles. *Edipo Rey*. México, Porrúa, 1998.
- Varela y Maturana. *El árbol del conocimiento*. Buenos Aires, Lumen, 2000.

La falacia del paradigma social de la discapacidad (primera parte)

Gabriela Hernández Islas*
 Víctor Manuel Rojas Amandi**

Resumen:

En el presente artículo se critica el paradigma del modelo social de la discapacidad por tergiversar el sentido habitual del concepto de la discapacidad para reducirlo a su efecto de exclusión social y definir como su objetivo, exclusivamente, a la inclusión social de las personas con discapacidad, contrario a lo dispuesto por la definición del Art. 1, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Abstract:

This article criticizes the paradigm of the social model of disability for distorting the usual meaning of the concept of disability to reduce it to its effect of social exclusion and to define as its objective, exclusively, the social inclusion of persons with disabilities, contrary to the definition of Art. 1 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Sumario: Introducción / I. Los paradigmas de la discapacidad / II. Características del paradigma social / III. Carencias del paradigma social / IV. Reflexiones preliminares / Fuentes de consulta

* Maestra en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en el Centro de Estudios Jurídico-Políticos de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Profesora-Investigadora de Universidad Autónoma de Tlaxcala y miembro de la Red de investigadores Parlamentarios.

** Doctor en Derecho Internacional y de Derecho Público por el Instituto Max Planck. Profesor-Investigador en el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

Desde hace varias décadas el concepto de paradigma se ha utilizado en la teoría tal y como lo definiera Thomas Kuhn en su célebre obra: *The structure of scientific revolutions* —*La estructura de las revoluciones científicas*—. Según Kuhn, un paradigma es: “Una sólida red de compromisos-conceptuales, teóricos, instrumentales y metafísicos”,¹ los que incluyen leyes y teorías, modelos, normas y métodos, vagas intuiciones y creencias o prejuicios metafísicos, explícitos o implícitos. El paradigma sirve como una matriz disciplinar o marco cognitivo para la reconstrucción e interpretación de cierto tipo de fenómenos.² No obstante que un cambio de matriz disciplinar no supone un cambio del mundo, sí implica un cambio de lo que se ve y de cómo se ve.³ Así, el significado de los términos de las teorías viene determinado por los principios de la teoría de la que forma parte.

Siguiendo la acepción de paradigma de Kuhn, podemos decir que cuando se habla del paradigma social de la discapacidad se debe entender por ello un modelo cognitivo que ofrece respuestas al tipo de cuestiones que debe resolver la teoría sobre las personas con discapacidad.

Son varios los paradigmas teóricos que se han utilizado para analizar el fenómeno social de las personas con discapacidad, sin dejar de señalar que no hay paradigmas puros y que, en sentido estricto, hay tantos modelos de discapacidad como autores en la materia;⁴ sólo consideraremos los modelos convencionales o más conocidos que son tres: modelo de la prescindencia, modelo médico-rehabilitador y modelo social (o social y de derechos humanos). Desde luego que los diversos términos y significados son propios de cada contexto sociocultural y enfoque comprensivo desde el que se justifican. Ello se debe a que los conceptos, como representaciones que son, reflejan el pensamiento de una sociedad en un momento histórico, a la vez que los términos utilizados se relacionan con el contenido al que hacen referencia; por ello, también se ha aducido a la discapacidad como un concepto vivo y en constante transformación.⁵

¹ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, p. 78.

² Frederick Suppe, “Ejemplares, teorías y matrices disciplinares”, p. 534.

³ Thomas Kuhn, “Segundas reflexiones acerca de los paradigmas”, p. 513.

⁴ Véase, por ejemplo, los modelos conceptuales de discapacidad de Carlos Egea, o los modelos considerados por Chabbra y Pérez Dalmeda.

⁵ Gabriela Hernández Islas, “Hacia un cambio de paradigma de los derechos humanos de las personas con discapacidad en México: entre la quimera y la realidad”, pp. 40-69.

Asimismo, en la teoría de la argumentación se ha desarrollado como un término central el concepto de las falacias. El sustantivo falacia, al igual que el adjetivo falaz, provienen del latín *fallada*, que designa un engaño, una argucia. En su acepción técnica actual, el concepto de falacia se utiliza en diferentes contextos; así, hablamos de falacia para designar una equivocación en la deducción formal; una violación a las reglas de la inducción; una analogía defectuosa; una conclusión errónea derivada del uso incorrecto de los métodos de la estadística o el cálculo de probabilidades; en la ciencia, de toda violación al método científico, especialmente, en la determinación de las relaciones de causalidad y, correlativamente, en la formulación de las leyes explicativas, y, en general, como un prejuicio absurdo. Como bien se puede apreciar, estos significados muestran que, etimológicamente, las falacias, más que caer en el ámbito de la lógica, caen en el dominio de las interacciones y se relaciona con la búsqueda de la verdad.

La imputación de incurrir en una falacia supone que existe una operación específica o procedimiento de razonamiento codificado del que se puede decir que ha sido violado o aplicado indebidamente. Al ser la misión de la argumentación la transmisión correcta de la verdad, requiere de un recurso que le permita invalidar razonamientos que tienen la apariencia de ser verdaderos, pero que no lo son. Así, la teoría de las falacias, como el infierno del razonamiento en el que se queman las falsas argumentaciones, se ha visto enriquecida por el estudio de las formas posibles de violación de todas las reglas epistemológicas sobre las que se ha construido la reflexión científica moderna.⁶

También, no se debe perder de vista que el tema de las falacias tiene que ver con la manera en que se ponen en contacto el lenguaje y el razonamiento, esto es, con los tres diferentes tipos de argumentación:⁷ la lógica, la dialéctica y la retórica. De esta forma, la perspectiva lógica, que se centra en el estudio del argumento como producto, considera las falacias como intentos fallidos de justificación de una creencia, argumentos que son consecuencia de un error y que se producen de manera sistemática y, por lo general, encubierta. Su existencia es producto de la violación de criterios de validez, corrección o solidez. Por su parte, la perspectiva dialéctica estudia la argumentación como procedimiento sujeto a reglas. En consecuencia, las falacias son intervencio-

⁶ Christian Plantin, "L'argument du paralogisme", pp. 241-258.

⁷ Christopher W. Tindale, *Acts of Arguing: A Rhetorical Model of Argument*, pp. 10-15.

nes en un diálogo que incumplen tales reglas y dificultan la consecución del objetivo de la discusión, tal y como lo muestra el representativo caso del decálogo de la pragmatialéctica. Y, finalmente, la perspectiva retórica tiene una visión de la argumentación como un proceso que se analiza según sus efectos persuasivos o disuasorios, por lo que entiende las falacias como recursos capciosos que el hablante utiliza con la intención de engañar y que provocan la adopción de una creencia o una decisión por parte del oyente.

En la teoría de la argumentación el tema de las falacias cumple una doble función. En su aspecto negativo, muestra el lado perverso y corrupto de la argumentación: el engaño, la manipulación, la falsedad; en su aspecto positivo, sirve para validar buenas argumentaciones. En efecto, en la medida que nos hacemos conscientes de las malas argumentaciones, podemos estar seguros de su uso correcto. La argumentación y la falacia, como bien lo indica Christian Plantin, son el “(...) anverso y reverso de una misma pieza, una enfocándose en lo positivo, y la otra en lo negativo (...)”.⁸

Además, no debemos pasar por alto que cuando se habla de falacia, con frecuencia, hay una verdadera *fuga de significado*⁹ porque, en muchas ocasiones, las supuestas mentiras, suposiciones, los principios y las formas de ver las cosas se califican impropriamente como falacias. Los filósofos han hablado de la falacia naturalista, la falacia genética, la falacia patética, la falacia de la concreción fuera de lugar, la falacia descriptiva, la falacia intencional, la falacia afectiva y muchas más. Y, fuera de la filosofía, también escuchamos a personas sofisticadas que usan el término falacia para caracterizar cosas que no son ni argumentos, ni sustitutos de argumentos.¹⁰

En el presente artículo, nos proponemos exponer la manera en que el paradigma social de la discapacidad funciona como una falacia, en concreto, como falacia *secundum quid et simpliciter*, toda vez que manipula el significado del concepto de discapacidad para reducirlo a su aspecto estrictamente social con un objetivo muy claro: la reducción de la problemática de la discapacidad a la exclusión social a que la misma da lugar. Después de una revisión de las características principales de los paradigmas de la discapacidad, lo que haremos en el capítulo II, en el tercer capítulo, abordaremos las características

⁸ Plantin, *op. cit.*, p. 248.

⁹ Blanche Noëlle Grunig y Roland Gruning, *La fuite du sens*, p. 22.

¹⁰ Robert Fogelin y Timothy Duggan, “Fallacies”, pp. 255-256.

centrales del paradigma social, para de ahí pasar a señalar sus carencias fundamentales, lo que se hará en el capítulo IV; en el capítulo V, estudiaremos la evolución del concepto de falacia en la historia; la naturaleza de la falacia *secundum quid et simpliciter* será analizada en el capítulo VI; en tanto que la forma en que el concepto de paradigma social implica una falacia *secundum quid et simpliciter* será objeto del capítulo VII; finalmente, en el capítulo de conclusiones se hará una recapitulación reflexiva de los principales hallazgos de esta investigación.

I. Los paradigmas de la discapacidad

Partimos del paradigma de la prescindencia el cual tuvo lugar durante la Antigüedad y la Edad Media. Con base en este paradigma, la actitud social fue la del prescindir de las personas que tenían alguna discapacidad, debido a dos motivos: el origen de la discapacidad y la utilidad en sociedad de una persona con discapacidad.¹¹ Por aquella época, el único origen de la discapacidad se atribuía a un castigo divino, por lo cual era preferible no tener contacto alguno con la persona que presentaba la discapacidad. Por cuanto hace a la utilidad, en el periodo del que hablamos, la persona con discapacidad no tenía nada que aportar a los roles comunitarios y era visto como un ser improductivo y, por consiguiente, como una carga tanto para sus padres como para la misma comunidad.¹²

En aplicación de este paradigma, la solución que se debía adoptar frente a las personas con discapacidad se hacía depender de su origen: si era congénita se debía eliminar a la persona del núcleo familiar —modelo eugenésico—; en cambio, si la discapacidad era adquirida, se optaba por la exclusión social —modelo de eliminación de su vida social o de la marginación—.¹³ Como bien se puede apreciar, en la primera hipótesis las personas con discapacidad son vistos como seres con *nuda vida*, seres cuya vida no merece ser vivida, una existencia únicamente tipo *zoe* sin *bíos*;¹⁴ por lo tanto, habría que sacrificarlos y esto era visto como una medida de generosidad que liberaba a las personas

¹¹ Leonor Lidón Heras, *La discapacidad en el espejo y en cristal*, p. 53.

¹² Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, p. 36.

¹³ *Ibid.*, p. 37.

¹⁴ Perspectiva aristotélica.

con discapacidad de esa vida que no tenía razón de ser y existir. Así, por ejemplo, en Esparta si un niño era “deforme” o “débil”, podía ser abandonado en las cercanías del monte Taigeto, “más valía esto que el vivir”.¹⁵

En congruencia con las anteriores ideas, en Atenas, Platón proponía la existencia de una raza superior “sobresaliente”, tal y como lo escribe en el cuarto libro de sus diálogos, denominado la *República*, en el que se lee que es “necesario que los mejores hombres se unan sexualmente a las mejores mujeres, y lo contrario, los malos con las malas, y hay que criar a los hijos de los primeros, no a los de los segundos, si el rebaño ha de ser sobresaliente...”.¹⁶ Aristóteles también se sumó a esta perspectiva y en su obra *La política* menciona que sólo han de criarse los niños robustos, esto es, de buena salud;¹⁷ en tanto que, en su *Ética a Nicómaco* menciona que quienes tienen vicios en el cuerpo —discapacidad— también los tienen en el alma, y al respecto se lee: “Y no sólo son voluntarios los vicios del alma, sino también los del cuerpo en algunas personas, a las que también se los censuramos”.¹⁸

También en Roma se manifestaron posiciones congruentes con la ideología de la prescindencia; este fue el caso de Lucio Anneo Séneca, quien en el libro primero, XV, de su libro *De la ira*, menciona lo siguiente: “(...) asfixiamos los fetos monstruosos, y hasta ahogamos los niños si son débiles y deformes. No es ira, sino razón, separar las partes sanas de las que pueden corromperlas. Nada sienta peor al que castiga que la ira, porque el castigo no es eficaz para corregir sino en cuanto se le ordena con juicio (...)”.¹⁹

De la ideología de la prescindencia de la vida biológica, poco a poco, se transitará a la perspectiva de excluir a las personas con discapacidad (totalmente) de la vida social, y se forjará el submodelo de la marginación que fue más propio de la Edad Media.²⁰ El destino para las personas con discapacidad fue desde ser consideradas como objetos de asistencialismo, hasta ser consideradas como fruto del pecado, del demonio o, incluso, consecuencia de ambos.²¹ Las ideas de pecado, de la ira de Dios sobre las personas con discapacidad, de ser posesos, etcétera, se institucionalizaron y se convirtieron

¹⁵ Plutarco “Licurgo y Numa Pompilio, *Vidas paralelas*”, p. 10.

¹⁶ Platón, *La República*, p. 261.

¹⁷ Aristóteles, *La Política*, p. 249.

¹⁸ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, p. 108.

¹⁹ Lucio Anneo Séneca, *De la ira*, p. 9.

²⁰ Palacios, *op. cit.*, p. 57.

²¹ Antonio León Aguado Díaz, *Historia de las deficiencias*, p. 45.

en la ideología dominante. Se puede citar, como mayor ejemplo, la obra de Heinrich Kramer y Jacobus Sprenger: *Malleus Maleficarum: El martillo de los brujos*,²² en la que se estableció que, si el paciente no encontraba alivio en los medicamentos y remedios de aquel momento, la enfermedad era producto del demonio e, incluso, se llegó a mencionar que los niños y niñas con discapacidad “eran producto de las prácticas de brujería y hechicería de sus madres...”²³

En otro orden de ideas, el paradigma médico-rehabilitador, que comienza a originarse en el siglo XX a raíz de la Primera Guerra Mundial, se organizó con base en una perspectiva biomédica de la persona con discapacidad. Fue en este momento cuando comenzaron a introducirse las primeras legislaciones en torno a la seguridad social como respuesta a la responsabilidad del Estado como causante de millones de personas con discapacidad. Así fue como los impedimentos físicos y mentales dejaron de ser entendidos como castigos divinos y comenzaron a entenderse como enfermedades que debían recibir tratamiento.

En tiempos más recientes, la Organización Mundial de la Salud emitió un manual, publicado en 1980, de clasificación de las consecuencias de la enfermedad y de sus repercusiones para la vida del individuo que llevó por título: *Clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías*,²⁴ el cual gira en torno al concepto de enfermedad y por la dificultad que esta representa con respecto a la capacidad del individuo para desempeñar las funciones y obligaciones que socialmente se esperan de él. Dicho documento presentó tres conceptualizaciones diferentes e independientes relacionadas cada una de ellas con un aspecto distinto de la experiencia que constituye la enfermedad: deficiencia, discapacidad y minusvalía. De acuerdo con ello, la deficiencia representa la desviación de alguna norma en el estado biomédico del individuo, revelando trastornos al nivel de órgano, suponiendo la exteriorización de un estado patológico como consecuencia de alguna causa.

Así, la discapacidad se refiere a las consecuencias de la deficiencia desde el punto de vista del rendimiento funcional y de la actividad del individuo, por cuanto hace a las habilidades, en forma de actividades y comportamien-

²² Heinrich Kramer y Jacobus Sprenger, *Malleus Maleficarum: El martillo de los brujos*.

²³ *Ibid.*, p. 60.

²⁴ OMS, *Clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías*.

tos esenciales de la vida cotidiana; esta representa una desviación a la norma al nivel de la persona. Por último, en lo que respecta a la minusvalía, esta se caracteriza por la discrepancia entre la actuación o estatus del individuo y las expectativas del grupo concreto al que pertenece; hace referencia a las desventajas (culturales, sociales, económicas y ambientales) que experimenta el individuo como consecuencia de las deficiencias y discapacidades.²⁵ Así, el modelo médico concibió la discapacidad como una condición deficitaria de salud cuya atención y solvencia comprometen, en primera instancia, a la persona que la presenta y a su familia.²⁶

Con base en lo expuesto, no nos sorprende que el objetivo del paradigma médico-rehabilitador consista en curar a la persona o modificar su conducta con el fin de esconder la deficiencia. Este modelo de paradigma únicamente contribuyó a categorizar, estigmatizar y excluir a las personas con discapacidad, ya que debido a que la rehabilitación se llevaba de manera institucionalizada, esta terminaba transformándose en una instancia de marginación y maltrato añadiendo que, evidentemente, se definió a una persona con discapacidad desde su *enfermedad*.²⁷ A partir de este modelo paradigmático emergerá un sinfín de prejuicios y estereotipos que hoy día no se han abatido en su totalidad y que van desde el lenguaje hasta la conducta social.

Ahora bien, continuando con el proceso de transición, es menester mencionar que los movimientos sociales sobre la discapacidad, iniciados con Ed Roberts en Estados Unidos en los años sesenta, hicieron eco prontamente en Europa y en otras regiones; esta ideología pugnaba por considerar a las personas con discapacidad no como seres a los que debía proporcionárseles *aquello que les faltaba*, no desde una rehabilitación y, desde luego, no desde el escenario médico; más bien, propone una actitud inclusiva para todas las personas con discapacidad. Las personas con discapacidad, a raíz de todos los movimientos sociales, comenzaron a alzar la voz condenando el estatus que la sociedad y el Estado les habían impuesto, uno que los trataba como seres humanos de *segunda clase*. Sin embargo, los movimientos pugnaron por la *desmedicalización* y la *desinstitucionalización* del concepto de discapacidad.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ María T. Fernández Vázquez y Alfredo Hernández Sánchez, *Nada sobre nosotros sin nosotros. La convención de Naciones Unidas sobre Discapacidad y la gestión civil de derechos*, p. 32.

²⁷ Francisco Bariffi y Agustina Palacios, *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, pp. 66-68.

Así, la filosofía de vida independiente, propia del paradigma social, inspirándose en el principio del *empowerment* —empoderamiento—, parte de la idea de que todas las personas tienen el derecho a la independencia basada en el máximo control sobre sus vidas, de acuerdo con la capacidad y la oportunidad para tomar decisiones y de llevar a cabo las actividades de cada día. De esta forma se asegura:

Vida independiente es un paradigma, un modelo desde el que la persona con discapacidad ejerce su plena capacidad de elección como ser humano y ciudadano en plenitud de condiciones en libertad, de modo individual, controlando todos y cada uno de los aspectos de su vida para acceder al mismo rango de igualdad de derechos y deberes que sus conciudadanos sin discapacidad.²⁸

Ed Roberts, si bien no fue un gran filósofo o teórico en materia de personas con discapacidad, sí, en cambio, logró en 1962 sentar las bases teóricas e ideológicas que después serían acogidas por la *Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud* de la Organización Mundial de la Salud de 2001 (en adelante CIF). Esta ofreció una nueva forma de comprender la discapacidad como una situación, proceso y resultado de la interacción del estado de la salud de la persona con los factores contextuales.²⁹ Dicho documento trató de clasificar el funcionamiento y la discapacidad de una persona como un proceso o resultado interactivo y evolutivo desde una perspectiva múltiple.

En sus primeras líneas, la CIF enuncia como objetivo principal el de “proporcionar un lenguaje unificado y estandarizado que sirva como punto de referencia para la descripción de la salud y los estados relacionados con la salud”;³⁰ de esta manera, la OMS abandona el enfoque primitivo de *consecuencias de la enfermedad* para dirigir el objetivo hacia la salud y los estados relacionados con ella. Trata, por tanto, de poner en positivo su terminología desde el primer momento. La CIF se pronuncia por un enfoque bio-psico-social y ecológico, superando la perspectiva biomédica imperante hasta el momento. Por ende, en este tercer paradigma, la discapacidad deja de percibirse

²⁸ Soledad Arnau, “La filosofía de vida independiente. Una estrategia política noviolenta para una cultura de paz”, pp. 93-112.

²⁹ OMS, *Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud*, pp. 11-14.

³⁰ *Ibid.*

como una carencia de una persona que se debe remediar en pos de la inserción y se pasa a mirar como un producto social, resultado de las interacciones entre un individuo y un entorno no concebido para él.

Ahora bien, al considerar que las causas que están en el origen de la discapacidad son sociales, se ha llegado a proponer que las soluciones no deben tener un cariz individual respecto de cada persona afectada, sino que, más bien, deben dirigirse a la sociedad;³¹ de ahí que, a diferencia del paradigma médico-rehabilitador, el modelo social ponga énfasis en la rehabilitación social para hacer frente a las necesidades de todas las personas sin distinción alguna.

Así fue como, en la lucha por el reconocimiento de la diversidad de dicho grupo vulnerable, se emite un instrumento internacional dedicado, ciento por ciento, a las personas con discapacidad; nos referimos a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD),³² la que tomó como modelo el paradigma social.

II. Características del paradigma social

La primera característica a la que se refiere es a la comprensión de la discapacidad. La discapacidad, bajo este modelo, se comprende como una situación, proceso y resultado de las interacciones del individuo con su entorno, un entorno que no está adaptado para él.

Además, como consecuencia de lo anterior, el paradigma dejó de contemplar la discapacidad como una enfermedad, con una óptica bio médica, para transitar a una perspectiva bio-psico-social, comprendiendo que quien discapacita es la sociedad misma y que en la sociedad, con las herramientas del Estado, se encuentra la solución para que la discapacidad y las personas con discapacidad sean igualitarias e incluidas. La sociedad será la responsable de lograr la anhelada inclusión, de la mano del Estado; este sólo coadyuvará para lograr dicha meta.

Una característica más es la de concebir como principal problemática a la exclusión. A causa de la exclusión no hay igualdad, puesto que no se tiene

³¹ Luis Pérez Bueno, *Discapacidad, derecho y políticas de inclusión*, p. 83.

³² La CDPD y su protocolo facultativo fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, se abrió a la firma el 30 de marzo de 2007 y entró en vigor el 3 de mayo de 2008. El Gobierno de México la firmó el 30 de marzo del 2007; el Senado la aprobó el 27 de septiembre de 2007; se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de octubre del 2007; el 3 de mayo de 2008 entró en vigor para México.

acceso a las mismas oportunidades, no se goza de iguales derechos o no se le reconoce su calidad de personas. Esta exclusión implica atropello de derechos, casi nulo acceso a la justicia, discriminación.

La tercera característica se refiere a la solución de la exclusión: la inclusión. Para lograr este cometido se requiere de dos actores: la sociedad y el Estado. La perspectiva social ha llevado a que, poco a poco, se muestre una apertura a escuchar, en cierto grado, a las personas con discapacidad sobre la mejor forma de alcanzar sus fines; sin embargo, continúa postulando que la inclusión puede lograrse con los dos actores mencionados, que vienen a significar asimilación y exclusión nuevamente.

Como cuarta característica, el paradigma social propone un modelo de reacción, puesto que elige actuar una vez que la persona con discapacidad sufre un atropello en sus derechos.

III. Carencias del paradigma social

Estas devienen de las características propias del modelo que hemos señalado en el apartado precedente. Bajo esta tesitura, hay que mencionar que el primer defecto o fallo del paradigma social es buscar un concepto unívoco, homogéneo de discapacidad. En efecto, el modelo social intentó, desde sus inicios, unificar el concepto de discapacidad; sin embargo, tal y como lo señala Pantano:

(...) para el concepto de discapacidad se llevaron a cabo complejos estudios de aplicabilidad transcultural (...) pero la experiencia de la discapacidad es única para cada individuo (...) porque esa condición de salud estará influida por una compleja combinación de factores (...). Ello da pie para sugerir la imposibilidad de crear un lenguaje transcultural común (...). Y ello también porque no sólo las experiencias individuales de discapacidad son únicas, sino porque las percepciones y actitudes hacia la discapacidad son muy relativas, ya que están sujetas a interpretaciones culturales que dependen de valores, contexto, lugar y tiempo socio-histórico, así como la perspectiva del estatus social del observador.³³

³³ Liliana Pantano, “Nuevas miradas en relación con la conceptualización de la discapacidad. Condición y situación de discapacidad”, p. 81.

A través de argumentos que justifican la reducción, simplificación o unificación del concepto de discapacidad, el paradigma social se olvida de las explicaciones alternativas y deja de lado la existencia de una multiplicidad de factores que inciden en la discapacidad y de los que se requiere tomar conciencia para su plena comprensión.

Por su parte, Verdugo Alonso manifiesta que este tipo de reduccionismo debe evitarse e indica:

(...) hay que situarse en una perspectiva integradora y evitar los reduccionismos científicos simplones, incluyendo en ellos también el de una perspectiva puramente social (...) el enfoque de los derechos se basa en la creencia de que la discapacidad es una función de cómo está organizada la sociedad y la relación entre la persona marginada (o privada de derechos civiles) y en la sociedad total, que puede impedir la participación con derechos civiles y sociales iguales de las personas en la sociedad (...). Humphrey señaló los errores y riesgos que entraña el modelo social, refiriéndose a que puede interpretarse de manera que privilegie unas identidades de discapacidad sobre otras, apoyando un gueto separatista que no incluya a muchos de los grupos de personas con discapacidad o desventaja pues solamente es válido para algunos casos, y además en ocasiones tiende a tejer una red cerrada en torno a los investigadores que se adhieran a este paradigma.³⁴

Ahora queda claro que la discapacidad debe comprenderse como una cuestión pluricultural y pluriconceptiva, pero sin olvidar el aspecto médico. La cuestión de la discapacidad es una unión no sólo de perspectivas, sino de elementos que incluyen desde cuestiones sociales hasta médicas. Por eso hay autores que se han llegado a cuestionar: ¿la discapacidad desaparece cuando no existe ninguna barrera?, ¿la discapacidad no está también en el cuerpo?, ¿existe una persona —física— sin cuerpo?, o ¿cómo entendemos la identidad cuerpo-dignidad de las personas con discapacidad?

De esta forma, el modelo social, a decir de Hughes y Paterson, propone una separación insostenible entre cuerpo y cultura, entre impedimento y discapacidad. Esto nos lleva a señalar que el modelo social debe reemplazarse, y también que debe expandirse el concepto de discapacidad; la noción encarna-

³⁴ Miguel Ángel Verdugo Alonso, *Prólogo*, pp. 12-14.

da de la discapacidad debe tener lugar en el paradigma de estudio y se debe superar todo paradigma en el que no existe el cuerpo.³⁵ Estos autores afirman que el modelo social de discapacidad constituye una base teórica adecuada para la política de la emancipación, pero no para una política emancipadora de la identidad.³⁶ Y en esta cuestión de identidad es donde se construye la dignidad, pero también es lo que ha dado pauta a erigir al otro; es de vital importancia, entonces, no perderla de vista, sujetarnos a la diversidad para edificar una comprensión más adecuada de lo que es una *persona*, con su propia dignidad humana.

Hay una crisis de sentido en la que la diversidad humana aparece como una peligrosa disidencia, incluso para el grupo que, en buena parte, defiende dicha disidencia; una crisis de sentido en la que dicha alteridad parece casi olvidada incluso por las mismas personas con discapacidad que en el intento de abandonar la periferia y ser reconocidos en dignidad han terminado aceptando la asimilación y su consecuente continua exclusión. Esta es una problemática demasiado grave que el paradigma social ignora, entonces: ¿cómo es posible que el paradigma de análisis provoque una ruptura tal que nos lleva a un modelo sinsentido, irracional, uno que considera a las personas con discapacidad sin querer tomar en consideración su diversidad, la alteridad, su cuerpo, su esencia, esa esencia que nos convierte en *sapiens*: nuestra condición humana?

Así, bien podemos afirmar que en el modelo social de discapacidad existe una *desbiologización*, la que de acuerdo a las palabras de Jenny Morris, niega las experiencias físicas de dolor y aflicción que son parte integral de la vida.³⁷ Pero más importante resulta el hecho de que el cuerpo no sólo experimenta, sino que también es la base de la experiencia, por lo tanto, la discapacidad también se experimenta desde el cuerpo; ergo, debe incluirse en las conceptualizaciones de discapacidad desde nuestro cuerpo, desde nuestra diferencia, deberemos reconocer nuestra dignidad humana.

La segunda característica es que el problema por resolver es la exclusión; sin embargo, la problemática va más allá de ella. Esta exclusión se eliminaría, de acuerdo con este modelo, a través de la inclusión. Si fusionamos ambos

³⁵ Bill Hughes y Kevin Paterson, "El modelo social de discapacidad y la desaparición del cuerpo. Hacia una sociología del impedimento", p. 118.

³⁶ *Ibid.*, p. 121.

³⁷ *Ibid.*, p. 118.

elementos, bien podemos decir que el objetivo no es, meramente, lograr inclusión con los pilares que propone el modelo (sociedad-Estado), sino lograr potenciar las capacidades de los individuos. Respetar la diversidad que poseemos como seres humanos es traer nuevamente al debate el cuerpo, significa comprender que la discapacidad es la barrera, pero también la diversidad del ser; la alteridad, la problemática de las personas con discapacidad es lograr estar aquí. Ese estar aquí está colmado de significado y muy diversos retos: es ser parte de la sociedad, poder participar, ser escuchado, estar inmerso en la política de su país, que el Estado lo tome en consideración y de manera activa; y, sobre todo, es ser para uno mismo.

El empoderamiento de las personas con discapacidad implica todo lo anterior: desde potencializar las capacidades humanas hasta el respeto de los derechos humanos, la dignidad, la diversidad humana; no fenece con asistencialismos y representaciones. El empoderamiento de las personas con discapacidad presupone la triada entre la sociedad, el Estado y las mismas personas con discapacidad con la finalidad de potenciar la diversidad humana. La solución que propone el paradigma social y de derechos humanos queda incompleta al considerar únicamente dos factores: sociedad y Estado.

El paradigma social y de derechos humanos es el deber ser que no es, es una utopía que dejó sin discusión y sin adopción elementos esenciales sin los cuales la realidad permanece y permanecerá inalterada, y la exclusión, la segregación, la discriminación, la asimilación seguirán siendo parte de nuestra historia, y todo porque no hemos comprendido que todos somos miembros de la misma especie, que todos pertenecemos al mismo grupo; no se comprende que la construcción de los *otros* es social y fueron contruidos para ser receptores de la violencia y esta es la inicial experiencia de la exclusión de la que no nos hemos deshecho, que sigue latente en el corazón de la sociedad y del Estado mexicano.³⁸

Por cuanto hace a la cuarta característica, el paradigma social debe evolucionar y no ser únicamente de reacción, sino de prevención.

³⁸ Fernando Tenorio Tagle, “Comunidad-Inmunidad. Entre los fines manifiestos de las políticas de la seguridad frente al delito y la lógica del sistema”, pp. 553-582.

IV. Reflexiones preliminares

En esta primera entrega, hemos realizado un condensado recorrido de los modelos de discapacidad, pasando por la transición paradigmática de la discapacidad, situando y delimitando este artículo en el apocalipsis de la visión social de la discapacidad.

Decimos que se trató de un apocalipsis, ya que hemos tratado de correr el velo ilusorio que cubre al paradigma —utópico— social, paradigma que reduce y simplifica el concepto de la discapacidad a sólo ciertos aspectos sociales, producto de una separación entre cuerpo y cultura, la que desbiologiza la experiencia del dolor y de la aflicción, lo que conduce a la adopción de una política meramente reactiva de inclusión social.

Con esto en mente debemos todavía recorrer el camino que nos llevará a tratar las falacias que pueden encontrarse en el corazón mismo del paradigma social, y no sólo ello, sino también en los pilares del modelo, lo que nos llevará a realizar una profunda reflexión respecto de si verdaderamente este paradigma podría ser el adecuado para ser guía y luz en la discapacidad o si, por el contrario, nos encontramos ante cuestiones insalvables que darían paso a una revolución científica. De estas cuestiones hablaremos en la segunda parte de este artículo.

Fuentes de consulta

Bibliografía

- Aguado Díaz, Antonio León. *Historia de las deficiencias*. Madrid, Fundación once, 1995.
- Aristóteles. *Ética a Nicómaco*. (Trad.) de José Luis Calvo Martínez, Madrid, Alianza Editorial, 2001.
- . *La política*. (Trad.) de Pedro Simón Abril, Madrid, Ediciones Nuestra Raza, 1934.
- Bariffi, Francisco y Agustina Palacios. *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid, Cinca, 2007.
- Fernández Vázquez, María Teresa y Alfredo Hernández Sánchez. *Nada sobre nosotros sin nosotros. La convención de Naciones Unidas sobre discapacidad y la gestión civil de derechos*. México, CONAPRED, 2016.

- Fogelin, Robert y Timothy Duggan. "Fallacies". *Argumentation*, 1,3, 1987, pp. 255-256.
- Grunig, Blanche-Noëlle y Roland Gruning. *La fuite du sens*. París, Hatier, 1985.
- Hernández Islas, Gabriela. "Hacia un cambio de paradigma de los derechos humanos de las personas con discapacidad en México: entre la quimera y la realidad". *Garantismo y Derechos Humanos*, núm. 5, enero-junio 2019, Tlaxcala, CIJUREP, pp. 40-69.
- Hughes, Bill y Paterson, Kevin. "El modelo social de discapacidad y la desaparición del cuerpo. Hacia una sociología del impedimento". *Superar las barreras de la discapacidad*. Len Barton (comp.), Madrid, Ediciones Morata, 2008.
- Kramer, Heinrich y Jacobus Sprenger. *Malleus Maleficarum: El martillo de los brujos*. Madrid, Distribuidora Editorial Mas Libros, 2021.
- Kuhn, Thomas. "Segundas reflexiones acerca de los paradigmas". *La estructura de las teorías científicas*. Frederick Suppe, (trad.) de Pilar Carrillo y Eloy Rada, Madrid, Editora Nacional, 1979.
- _____. *La estructura de las revoluciones científicas*. (Trad.) de Agustín Con-tín, México, 1983.
- _____. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, University Chicago Press, 1996.
- Lidón Heras, Leonor. *La discapacidad en el espejo y en cristal*. Madrid, Cinca, 2016.
- OMS, *Clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías*. Madrid, IMSERSO, 1997.
- Palacios, Agustina. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plas-mación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid, Cinca, 2008.
- Pantano, Liliana. "Nuevas miradas en relación con la conceptualización de la disca-pacidad. Condición y situación de discapacidad". *Visiones y revisiones de la dis-capacidad*. Patricia Brogna, (comp.), México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 73-100.
- Pérez Bueno, Luis. *Discapacidad, derecho y políticas de inclusión*. Madrid, Cinca, 2010.
- Plantin, Christian. "L'argument du paralogisme". *Hermes*, núm. 15, 1995, pp. 241- 258.
- Platón. *Diálogos, IV, República*. (trad.) de Conrado Egger Lan, Madrid, Gredos, 1988.
- Suppe, Frederick. "Ejemplares, teorías y matrices disciplinares". *La estructura de las teo-rías científicas*, (trad.) de Pilar Carrillo y Eloy Rada, Editora Nacional, Madrid, 1979.
- Séneca, Lucio Anneo. *De la ira*. Buenos Aires, Biblioteca Virtual Universal, 2003.
- Tenorio Tagle, Fernando, "Comunidad-Inmunidad. Entre los fines manifestos de las políticas de la seguridad frente al delito y la lógica del sistema", núm. 100, septiem-bre-diciembre 2018, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, pp. 553-582.
- Tindale, Christopher W. *Acts of Arguing: A Rhetorical Model of Argument*. Albany: State University of New York Press, 1999.
- Verdugo Alonso, Miguel Ángel. *Prólogo. Visiones y revisiones de la discapacidad*. Pa-tricia Brogna (Comp.), México, Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 11-14.

Electrónicas:

Arnau, Soledad. “La filosofía de vida independiente. Una estrategia política no violenta para una cultura de paz”. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 2013, pp. 93-112. <http://www.rinace.net/rlei/numeros/vol7-num1/art5.pdf> (consultada el 10 de febrero de 2022).

OMS. *Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud*. https://aspace.org/assets/uploads/publicaciones/e74e4-cif_2001.pdf (consultada el 20 de febrero de 2022).

Plutarco. *Vidas paralelas*, Biblioteca Virtual Universal. <https://biblioteca.org.ar/libros/157686.pdf> (consultada el 22 de marzo de 2022).

De la subordinación a la “ciberdinación” laboral

Carlos Reynoso Castillo*

Resumen:

En este trabajo se explica la importancia, antecedentes y evolución del concepto “subordinación” en el derecho del trabajo; se destaca la manera en cómo este término ha venido cambiando a medida que han cambiado las formas de trabajar en el mundo, y, como hoy en día, se presenta de manera singular en los medios digitales y en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Abstract:

This paper explains the importance, background and evolution of the concept “subordination” in labor law; the way in which this term has been changing as the ways of working in the world have changed, and how, today, it is presented in a singular way in the digital media and in the new information and communication technologies and communication.

Sumario: Introducción / I. La evolución de la subordinación / II. Hacia la “ciberdinación” / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

Uno de los rasgos característicos del mundo del trabajo y de la normatividad que busca regularlo ha sido su constante cambio y dinamismo en un contexto más amplio, también cambiante, en donde las novedades se suceden sin tregua una tras otra. Los procesos económicos, políticos y sociales siempre han sido el marco dentro del cual el derecho del trabajo pretende aplicarse y con los cuales guarda una relación estrecha y lo influyen en su nacimiento, aplicación e interpretación. En esa interacción de las normas jurídicas con su entorno es como puede advertirse que se asiste a procesos de modificación y reforma de las normas laborales, en ocasiones, en una carrera angustiante en donde estas tratan de no quedar al margen de la realidad a la cual pretenden regular. Si bien esta situación no es nueva y, por el contrario, ha sido una constante del derecho del trabajo a lo largo de su historia, lo cierto es que en los últimos años, se tiene la impresión de que esos cambios se han visto acelerados por varios factores entre los que están la situación sanitaria que ha vivido el mundo, los cambios políticos locales y regionales, así como la difícil situación económica mundial.

El derecho del trabajo, desde sus orígenes y en su proceso de consolidación como una rama autónoma del derecho, estableció principios rectores, instituciones administrativas y judiciales propias, así como conceptos básicos que le irían dando contenido y solidez a lo largo del siglo XX; sin embargo, esas características y rasgos estructurales se han visto severamente cuestionados en las últimas décadas; primero, al poner en duda su funcionalidad frente a las prioridades económicas de muchos Estados, planteadas por la apertura de mercados y la globalización económica y, más tarde, por la situación pandémica que el mundo experimentó en los últimos años. Estos cuestionamientos se han presentado a diferentes niveles y espacios del derecho del trabajo; uno de ellos tiene que ver con los conceptos fundadores de esta rama del derecho. En efecto, cabe recordar cómo las normas laborales en sus orígenes establecieron conceptos, como pilares y cimientos, que permitirían la construcción del edificio normativo laboral que hoy rige el mundo del trabajo; y entre esos conceptos estuvo precisamente el de la subordinación, el cual ha servido para trazar la frontera entre el campo de aplicación del derecho del trabajo y otras ramas del derecho en las cuales los temas y aspectos sociales y humanistas no forman parte de sus principios rectores.

En ese sentido, en este trabajo se busca profundizar en el estudio de este trascendental concepto de la subordinación para el mundo del trabajo, revisando el camino que ha seguido al paso de las décadas hasta llegar a nuestros días, en donde se presenta bajo nuevas formas y modalidades en ambientes laborales dominados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC). La hipótesis de la cual parten estas líneas consiste en señalar que el derecho del trabajo en general y varios de sus conceptos más importantes, como la subordinación, se enfrentan a nuevas realidades en las cuales resulta difícil identificarlos y donde, por medio de reformas laborales puntuales, se busca renovarlos y actualizarlos.

I. La evolución de la subordinación

La construcción del derecho del trabajo estuvo cimentada en varios conceptos que permitieron el desarrollo de sus fuentes y su campo de aplicación, permitiéndole consolidar su autonomía durante el siglo XX. En efecto, hay que recordar cómo en sus orígenes las nascentes relaciones laborales no encontraban plena cabida en los conceptos tradicionales del derecho común, como son los contratos, la rescisión, la terminación de estos, la autonomía de la voluntad de las partes, la teoría de las obligaciones, etcétera. Las características que presentaba la prestación de trabajos en condiciones de ajenidad y dependencia dificultaron inicialmente su ubicación en los “moldes” tradicionales del derecho civil y mercantil, lo cual constituyó un aliciente para la búsqueda de nuevas figuras jurídicas para encuadrar las nascentes relaciones de producción. La irrupción de las nuevas maneras de organización económica en el mundo, basadas en la realización de un trabajo para otro, dio lugar a la necesidad de atender y encausar esa nueva realidad en el mundo jurídico, el cual no estaba preparado ni ideado para esa nueva realidad.

El elemento social en las relaciones laborales, traducido en el interés por proteger a los trabajadores, fue uno de los factores que dificultaría el encuadramiento de las relaciones laborales en las ramas tradicionales del derecho. Cabe recordar cómo muchos de los planteamientos humanistas expresados de muy diversas maneras, sobre todo durante el siglo XIX, urgían a los Estados a adoptar una legislación y políticas dirigidas a la protección de los trabajadores en el mundo. Desde las propuestas de protección de los derechos humanos,

las agendas políticas libertarias en América Latina, los planteamientos de la Iglesia católica por medio de sus encíclicas, las críticas al modelo capitalista de producción, coincidían en la necesidad de poner en el centro de atención al ser humano; en este caso, al trabajador, como un sujeto de derechos y protecciones con motivo de su actividad en los lugares de trabajo de la época, frente a los patrones y las empresas. Y es precisamente en esos esfuerzos de construcción conceptual hacia una nueva rama del derecho que aparecerían conceptos como el de la subordinación característica de las nuevas maneras de relacionarse en los procesos productivos.

Esta visión evolutiva de las normas del trabajo y compartida por un amplio sector de la doctrina laboralista no está exenta de críticas y matices; en efecto, cabe anotar que buena parte de los laboristas han sido formados y han replicado una visión “idílica” de esta evolución de las normas laborales según la cual las primeras normas del derecho del trabajo surgieron como una rebeldía frente a los derechos civil, mercantil y administrativo, ya que en estas ramas del derecho no estaba presente el elemento social y humano que encarnaba la normativa laboral, y que, en consecuencia, el alejamiento de las normas laborales del mundo del derecho privado sería uno de sus signos distintivos. Sin embargo, esta visión entendible en una visión global, integral y teórica no siempre se corresponde con la realidad en donde la confrontación y enfrentamiento entre estos dos campos jurídicos ni se ha superado, ni ha desaparecido totalmente y, paradójicamente, forma parte de muchas de las reformas y adiciones a las leyes laborales que hoy en día se presentan. En efecto, el supuesto alejamiento del derecho del trabajo frente al derecho privado ha sido ampliamente comentado y analizado por destacados tratadistas en los últimos años.¹ Cabe anotar que un tema y una tarea recurrentes por parte de los laboristas, han sido la delimitación y el trazo de las fronteras del derecho del trabajo, para lo cual se ha acudido a diversas construcciones conceptuales al paso de los años.²

Uno de los signos distintivos que marcaron el surgimiento de las normas laborales fue el reconocimiento de obligaciones y derechos de las partes en

¹ Cf. Cristina Mangarelli, “El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil”.

² “Varios han sido los criterios doctrinales propuestos para delimitar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo. A tal efecto, además del criterio de la subordinación, objeto específico de estos apuntes, la doctrina ha empleado, entre otros, los criterios de la ajenidad, la inserción en la organización empresarial, la dependencia económica, la hiposuficiencia, la determinación de dicho ámbito por parte de la autonomía colectiva, la parasubordinación, etcétera”. Óscar Ermida Uriarte y Óscar Hernández A., “Crítica a la subordinación”, p. 271.

ausencia de las formalidades “normales” del derecho privado y concretamente en materia del régimen de los contratos; dando lugar a una cierta concepción según la cual la existencia de elementos objetivos y tangibles entre dos partes en una determinada relación puede ser suficiente para que la ley les asigne consecuencias jurídicas en ausencia total o parcial de un contrato formal; de esta manera, se decía que la existencia de un “acto condición” vendría a sustituir la voluntad de las partes como premisa para la aplicación de las normas protectoras de los trabajadores. La propuesta teórica, entonces, consistía en distinguir el acuerdo de voluntades de la prestación efectiva y objetiva del trabajo, donde la aplicación de aquellas normas no debía depender de dicho acuerdo, sino del ingreso a una empresa y la realización de un trabajo objetivo y concreto.

Ya en el siglo XIX, el análisis de las nascentes relaciones laborales presentaba dificultades para que estas fueran encuadradas en el catálogo de contratos de los códigos civiles de la época al grado de considerarlas como un contrato “innominado” o cómo un contrato *sui generis*,³ lo cual constituyó sólo una manera elegante de mostrar cómo las relaciones obrero-patronales no podían caracterizarse de manera sencilla, y con ello las dificultades para encuadrarlas jurídicamente.

Algunos expertos han señalado que la teoría de la relación de trabajo, que incluye la subordinación como uno de sus elementos más importantes, tiene sus raíces en desarrollos doctrinales de principios del siglo pasado, en los años posteriores a la promulgación de la Constitución de Weimar, en 1919,⁴ la cual, como ha de recordarse, planteó una visión social y protectora del mundo del trabajo.⁵ Aunque otros estudiosos también han señalado, como algunos autores italianos de principios del siglo pasado, la subordinación como una

³ “En especial, algunos tratadistas emplean terminologías originales, tales como las de ‘contrato dirigido’ de Louis Jossierand; ‘contrato dictado’ de Gustavo Radbruch y ‘contrato evolucionado de carácter social’ de Alberto Trueba Urbina. Este último argumenta que el artículo 123 de la Constitución mexicana, se estructuró el contrato de trabajo, sin tomar en cuenta la tradición civilista, pues en él ‘... no impera el régimen de las obligaciones civiles y menos la autonomía de la voluntad, pues las relaciones laborales en todo caso deberán regirse conforme a las normas sociales mínimas creadas en la legislación laboral’, el contrato de trabajo pues, para Trueba Urbina ‘... es un *genus novum* en la ciencia jurídico social de nuestro tiempo’. Porfirio Marquet Guerrero, “La relación de trabajo en el derecho mexicano del trabajo”, pp. 298-299.

⁴ *Ibid.*, pp. 303-304.

⁵ Cf. José O. López Oliva, “La constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud”, pp. 167-180.

forma de sujeción plena y exclusiva del trabajador al patrón.⁶ De igual manera, varios reglamentos de fábricas y talleres en la Francia del siglo XIX ya hacían referencia, de muy diversas maneras, a la disciplina y comportamiento que debían tener los obreros en los centros de trabajo.

En el caso de México, el surgimiento de un concepto y una teoría, como la de la relación de trabajo, estuvo, a decir de los más destacados laboristas, en la redacción misma del art. 123 constitucional a principios del siglo pasado,⁷ aunque la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931 no se ocuparía del tema y, al parecer, mantuvo la visión contractualista predominante en aquella época. Cabe recordar que dicha ley señalaba en su art. 17, a propósito del contrato individual de trabajo, como aquel “(...) por virtud del cual una persona se obliga a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”. En efecto, en esa legislación los signos distintivos de la relación entre las partes, como la “dirección y la dependencia”, serían entendidos como la posibilidad del patrón de “dirigir” con sus instrucciones el desarrollo de los trabajos, por un lado, y el ver el salario como el medio con que contaba una persona para subsistir, por el otro. Si bien la Ley de 1931 ratificaba la posición contractualista al definir al trabajador en su art. 3 como la persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, “en virtud de un contrato de trabajo”, la misma ley ya esbozaba discretamente la posibilidad de que se aplicara la normativa laboral en ausencia de dicho contrato, por ejemplo, al establecer, en su art. 18, la presunción de la existencia de un contrato de trabajo entre quien prestaba un servicio personal y quien lo recibía, además de regular, en el art. 26, el contrato de trabajo verbal.

Estas ideas serían abandonadas en la LFT 1970 para incorporar en su lugar la subordinación como el signo distintivo de la relación de trabajo, a pesar de que ya en los años cuarenta del siglo pasado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había dejado ver que junto a los criterios de dirección y dependencia podía haber otros elementos objetivos a considerar.

De esta manera, en buena parte de la primera mitad del siglo XX la doctrina especializada estuvo ocupada en dilucidar la naturaleza y elementos del

⁶ Óscar Ermida Uriarte y Óscar Hernández A., “Crítica a la subordinación”, p. 272.

⁷ Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, p. 182.

vínculo que se presenta entre quien presta un servicio y quien lo recibe,⁸ y la teoría de la relación de trabajo fue, sin duda en su momento, una de las más importantes aportaciones teóricas y conceptuales para la construcción del derecho del trabajo en el siglo pasado.

Esta manera de ver el nacimiento de las obligaciones en materia laboral, si bien fue vanguardista en su momento, tenía interesantes raíces a principios del siglo pasado en los desarrollos doctrinales de destacados juristas europeos,⁹ para quienes la idea de colocar los elementos objetivos de la relación entre un patrón y un trabajador, a un lado de los elementos formales, ya se presentaba como de gran relevancia en la determinación de los derechos y obligaciones de las partes.

De esta manera, el significado e importancia de la relación de trabajo De la Cueva lo resumía y expresaba de la siguiente manera:

(...) la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.

Como puede advertirse, la “situación jurídica objetiva” consiste en un trabajo realizado en condiciones de subordinación, es decir, el trabajo por sí mismo no acarrea la aplicación de las normas laborales, sino solo aquel tipo de trabajo llevado a cabo de cierta manera. Si bien en la relación de trabajo hay un desplazamiento de la voluntad de las partes como fuente creadora de derechos y obligaciones, como en el derecho civil, lo cierto es que aquellas voluntades de las partes no desaparecen, sino que ahora se presentarían de diferente manera; por ejemplo, por el lado del trabajador su voluntad para trabajar es ineludible e insustituible a riesgo de caer en un régimen de esclavitud, salvo los casos expresamente previstos en un mismo sistema jurídico

⁸ Porfirio Marquet Guerrero, “La relación de trabajo en el derecho mexicano del trabajo”, p. 293.

⁹ De la Cueva se refiere expresamente al francés George Scelle y al alemán Erich Molitor como pioneros de los desarrollos doctrinales que permitiría el surgimiento de la teoría de la relación de trabajo.

(caso de México en el art. 5 constitucional que se refiere a ciertas actividades de realización obligatoria en las que el consentimiento de una persona no es necesario, caso del servicio militar, entre otros); mientras que en el caso de un patrón, si bien la voluntad de este, en materia laboral, ya no será determinante y condición para la aplicación de las normas del trabajo, lo cierto es que su voluntad se presenta en muchas ocasiones de manera indirecta o implícita al aceptar la realización de alguna actividad en su beneficio, o por lo menos a nivel de presunción. De esta manera, la exclusión de la voluntad del patrón como elemento constitutivo de una relación laboral sería férreamente cuestionada por una parte importante de la doctrina a mediados del siglo pasado.

Sin embargo, la teoría de la relación de trabajo sería retomada por varios países latinoamericanos de manera no siempre homogénea; así, por ejemplo, tenemos el caso de Argentina, en donde el art. 24 de la Ley del contrato de trabajo de 1974 señala que “habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”; o bien, el caso de Guatemala, en donde, sin abandonar del todo la visión contractualista, acoge la teoría de la relación del trabajo al señalar en el art. 19 de su Código de trabajo que “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente”.

Por su parte, cabe señalar, que en el caso mexicano, la jurisprudencia se ha encargado en las últimas décadas de mostrar el alcance y significado de la subordinación a partir una forma casuística, ilustrando situaciones específicas en donde aquella se podía constatar, a pesar de que existan evidencias documentales que indiquen lo contrario.¹⁰

Asimismo, el surgimiento de las normas laborales también estuvo marcado por el deseo de enfatizar que el tipo de actividades que estarían reguladas por estas normas serían sólo aquellas caracterizadas por la ajenidad en su reali-

¹⁰ El siguiente criterio de jurisprudencia ilustra claramente esta posición: RELACIÓN DE TRABAJO. UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR SÍ SOLO ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL VERDADERO VÍNCULO EXISTENTE, SI OBRAN EN EL JUICIO OTRAS PRUEBAS DE LAS QUE SE DESPRENDAN LOS

zación, es decir, que la labor y el esfuerzo invertido en alguna actividad sería en favor de otra persona, física o moral; en ese sentido, la ajenidad, definida generalmente en torno al destino y titularidad de los productos del trabajo, ha sido utilizada en varios países como uno de los elementos distintivos de las relaciones laborales¹¹ y, por supuesto, cercano a la subordinación.

Para ciertas concepciones del derecho del trabajo, la subordinación se presenta como una de las manifestaciones jurídicas de un determinado modelo de organización económica, como es el capitalismo, en el que el contrato de trabajo y la relación de trabajo son presentados como “instrumentos jurídicos” que en el capitalismo regulan la adquisición de la fuerza de trabajo y cumplen una función objetiva y pragmática sin revelar completamente la realidad que regulan.¹²

De esta manera, la idea según la cual una persona realiza una actividad para otra tomaría forma en diferentes conceptos y uno de los más importante

ELEMENTOS DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA ECONÓMICA PARA RESOLVER LO CONDUCTENTE.

Si el demandado se excepciona en el sentido de que la relación que existió con el actor fue de prestación de servicios profesionales y ofrece al juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, en donde se señala que el vínculo se rige por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; este instrumento por sí solo no demuestra que la relación haya sido de tal naturaleza, puesto que el referido documento debe estudiarse conjuntamente con el resto del material probatorio para resolver lo conducente; de ahí que si en el juicio se acreditan los elementos de subordinación, como es el caso en que al prestador del servicio se le ordena dónde y cómo debe realizar su trabajo, se le proporcionan los medios para el desempeño de su labor, que son propiedad de la empresa, se le expiden credenciales que lo identifican como su empleado y se le asigna una compensación económica, que aun cuando se le denomine honorarios, por así haberse consignado en el convenio, pero que en verdad se trata de la retribución que se le pagaba por su trabajo; por consiguiente, si se justifican estos extremos se debe concluir que la relación real que existió entre las partes fue de trabajo y no de índole civil.

Registro digital 172688, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.9º.T.J/51, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, abril de 2007, p. 1524.

Cabe anotar que, si bien este criterio se refiere a las manifestaciones objetivas de la subordinación laboral, también se utiliza la expresión “dependencia económica” para completar el argumento, lo cual constituye una reminiscencia de la LFT de 1931, y agrega un elemento de incertidumbre a la posición expresada.

¹¹ Pedro Irureta Uriarte, “La noción jurídica de empleador ante el derecho del trabajo”, pp. 251-282.

¹² “El derecho del trabajo solo se ocupa de mostrarnos la supeditación, tanto formal como real, del trabajo al capital a través del concepto jurídico de subordinación. Pero esta situación de carencia de control de los medios y del proceso de trabajo aparece desvinculada en la norma laboral de la separación del trabajador respecto de la propiedad de las condiciones objetivas de este proceso, al punto que, aunque el trabajador esté unido a estas condiciones, de todas formas quedará subordinado al capitalista” Graciela Irma Bensusan Areous, *La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica*, p. 99.

sería precisamente el de la “subordinación”, recogido por varias legislaciones en el mundo y, en el caso mexicano, concretamente en la Ley Federal del Trabajo de 1970, en donde se señala que la subordinación es el concepto por medio del cual se podrían distinguir las relaciones laborales de aquellas de otra naturaleza. Es así cómo esta idea sería plasmada en el art. 20 de la LFT en los siguientes términos: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”; de esta manera, se subrayaba e identificaría el tipo de actividades que estarían dentro del campo de aplicación laboral, como signo distintivo de las relaciones laborales.

Si bien de esta manera se daba un paso conceptual importante, lo cierto es que, como ya se anotó, veníamos de una concepción formalista que ponía en el centro de atención las formas que asumía la relación entre un trabajador y un patrón por medio de un contrato, dejando de lado los hechos objetivos concretos en que esa relación se manifestaba; y es por esta situación que el legislador mexicano consideró conveniente señalar expresamente en el art. 21 de la LFT que “se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”. De esta manera, con la incorporación de esta “presunción”, se completaba la idea de que más allá de las formalidades contractuales, lo que determinaría la aplicación de la legislación laboral serían los hechos concretos y tangibles en que se manifieste la relación entre trabajador y patrón, ratificando el principio de la primacía de la realidad, pilar de la construcción y estructura del derecho del trabajo. Sin embargo, hay que recordar cómo, en materia de presunciones, tanto la ley como la doctrina consideran que existe una posible presunción legal, que admite prueba o no la admite, o bien la presunción humana, consideraciones todas ellas que se aplicarían en este caso.

De esta manera, la subordinación se convirtió en la frontera que delimitaría lo laboral de aquello que le era ajeno, dando lugar al trazo de una frontera que tuvo gran utilidad no sólo para la doctrina sino, sobre todo, para los tribunales al momento de pronunciarse sobre su competencia en materia de trabajo.

En el análisis de los elementos que conforman la subordinación, se han venido desarrollando al paso de los años diferentes enfoques teóricos que explican los ángulos en que se manifiesta dicha subordinación: en ocasiones como dependencia técnica de los trabajadores frente al patrón, cuando este

último señala cómo ha de realizarse el trabajo; como dependencia económica, cuando el trabajador recibe una remuneración que le permite atender sus necesidades; como dependencia jurídica, cuando el patrón da órdenes y el trabajador debe acatarlas, todo ello con fundamento en ciertas normas jurídicas.¹³

Cabe recordar cómo en el caso mexicano, uno de los más importantes laboristas como Mario de la Cueva desarrollaría estas ideas de la relación de trabajo y uno de sus elementos principales como lo es la subordinación. En efecto, en el desarrollo de la teoría de la relación de trabajo, De la Cueva explicaba, apoyándose en la redacción del art. 20 de la LFT, que la relación de trabajo tenía varios elementos, como son las dos personas que participan en ella (trabajador y patrón), el salario y la prestación de un trabajo y la subordinación como rasgo característico. De esta manera, la subordinación sería definida en la exposición de motivos de la LFT de 1970 como “(…) la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa”. Como puede advertirse, se trata de un concepto que busca poner en el centro del concepto de subordinación a la parte jurídica y concretamente obligacional entre las partes de la relación de trabajo; abandonando así la visión economicista que tenía la ley de 1931 en la que la dependencia económica del trabajador frente al patrón se presentaba como un pilar central del contrato de trabajo.

Esta idea central sería explicada indicando que es una relación jurídica que cuenta con dos elementos: “La facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”.¹⁴ Si bien la conceptualización de la subordinación se centraría en sus aspectos jurídicos (derechos y obligaciones), la misma entraña otros aspectos, como ya se anotaban, como los técnicos relacionados con la dirección de los procesos productivos.

¹³ Ruth Adriana Ruíz Alarcón, “Teorías que explican la subordinación”, p. 83.

¹⁴ En el caso del patrón, este derecho frente al trabajador no es absoluto e ilimitado, lo cual ha sido objeto de debates en la doctrina en cuanto a sus alcances y límites. Dan Top y Nicoleta Enache, “Límites de subordinación del empleado al empleador y autocracia laboral”, pp. 162-175.

La teoría de la relación de trabajo se legalizó en varios países, entre ellos México en la segunda mitad del siglo pasado, aunque no estuvo exenta de críticas, muchas de ellas basadas en la visión contractualista según la cual en ningún caso puede prescindirse de la voluntad del patrón para el nacimiento de las obligaciones laborales; o bien, desde una óptica política, indicando, por ejemplo, que esta teoría surgió en el marco de un régimen totalitario.

Si bien la subordinación ha sido vista como un pilar en la construcción e interpretación del derecho del trabajo en el último siglo, lo cierto es que no ha estado exenta de cuestionamientos, por la misma doctrina especializada pero, sobre todo, a partir de las maneras de organización del trabajo en las cuales se muestra una subordinación “huidiza” o francamente ausente si se compara con las formas tradicionales como se le identificaba, lo cual se traduce en dificultades crecientes en la defensa de las personas protegidas por el derecho del trabajo. Sobre el particular, cabe anotar aquí el esfuerzo que ha llevado a cabo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde hace algunos años con la finalidad de orientar y recomendar a la comunidad internacional la adopción de políticas públicas encaminadas a erradicar prácticas que buscan encubrir verdaderas relaciones de trabajo y con ellas la subordinación. En la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo de 2006,¹⁵ se puede leer, entre otros aspectos, que con la finalidad proteger a los trabajadores, la identificación de una relación de trabajo debía determinarse principalmente “de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador”; además, se plantea que los trabajadores deberían contar con métodos que les permitan identificar una relación de trabajo; asimismo, se agrega que “los Miembros (países parte de la OIT) pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia”. Entre los indicios de identificación de una relación de trabajo, la OIT sugiere que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona, que el trabajador se integre en la organización de la empresa, que el trabajo se realice única o principalmente en beneficio de otra persona, que sea ejecutado personalmente por el trabajador en un horario determinado o en un lugar indicado, que el trabajo tenga cierta duración, que se le suministren a la persona herramientas, materiales, que se le pague una remuneración periódicamente, etcétera.

¹⁵ Recomendación 198 de la OIT. Cf. Humberto Villasmil Prieto y César Augusto Carballo Mena, *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*, p. 168.

De esta manera, la OIT hace suyos muchos de los planteamientos de varias legislaciones en el mundo, así como de muchas interpretaciones que sobre el tema han hecho los tribunales del trabajo, especialmente en Latinoamérica, y hace una serie de sugerencias puntuales encaminadas a identificar con mayor certeza la existencia de una relación de trabajo como punto de partida para la aplicación de la legislación laboral. Una norma internacional como la Recomendación 198 debe verse y entenderse en un contexto caracterizado por una amplia diversificación de las maneras en que se relaciona una persona y las empresas para las cuales presta sus servicios, las cuales se concretan en formas difusas que impiden su clara ubicación en el campo del derecho del trabajo.

En buena medida, todas estas consideraciones son signos de las limitaciones y dificultades que la subordinación ha venido mostrando en los últimos años como criterio delimitador del derecho del trabajo. Asimismo, en la búsqueda conceptual de nuevas ideas que permitan dar una mayor “elasticidad” y posibilidad de adaptación de las normas laborales a nuevas realidades, es que desde hace algunos años se llegó a hablar de variantes como la parasubordinación, como una forma de prestación de servicios en donde hay ciertos grados de vinculación y/o dependencia a una empresa o patrón, sin llegarse a considerar a plenitud como una relación de trabajo.¹⁶

La subordinación como elemento estelar se iría construyendo al paso de los años a partir de su identificación en las situaciones objetivas que se presentaban entre un trabajador y un patrón en el lugar y momentos concretos en que prestaba sus servicios; el desarrollo doctrinal de este tipo de ideas derivaría en poner en el centro de atención los aspectos objetivos y tangibles en lugar de los aspectos subjetivos y abstractos. Este planteamiento interesante

¹⁶ “En este contexto, destaca la creación de la figura del trabajador parasubordinado en Italia, así como figuras similares en otros países de Europa. Se trata, en general, de trabajadores que, aunque no están subordinados (son legalmente autónomos), son vulnerables económicamente, ya que dependen económicamente del contratista de sus servicios. Como resultado, tienen acceso a algunos de los derechos previstos en la legislación laboral y de seguridad social. A primera vista, esto es un avance, ya que brinda una mayor protección a los trabajadores que no la tenían. Sería la ampliación del ámbito personal de incidencia de algunas normas laborales, como sostienen sus defensores, pero en realidad el efecto producido es todo lo contrario. La figura de la parasubordinación, aunque encuentra la mayor elaboración legislativa, jurisprudencial y doctrinal en Italia también se puede encontrar en otros países europeos, aunque en menor medida y con distinta configuración. En la mayoría de los casos, se presenta en forma de aplicación parcial (de hecho, bastante restringida) del Derecho Laboral a trabajadores considerados legalmente autónomos, pero económicamente dependientes”. Lorena Vasconcelos Porto, “El principio de igualdad y la parasubordinación en el derecho laboral”, pp. 213-236.

y vanguardista llegaría a ser considerado como uno de los pilares centrales del derecho del trabajo, denominándolo como el principio de la primacía de la realidad, conforme al cual, lo que ocurre en la práctica tendrá preeminencia sobre los documentos y formalidades que pudieran haberse generado entre las partes al momento de reconocer derechos laborales;¹⁷ se trata de un planteamiento que ha permeado y orientado, al paso de los años, la construcción del derecho del trabajo durante las últimas décadas. Lo objetivo sobre lo formal, lo concreto sobre lo abstracto, son solo algunas expresiones que buscan ilustrar este principio que es una evidencia del alejamiento que llevaría a cabo el derecho del trabajo de los principios propios del derecho privado.

Como se anotó, este principio ha sido reconocido por buena parte de las legislaciones laborales en muchos países (Guatemala, por ejemplo), incluso en algunos casos a nivel constitucional; por ejemplo, en el caso de Colombia, el art. 53 de su Constitución señala que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo teniendo en cuenta varios principios, entre los cuales está la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.¹⁸

Por otra parte, y como un tema complementario, vale hacer un breve apunte sobre la situación que presenta la subordinación en el caso de los trabajadores al servicio del Estado, en donde este concepto ha presentado históricamente una evolución interesante y singular. En efecto, hay que recordar cómo en sus orígenes, las primeras regulaciones para enmarcar jurídicamente las relaciones entre el Estado y las personas que colaboraban con él se encuadraron en el derecho administrativo en donde la verticalidad y el reconocimiento de las jerarquías permitieron durante mucho tiempo estar al margen de consideraciones de tipo social. Asimismo, hay que anotar cómo incluso en el surgimiento del derecho constitucional del trabajo en países como México a inicios del siglo pasado, tuvo lugar un proceso de exclusión de los trabajadores del Estado de su campo de aplicación, aunque años más tarde, allá por los años treinta del siglo pasado, se llevarían a cabo intere-

¹⁷ Cf. Miguel Ángel Silva Ormeño, “El principio de la primacía de la realidad”.

¹⁸ Se trata de un principio que ya desde los años setenta del siglo pasado había reconocido la Corte Suprema de Justicia en Colombia; asimismo, hacia fines de los años noventa, mediante la sentencia C-665 de 1998, la Corte agregó que este principio implicaba también un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores. María Amparo Cortés, “El principio de primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios”, p. 111.

santes intentos de regulación laboral de la burocracia y la inclusión en ella de la idea de subordinación con un éxito limitado. En esta fase de la historia laboral mexicana habría que ubicar la legislación sobre los empleados de la banca y crédito por medio del Reglamento para los empleados de las instituciones y organismos auxiliares (1937), así como el Estatuto de los trabajadores al servicio de los poderes de la unión (1938). En este último decreto, por ejemplo, se puede ver cómo se estableció el “nombramiento” aceptado por una persona que la obligaba al cumplimiento de las condiciones fijadas en él, y a las consecuencias que fueran conformes a la buena fe, al uso o a la Ley (art. 15); de igual manera, se señalaba que durante las horas de la jornada legal, los trabajadores tenían la obligación de “(...) desarrollar las actividades sociales y culturales que fueren compatibles con sus aptitudes, edad y condiciones de salud” (art.28). Como puede advertirse, se trató de intentos de laboralizar las relaciones burocráticas, aunque conservando ideas y conceptos propios del derecho privado. Pero no sería hasta los años sesenta del siglo pasado cuando se constitucionalizaría el marco jurídico burocrático en México. En todo ese camino, la subordinación transitó, primero, por el no reconocimiento de su existencia laboral, hasta el reconocimiento explícito de que la relación entre el Estado y sus colaboradores era precisamente de tipo laboral, aunque “usando” la figura jurídica de nombramiento. Sin embargo, ese reconocimiento fue singular, debido a que se trata de un régimen laboral especial en el que la adaptación de los conceptos fue significativa. En efecto, hay que recordar cómo la figura del “nombramiento” sería la que distinguiría conceptualmente la relación entre una persona que tiene como patrón al Estado; si bien el art. 123 B de la Constitución no se refiere a la figura del nombramiento, su ley reglamentaria sí lo hace, indicando enfáticamente que se considerará trabajador a quien preste un servicio físico, intelectual o ambos en virtud de un nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales (art 3). En este camino hacia la construcción del derecho burocrático en México, se asiste a un lento pero constante proceso de laboralización¹⁹ de la burocracia mexicana, lo cual se manifiesta, por ejemplo, en las interpretaciones de los tribunales donde, en muchas ocasiones, se ha llegado a considerar que la existencia de un nom-

¹⁹ Para efectos de estas notas, entendemos como laboralización el proceso mediante el cual se trata de asimilar los derechos de los trabajadores del Estado a los derechos del resto de los trabajadores en general.

bramiento ya no basta para considerar que existe una relación laboral con el Estado o, más aun, que puede aceptarse la existencia de una relación laboral incluso en ausencia de aquel nombramiento. Este acercamiento del derecho burocrático con el derecho común del trabajo permite ver la subordinación como un elemento que de una u otra manera ha acompañado la evolución del derecho del trabajo y, en este caso, al derecho burocrático, aunque este último haya recorrido un camino jurisprudencial y doctrinal más ambiguo al tratar de construir su autonomía.

II. Hacia la “ciberdinación”

Teniendo como marco de referencia la evolución de las relaciones laborales y en particular de la subordinación como concepto destacado, hoy en día asistimos a un cuestionamiento creciente de los pilares y conceptos que cimentaron la construcción del derecho del trabajo en el último siglo. En efecto, la relación trabajador-patrón, como punto de partida de las relaciones que regulan esta rama del derecho, se apoyó en la subordinación y hoy en día, como lo hemos venido comentando, existe un sinnúmero de situaciones y relaciones en donde este elemento no se presenta de manera clara o bien se oculta de manera deliberada con la consecuente dificultad de aplicar las normas protectoras del derecho del trabajo. ¿A quién beneficia esta situación? Sin duda a todos aquellos que quisieran abaratar o evadir los costos y derechos asociados a la calidad de trabajador. Tenemos a la vista diferentes factores que han derivado en esta nueva realidad; por ejemplo, la evolución económica en la cual se desarrollan las empresas, el contexto político en que las relaciones laborales tienen lugar, las transformaciones sociales y demográficas que, como telón de fondo, influyen en el mundo laboral, etcétera. Son solo algunos factores que han venido a mostrar un derecho del trabajo disfuncional en el sentido de que si su objetivo originario e histórico era ofrecer una amplia protección a todos los trabajadores frente a los patrones y empresas, hoy en día ese objetivo no se puede alcanzar para amplios sectores de la población que trabaja. Se trata de un proceso, en donde, incluso, se ha puesto en duda la conveniencia de construir un Estado social a partir del modelo de atribución de derechos y obligaciones en el mundo del trabajo, entre otras razones, porque algunos de los factores de la producción, como el patrón y la empresa, han venido evolucionado hacia un ambiente

en donde resulta cada vez más difícil su ubicación e identificación como presupuesto para atribuirles compromisos y obligaciones frente a los trabajadores. Hoy en día, es el Estado y, con él, los Gobiernos quienes van en la búsqueda de nuevos conceptos que puedan atender las necesidades de una sociedad que no puede satisfacerlas solo desde el derecho del trabajo. Y, en ese contexto, asistimos a una “explosión” de la subordinación como concepto fundador de las normas del trabajo, en donde sus elementos constitutivos tienden a diluirse y difuminarse. En efecto, el derecho a dar órdenes e instrucciones al trabajador sobre el proceso productivo, y la correlativa obligación de este para atenderlos y acatarlas, bajo riesgo de perder su empleo, hoy se presenta de nuevas y originales formas, dejando en la historia aquellas maneras tradicionales y preindustriales de organización del trabajo.

Esta situación se ha traducido en una reconfiguración no sólo del concepto subordinación, sino de la misma rama del derecho del trabajo, de muy diversas maneras, en donde las instituciones del derecho individual y colectivo del trabajo poco a poco han tenido que adaptarse a las nuevas realidades.

Uno de los ejemplos que ponen en evidencia esta situación es el caso del teletrabajo. En efecto, hay que recordar cómo, desde siempre, la modificación, actualización y adaptación de los procesos productivos han sido una constante en el mundo laboral; lejos estamos hoy de aquellos modelos tayloristas de organización de la producción en los cuales teníamos cadenas productivas intensivas con la colaboración de muchos trabajadores, con una división del trabajo y una gran concentración de personas en un mismo lugar; en muchas ocasiones, estos cambios en las empresas tuvieron como origen la presión que, a su vez, venía derivada de la necesidad de competir en mercados cada vez más abiertos y disputados, y en otras ocasiones de las innovaciones tecnológicas que iban apareciendo y que se traducían, muchas veces, en adecuaciones en los centros de trabajo, no solo en lo relacionado con los recursos materiales, sino también en la manera de organizar la participación de los recursos humanos en ellos.

Hay que recordar cómo la transformación de las “máquinas” ha sido una constante que ha acompañado el nacimiento y evolución del derecho del trabajo; y todos estos cambios han impactado a sus normas jurídicas que buscan regular la participación de los trabajadores en la producción; incluso se podría decir que fue precisamente en una de esas etapas de la historia conocida como la Revolución industrial, allá por el siglo XVIII, en la que muchos expertos ubican el surgimiento de los primeros esbozos del derecho del trabajo; de tal

manera que la construcción y evolución de esta rama del derecho ha estado históricamente ligada, de manera general y directa, a la evolución económica de las naciones y, de manera particular, a la evolución de los “medios de producción”. En ese sentido, asistimos a una etapa de esa historia caracterizada por el advenimiento de una nueva generación de herramientas tecnológicas, como son las nuevas tecnologías de la información y la comunicación,²⁰ las cuales han venido incorporándose a los procesos productivos y “tensionando” las normas jurídicas que regulan los derechos y obligaciones entre los trabajadores y las empresas. Esta “tensión” se traduce en varios fenómenos en el mundo jurídico laboral: por un lado, se hace evidente cada vez más la desadaptación de instituciones y conceptos jurídicos que fueron creados para un contexto radicalmente diferente al que pretenden regular; y, por otra parte, la labor interpretativa de los tribunales competentes en materia laboral se ha vuelto también más “elástica” al tratar de fundamentar sus decisiones con una legislación laboral que no contempla un mayor número de hipótesis y situaciones por resolver.

Como ya se anotaba, la innovación y modernización de los procesos de producción es algo normal en la economía y cualquiera de sus ramas, aunque la situación sanitaria que el mundo vivió desde el año 2020, con motivo de la pandemia de COVID-19, obligó a muchas empresas a revisar sus estructuras y a buscar nuevas formas de organización en las cuales la presencia física de los trabajadores en los centros de trabajo fuera prescindible. Es cierto que la reorganización productiva de los trabajadores con formas no presenciales ya venía siendo una realidad en los últimos años; esta manera de trabajar se aceleró de manera importante con motivo de estos problemas sanitarios porque el riesgos de contagio en los espacios físicos de trabajo eran mayores.

Y fue precisamente en este contexto que en muchos países los códigos de trabajo serían reformados y adicionados para incluir en ellos el teletrabajo; en ocasiones, como un intento desesperado de muchos Estados para cobijar y cubrir bajo el manto del derecho del trabajo esta nueva manera de trabajar a distancia de los espacios físicos donde tradicionalmente se laboraba.

Si bien es cierto que en los últimos años se dio un acelerado reconocimiento jurídico del teletrabajo en varias partes del mundo, el tema ya venía siendo objeto de una amplia reflexión y reconocimiento jurídico en varios países,

²⁰ Consuelo Belloch Orti, “Las tecnologías de la información y comunicación”, pp. 1-7.

como Colombia en 2008 con su Ley 1221, o más recientemente en Perú, con el Decreto 127-2020 o Argentina, con la Ley 27.555 de 2021, esfuerzos todos ellos con los cuales, en el fondo, se busca encontrar fórmulas jurídico laborales que permitan conciliar y hacer compatibles los tradicionales conceptos jurídicos con las nuevas realidades.

En el caso de México, con la incorporación de un nuevo capítulo a la LFT en 2021, se presenta la subordinación de varias maneras: primeramente, en el concepto que utiliza la ley, se enfatiza que se usan “primordialmente” las tecnologías de la información y de la comunicación para “el contacto y mando” entre las partes; de esta manera, el legislador mexicano advierte que existe un nuevo “vehículo” por el cual habrá de manifestarse la subordinación de un trabajador en este tipo de relación de trabajo. Si bien históricamente no siempre el mando de un patrón y sus instrucciones se han presentado de manera personal y directa entre las partes, como el uso de otras tecnologías (teléfono, fax, etcétera) o mecanismos administrativos de organización interna en la empresa (manuales, circulares, oficios, etcétera), la novedad que presenta el teletrabajo ahora es que la subordinación podrá existir y manifestarse con medios desconocidos hasta hace poco tiempo que, de manera un poco ambigua, se denominan tecnologías de la información y de la comunicación. Si bien cabe agregar que la misma ley adopta un concepto de ese tipo de tecnologías, indicando que son “el conjunto de servicios, infraestructura, redes, software, aplicaciones informáticas y dispositivos”.²¹ Asimismo, la ley reitera que “la persona teletrabajadora” seguirá estando subordinada a la empresa, aunque realizando sus labores en un lugar distinto físicamente a aquel donde se encuentra la empresa.

El legislador mexicano, como parte de la delimitación del campo de aplicación del nuevo régimen del teletrabajo, consideró conveniente incorporar un elemento cuantitativo al establecer que las tareas en estas circunstancias deben desarrollarse en más de 40% en un domicilio diferente al del centro de trabajo, ya sea en el del trabajador o aquel que haya elegido este. Se trata de un criterio no suficientemente explicado ni justificado, pero que permite ir delimitando a quiénes sí y a quiénes no les aplican estas nuevas reglas laborales, pero que, para el tema que aquí nos ocupa, permite identificar por el momento

²¹ Cabe anotar de paso cómo el legislador no pudo escapar a la tentación de usar anglicismos como el de “software” para referirse a algunas de las herramientas tecnológicas existentes hoy y de uso común.

tres tipos o modalidades en los que se puede presentar la subordinación: la que podríamos denominar como la “subordinación tradicional”, en la que el patrón y el trabajador interactúan en cuanto a la emisión de las órdenes e instrucciones y la recepción de estas; la subordinación que se expresa solamente con el apoyo de herramientas tecnológicas de la información (ciberdinación total) y, finalmente, la subordinación mixta (ciberdinación híbrida), en la que coexisten tanto la forma tradicional de subordinación como las nuevas maneras en que esta se presenta.

De esta manera, el derecho del trabajo va poco a poco incorporando y reconociendo las nuevas realidades y moldeando los conceptos tradicionales para tratar de no frenar el carácter protectorio que en esencia tiene el derecho del trabajo y, en el fondo, ratificando los alcances de su campo de aplicación.

La ley mexicana también, a propósito de la información y datos que debe contener el contrato de trabajo de un trabajador, señala, que en el caso específico del teletrabajo, este documento deberá precisar, entre otros datos, “los mecanismos de contacto y supervisión entre las partes, así como la duración y distribución de horarios, siempre que no excedan los máximos legales” (art. 330-B fracción VI); de esta manera, la subordinación se presenta con una nueva traducción en el mundo cibernético.

Asimismo, la LFT establece, como parte de las obligaciones especiales a cargo del trabajador (art. 330-F), las normas que deberá observar este en la modalidad de teletrabajo, las cuales son, en su mayoría, expresiones concretas en que se manifiesta la subordinación en este entorno, por ejemplo, “obedecer y conducirse con apego a las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo establecidas por el patrón” (frac. III); “atender y utilizar mecanismos y sistemas operativos para la supervisión de sus actividades” (frac. IV), al igual que “atender las políticas y mecanismos de protección de datos utilizados en el desempeño de sus actividades, así como las restricciones sobre su uso y almacenamiento” (frac. V). Como puede verse, estas diferentes obligaciones en el teletrabajo son, en buena medida, expresiones del derecho de mando y de organización de los procesos productivos que se le reconocen al patrón.²²

Visto de esta manera, el teletrabajo se presenta como una modalidad es-

²² Estas ideas sobre la subordinación han sido consideradas también en el proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-037-STPS-2022, Teletrabajo-Condiciones de seguridad y salud en el trabajo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (15-07-2022), en donde, por ejemplo, se señalan,

pecial de regulación laboral, entre otras,²³ en la cual la ley busca adaptar a la nueva realidad los conceptos tradicionales y básicos del derecho del trabajo, entre los cuales está precisamente la subordinación. La subordinación, como elemento distintivo de la relación de trabajo y con ella de la regulación laboral, en estos nuevos entornos laborales no desaparece, simplemente asume y se presenta en nuevas formas y modalidades que, en un intento de conceptualización, aquí hemos denominado como “ciberdinación”.²⁴

La ciberdinación ha de entenderse como una manifestación actual del tradicional concepto de subordinación; se trata de un mecanismo de interacción laboral entre el patrón y el trabajador que se aleja de las formas tradicionales por medio de las cuales la empresa llevaba a cabo sus acciones de mando y supervisión de los trabajos y de la persona que los realiza.²⁵ La ciberdinación se integra de diferentes elementos: tenemos a los elementos objetivos, como son las “herramientas” tecnológicas que participan en la prestación del trabajo, el lugar de trabajo que presenta un énfasis en el espacio virtual, así como la convergencia de quien necesita un trabajo servicio y quien lo ofrece a cambio de un pago. En algunos casos, como en México, la legislación laboral, en tratándose del teletrabajo, agrega un elemento objetivo cuantitativo al señalar que el trabajo debe realizarse en un cierto porcentaje (40%) para que se apliquen

entre las obligaciones del trabajador la de “obedecer y conducirse con apego a las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”, así como “atender las políticas y mecanismos de protección de datos e información establecidos por el patrón en el desempeño de sus actividades como persona teletrabajadora, así como las restricciones sobre su uso y almacenamiento”.

²³ Entre las novedades laborales que han irrumpido en los últimos años, está el tema de las personas que prestan sus servicios por medio del uso extensivo de plataformas digitales. En efecto, se trata de formas de relación con las empresas en las cuales está ausente la aplicación del derecho del trabajo, entre otras razones porque se presenta de manera singular la subordinación entre quien presta una labor y la empresa que lo pide. Esta “nueva” forma difusa de prestar el trabajo poco a poco va ganando adeptos y espacios en las leyes o códigos de trabajo en el mundo; en el caso de México, este proceso de juridización se encuentra también en proceso de concretarse.

²⁴ Ya algunos expertos al ocuparse del tema hablan de “telesubordinación”. Cf. Elio Abimael Béjar Cárdenas, “El teletrabajo y su impacto de la cuestión de la subordinación”.

²⁵ Ya en otra oportunidad hicimos un modesto intento de proponer un concepto de ciberdinación en los siguientes términos: “Ciberdinación” es un palabra compuesta, derivada por un lado de “Cybernetic” en inglés, “cibernética” en español, término éste último que, según la Real Academia de la Lengua, indica relación con redes informáticas y que, según nosotros, evoca la idea de los espacios virtuales en donde hoy se da buena parte de las comunicaciones en el mundo; y, por otra parte, la palabra “subordinación” con la cual históricamente, por lo menos en México desde 1970, se identifica al nexo que une a un trabajador a un patrón con motivo del trabajo, y que ha servido para asignar derechos y obligaciones en materia laboral”. Urribari Carpinteiro G. (coord.), *Derecho del trabajo para el siglo XXI*, pp. 77 y ss.

las reglas especiales. A estos elementos objetivos, hay que agregar los subjetivos, como son el mismo patrón, el trabajador y el mismo consentimiento de las partes, el cual incluso puede aparecer de manera virtual; si bien esta idea pudiera parecer exótica en materia laboral, hay que recordar cómo en otras ramas del derecho (la civil, mercantil y el derecho del consumo entre otras), el consentimiento en el entorno digital ya ha sido reconocido desde hace muchos años como algo normal.²⁶

Esta “nueva” manera en que se manifiesta la relación de trabajo, y en particular la subordinación, plantea otra serie de problemas que poco a poco van siendo explorados por los laboralistas; por ejemplo, la subordinación en el espacio familiar, en el caso de que sea en el domicilio del trabajador en donde lleve a cabo sus labores, presenta una posible invasión del espacio privado, antes alejado de los centros de trabajo, como territorio formalmente vedado para el patrón, y que ahora aparecería como un territorio “sutilmente” conquistado por la empresa, el patrón y con ellos la subordinación con el auxilio de las nuevas tecnologías. Esta situación plantea diversos retos para el mundo del trabajo, como lo es la necesidad de ir delimitando los momentos y espacios en los que el trabajador sigue bajo la supervisión y mando de su patrón, aunque no se encuentre físicamente a su alcance.

III. Conclusiones

La historia del concepto de subordinación muestra las crecientes dificultades de una idea y planteamiento que hoy en día se enfrentan a una realidad que lo rebasa, lo fractura, lo limita y, en ocasiones, francamente lo elimina. Si bien, por ahora, buena parte de las relaciones entre dos personas (trabajador y patrón) con motivo del trabajo sigue teniendo la subordinación como un elemento importante, ya sea en su forma tradicional o en las nuevas formas como esta se presenta, lo cierto es que existen en el mercado de trabajo muchos casos y situaciones en donde esa subordinación no se identifica de manera clara, limitando o impidiendo la aplicación del derecho del trabajo.

Este tipo de consideraciones asume una gran relevancia teórica en la medida que conceptos como el que aquí nos ocupa sirvieron históricamente como pilares centrales en la construcción de una rama del derecho, como la

²⁶ José Luis Rostro, *El derecho del trabajo en la era de internet*, p. 24.

laboral, y como parte también de un proyecto político económico basado en consideraciones humanistas de hace más de un siglo; de tal manera que hoy cuando este tipo de conceptos aparecen disfuncionales frente a los sujetos y relaciones que buscan regular, el campo de aplicación de aquella rama del derecho se ve severamente mermada. Esta situación asume formas catastróficas cuando las vemos en la realidad en donde se advierte un creciente desplazamiento del derecho del trabajo en la economía y el mundo del trabajo. Frente a esta situación crítica, han surgido voces que plantean lo que podríamos denominar como la era de la “postsubordinación”, expresando ideas que buscan encontrar nuevos derroteros conceptuales para sustituir la subordinación o acompañarla en la construcción del nuevo escenario jurídico laboral del futuro; y en esa línea hay quienes, asumiendo una posición tradicionalista, han señalado que la subordinación hay que mantenerla a cualquier precio como sustento de las relaciones regidas por el derecho del trabajo; en esta dirección se ubican los planteamientos de autores para los que el fin de la subordinación está aún lejos; por otra parte, están otros planteamientos que, sin renunciar al concepto subordinación, lo abordan dotándolo de cierta “elasticidad”; en esta línea, como ya se anotaba en este trabajo, pareciera estar la OIT con su Recomendación 198 sobre la relación de trabajo de 2006, en la que se sugiere a los Estados tratar de identificar aquellos otros elementos que no siempre se traducen en una dependencia económica, señalando, implícitamente, que hay otras formas complementarias a la subordinación.²⁷

En muchos casos, la incertidumbre que plantea en la práctica la dificultad de reconocer la subordinación trasciende los derechos colectivos de los trabajadores; hay que recordar que el no poder considerar a una persona como trabajador, jurídicamente hablando, trae como un efecto colateral que un sindicato carezca de la “célula” básica y primaria que le da razón a su existencia legal, a saber, los trabajadores. De esta manera, tendencias como la industria 4.0, al desplazar a

²⁷ Esta Recomendación señala entre otras cosas, en su punto no. 11, que: “A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de: (a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo; (b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y (c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes”.

un gran número de trabajadores o al dificultar considerarlos como tales, pudiera estar contribuyendo al vaciamiento del sindicato como ente defensor y promotor de condiciones y prestaciones laborales de los trabajadores.

El diseño, implementación y evolución de muchos conceptos básicos en el derecho del trabajo, como el de la subordinación, pueden ser vistos en tanto herramientas con las que se buscó construir el derecho del trabajo, como una rama del derecho eminentemente humanista y protectora, que ha formado parte de un cierto consenso universal que ocurrió, sobre todo, durante el siglo XX, en el sentido de que debían existir reglas mínimas con motivo de la realización de un trabajo y esta premisa no tendría por qué desaparecer cuando las maneras de trabajar habían evolucionado; en ese sentido, las nuevas tecnologías y los espacios virtuales en donde ahora se desarrollan muchas actividades productivas deben ser campos que también conquiste el derecho del trabajo por medio de la actualización y remodelación de sus pilares conceptuales, y esta pareciera ser precisamente la motivación que han tenido muchos Estados al tratar de modernizar su legislación laboral con la nuevas manifestaciones de la subordinación. Sin embargo, la renovación de este concepto debe ser solo el inicio de la construcción de la normativa laboral en la era digital, guiada por el pilar fundamental del reconocimiento y protección de los derechos humanos laborales; es decir, la consideración de que las relaciones de producción que se llevan a cabo en o con el apoyo de las TIC debiera dar lugar a la búsqueda de nuevas fórmulas jurídico-laborales que permitieran reconocer derechos y obligaciones en estas nuevas realidades laborales, y fortalecer, llegado el momento, estos nuevos regímenes laborales especiales, no como espacios de exclusión o limitación de derechos de los trabajadores, sino como formas de adaptación y fortalecimiento de sus derechos.

En el fondo, el análisis de la subordinación debe verse en el marco del cuestionamiento y alcances de los normas protectoras de una buena parte de la población, en este caso trabajadora, las cuales, en su momento, formaron parte de una estrategia de muchos Estados para construir un marco jurídico que viniera a ofrecer protección a los grandes contingentes de personas que se iban incorporando al mundo industrializado; de esta manera, la protección social, por la vía del derecho del trabajo y luego de la seguridad social, tenían una pretensión omnicomprendensiva de la sociedad de la época; sin embargo, aquellos fundamentos conceptuales, entre los que está precisamente

la subordinación, hoy muestran sus carencias y limitaciones frente a una evolución que los rebasa.

Como ya se anotaba, existe una nueva generación de propuestas analíticas que buscan renovar y actualizar aquellos debates originarios, al volver a poner en el centro del debate la obligación de los Estados de proteger a la sociedad prescindiendo de conceptos como el de la subordinación, y proponiendo medidas de apoyo, amplias o limitadas, para grandes contingentes de la población; ejemplo de ello son las propuestas de nuevas instituciones y conceptos como el de salario mínimo vital, la renta básica universal, etcétera, los cuales habrá que analizar y ponderar su pertinencia y viabilidad para reconocerlos en países como México; en el fondo, se trata de retomar el añejo objetivo de buscar formas jurídicas, de proteger a amplios sectores de la población que hoy, lastimosamente, no cuentan con una protección mínima.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Bensusan Areous, Graciela Irma. *La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica*. México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 1982.
- Cortés Morales, María Amparo. “El principio de primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios”, *Verba Iuris*, núm. 40, julio-diciembre 2018, Bogotá, 2018, p. 111.
- De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. I, 6ª. México, Porrúa, 1980.
- Ermida Uriarte, Óscar y Óscar Hernández Álvarez. “Crítica de la subordinación”. *Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*. Patricia Kurczyn Villalobos y Carlos A. Puig Hernández (coords.), Repositorio Universitario UNAM, México, 2003.
- Marquet Guerrero, Porfirio. “La relación de trabajo en el derecho mexicano del trabajo”. *Libro en homenaje al Maestro Mario de la Cueva*. Octavio Rivero Serrano (coord.), México, Repositorio Universitario UNAM, 1981, pp. 298-299.
- Rostro, José Luis. *El derecho del trabajo en la era de internet*, México, JP,SA, 2013.
- Villasmil Prieto, Humberto y Carballo Mena, César Augusto. *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*. 2ª ed., Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2019.

Electrónicas

- Béjar Cárdenas, Elio Abimael. “El teletrabajo y su impacto de la cuestión de la subordinación”. Lima, Perú, *Boletín* 69. https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_69.pdf
- Belloch Orti, Consuelo. “Las tecnologías de la información y comunicación”, Unidad de Tecnología Educativa; Universidad de Valencia, Valencia España. <https://www.uv.es/~bellochc/pdf/pwtic1.pdf>.
- Irureta Uriarte, Pedro. “La noción jurídica de empleador ante el derecho del trabajo”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2014, pp. 251-282. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n42/a08.pdf>
- López Oliva José O. “La constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud”. *Prolegómenos*, vol. 13, núm. enero-julio., 10 de noviembre de 2010, Colombia, Editorial Neogranadina, pp. 167-180. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/705/721>
- Mangarelli, Cristina. “El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, 2008, IIJ-UNAM, México 2008. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9558>
- Ruiz Alarcón, Ruth Alarcón. “Teorías que explican la subordinación”. *Temas Socio-Jurídicos*, vol. 27, núm. 56, 27 de abril de 2010, Colombia, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, *Revistas UNAB*, p. 83. https://www.lareferencia.info/vufind/Record/CO_8c640a6985ba08dd2ccac25c0c1c3ab0
- Silva Ormeño, Miguel Ángel. “El principio de la primacía de la realidad”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 14, año V, Lima Perú, 2008. <https://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>
- Top, Dan y Nicoleta, Enache. “Límites de subordinación del empleado al empleador y autocracia laboral”. *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, abril 2021, núm. 2, pp. 162-175. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/12448>
- Vasconcelos Porto, Lorena. “El principio de igualdad y la parasubordinación en el derecho laboral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXXI, núm. 280, mayo-agosto, UNAM; México 2021, pp. 213-236. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/79349>

Sistema de Justicia Penal para Adolescentes en Chiapas

Alejandra Marlene Gómez Barrera*

Resumen:

El artículo 18 constitucional establece la obligación de la Federación, los Estados y la Ciudad de México de crear un sistema integral de justicia penal para adolescentes. Esta obligación se reglamenta en la ley especial, la cual dispone la estructura institucional y procesal (e incluso deontológica y teleológica) que deben seguir los órganos de procuración y administración de justicia en los casos en que una persona adolescente sea investigada, procesada y sentenciada por la comisión de una conducta delictiva. Debido a que la materialización de este sistema corresponde a diversas autoridades (estatales y federales), este texto presenta los hallazgos encontrados en el trabajo de campo realizado en el Juzgado de Justicia Penal Especializado para Adolescentes de Berriozábal, Chiapas.

Abstract:

Article 18 of the Constitution establishes the obligation of the Federation, the States and Mexico City to establish a comprehensive criminal justice system for adolescents. This obligation is regulated in the special law which establishes the institutional and procedural structure (and even deontological and teleological) that must be followed by the organs of prosecution and administration of justice in cases in which an adolescent person is investigated, prosecuted and sentenced by the commission of criminal conduct. Due to the fact that the materialization of this system corresponds to various authorities (state and federal), this text presents the findings found in the field work carried out in the Specialized Criminal Justice Court for Adolescents in Berriozábal, Chiapas.

Sumario: Nota metodológica / Introducción / I. El sistema integral de justicia penal para adolescentes en Chiapas / II. Estadística de conductas delictivas cometidas por adolescentes / III. El Juzgado Especializado en Justicia Penal para Adolescentes en Berriozábal / IV. Centro de Reinserción Social “Villa Crisol” / V. Reflexiones finales a partir del análisis de casos / Fuentes de consulta

* Doctora en Gestión y Resolución de Conflictos, Menores, Familia y Justicia Terapéutica por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Vigo, Profesora-Investigadora en la División de Estudios de Posgrados de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Nota metodológica

En el presente trabajo, se exponen los resultados obtenidos de la investigación realizada en el Juzgado Especializado en Justicia Penal para Adolescentes en Berriozábal, Chiapas. El objetivo de la investigación es conocer cómo se materializa el sistema integral de justicia penal para adolescentes (SIJPA) en Chiapas, en específico, la protección de derechos humanos de las y los adolescentes, observancia de las garantías procesales, el proceso penal especializado, la aplicación de soluciones alternas y la justicia restaurativa en la ejecución de medidas sancionadoras.

Para recabar la información presentada se realizó una investigación documental y normativa. Asimismo, se hizo una revisión estadística a través de tres informes del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI): la Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal,¹ el Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2022 (que contiene un rubro sobre justicia penal para adolescentes)² y el Censo Nacional de impartición de Justicia Estatal 2022 (que contiene un rubro sobre justicia penal para adolescentes).³

Durante el periodo del 9 al 31 de marzo de 2022, se aplicaron los siguientes métodos de investigación:

- a) Se realizaron entrevistas semiestructuradas a las y los operadores encargados de la aplicación del SIJPA en el juzgado en comento.
- b) Se realizaron entrevistas abiertas a los adolescentes internos en el Centro de Reinserción Social “Villa Crisol, El Limoncito”.
- c) Se revisaron diez expedientes judiciales.
- d) Se observaron cinco audiencias iniciales, dos audiencias de revisión de medidas cautelares y una de cumplimiento de suspensión condicional del proceso.

Si bien en el estado en comento existen dos juzgados especializados, la investigación se realizó sólo en el ubicado en el municipio de Berriozábal, debido a que no se concedió la autorización para realizar la observación en el juzgado especializado en Mazatán.

¹ INEGI, Estadística e Informática, “Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP) 2017”.

² INEGI, Estadística e Informática, “Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2021”.

³ *Ibid.*

Introducción

En el marco internacional se ha construido un andamiaje jurídico propuesto por la Organización de las Naciones Unidas⁴ en relación con los parámetros mínimos que deben observarse en los sistemas de justicia (penal) aplicados a personas adolescentes, los cuales se reflejan en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que establece, en sus párrafos 4, 5 y 6, los elementos básicos del sistema integral de justicia penal para adolescentes, y que se materializa en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.⁵

En consecuencia, será el Gobierno de cada Estado, y en su caso la Federación, el responsable de implementar este sistema integral en el ámbito de sus competencias. Ahora bien, este sistema debe ser integral, lo que implica que no sólo se trata de la procuración y administración de justicia, sino que, partiendo del hecho del fenómeno criminal multifactorial y de la complejidad de las circunstancias en las que se encuentran las personas adolescentes relacionadas con la comisión de un delito, se entiende que la respuesta estatal no puede ser solo jurídica (pedagógica-sancionadora), sino que debe ser integral tanto para la persona adolescente sujeta al proceso penal como para las víctimas y la comunidad en la que ocurre el delito.

La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no es sólo una ley adjetiva que establece el proceso que se debe seguir cuando una persona adolescente es investigada, procesada y sentenciada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sino una ley que regula un sistema estatal de respuesta a la comisión de delitos por parte de una persona adolescente.

De lo anterior, se desprende que estos sistemas deben responder a las circunstancias de cada entidad federativa; sin embargo, quedan sujetos a la estructura del poder judicial y a cuestiones presupuestales de cada Gobierno estatal. A continuación se expondrán los puntos básicos de este sistema:

⁴ Reglas mínimas de Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); Convención sobre los Derechos del Niño (CDN); Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad); Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Reglas de la Habana).

⁵ Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, publicada el 16 de junio de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma 31 de diciembre de 2020, artículo 61.

Primero. Debe implementarse un sistema especializado que tenga en consideración las características de las personas adolescentes, así como los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño: supervivencia, interés superior del adolescente, no discriminación y participación.⁶

Segundo. La operación del SIJPA estará a cargo de la Federación y los gobiernos estatales, de acuerdo a la distribución de jurisdicción y competencia.

Tercero. Los SIJPA se aplicarán a las personas que tengan entre doce y diecisiete años de edad al momento de cometer una conducta delictiva.⁷

Cuarto. Los SIJPA deberán garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución, así como los que derivan de su condición de personas en desarrollo, incluyendo las garantías del debido proceso.⁸

Quinto. Se podrán aplicar medidas de orientación, protección y tratamiento, las cuales deben apegarse a los principios de mínima intervención, excepcionalidad y proporcionalidad. Su finalidad será “la reinserción y la reintegración social y familiar de la persona adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades”.⁹

Sexto. Estos sistemas deben prever la aplicación de las formas alternativas de justicia.¹⁰

Séptimo. El proceso que se siga a las personas adolescentes será acusatorio y oral.¹¹

I. El sistema integral de justicia penal para adolescentes en Chiapas

Como se mencionó, aunque existe una Ley Nacional, la aplicación del sistema de justicia penal para adolescentes queda en manos de los Gobiernos estatales.

⁶ Alejandra M. Gómez Barrera, *Justicia Penal para Adolescentes. Aproximación a un derecho especializado*, pp. 35-36.

⁷ Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, *op. cit.*, artículo 1.

⁸ Naciones Unidas, Convención sobre los Derechos del Niño, *Observación General* núm. 24 (2019) *relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, apartado 6.

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de mayo de 2021, artículo 18.

¹⁰ Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, *op. cit.*, arts. 94-105.

¹¹ *Ibid.*, arts. 106-108.

les, es decir, en las Fiscalías Estatales de Justicia y en los Poderes Judiciales Estatales, así como en la Procuraduría Estatal de Defensa de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En el estado de Chiapas, las instituciones encargadas de materializar este sistema son la Fiscalía General del Estado y el Poder Judicial del Estado con la colaboración de otras instituciones como la Secretaría de Seguridad Ciudadana y la Procuraduría Estatal de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Antes de exponer cómo es que estas instituciones se articulan, considero necesario presentar algunos datos sobre el estado de Chiapas con la intención de contextualizar cuándo debe aplicarse este sistema de justicia especializado.¹²

I.1. Estado de Chiapas

El estado de Chiapas se localiza al sureste de la Ciudad de México, capital del país; tiene una superficie territorial de 74,415 Km²; está dividido en 124 municipios que se distribuyen en quince regiones: Metropolitana, Valles Zoque, Mezcalapa, De los Llanos, Altos Tsotsil-Tseltal, Frailesca, De los Bosques, Norte, Istmo-Costa, Soconusco, Sierra Mariscal, Selva Lacandona, Maya, Tulijá Tseltal Ch'ol y Meseta Comiteca Tojolabal.¹³

El estado tiene una población aproximada de 5,543,828 habitantes, 51.2% son mujeres y 48.8% hombres (octavo lugar a nivel nacional). Si bien el Censo de 2020 no contempla la categoría adolescencia, se utilizó la información relativa a la cantidad de personas entre 10 y 19 años de edad, que es de 1,109,709, de las cuales 557,641 son hombres y 552,074 mujeres.¹⁴

Una de las características del estado es que en la Constitución estatal se reconocen doce pueblos indígenas en el territorio del estado: Tzeltal, Tzotzil, Ch'ol, Tojol-ab'al, Zoque, Chuj, Kanjobal, Mam, Jacalteco, Mochó, Cakchiquel y Lacandón o Maya.¹⁵ Aproximadamente 1,459,648 personas mayores de

¹² Irene Juárez Ortiz y Héctor Ortiz Elizondo, “La perspectiva sociocultural de juventud y la de adecuación cultural como herramientas para el acceso efectivo a la justicia de las personas adolescentes e indígenas en el sistema penal acusatorio”, p. 103.

¹³ INEGI, Estadística e Informática, Censo de Población y Vivienda 2020 (Censo 2020).

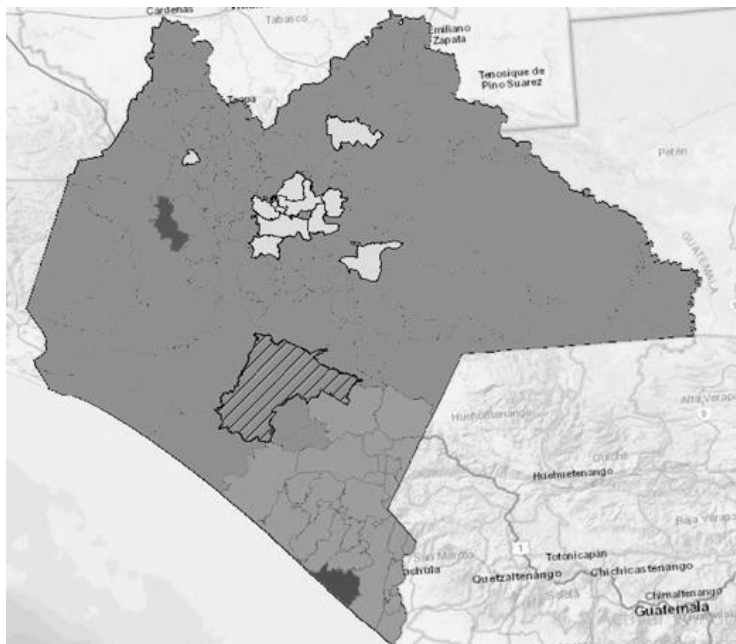
¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Constitución Política del Estado de Chiapas, publicada el 3 de febrero de 1921 en el *Periódico Oficial*; última reforma 21 de diciembre de 2014, artículo 7.

3 años de edad hablan alguna lengua indígena (12% no hablan español). Las lenguas más habladas son: Tseltal-562,120; Tsotsil-531,662; Ch'ol- 210,771 y Tojolabal 66,092 (segundo lugar a nivel nacional). Asimismo, 56,532 personas se reconocen como afrodescendientes (50.1% son hombres y 49.99% mujeres) (lugar 29 a nivel nacional).

Asimismo, el 40% de la población del estado de Chiapas se concentra en esos 12 municipios, lo que cobra especial relevancia al observar su ubicación geográfica, ya que se encuentran en la jurisdicción del juzgado ubicado en el municipio de Berriozábal, tal como se advierte en el Mapa 1.¹⁶

Mapa 1. División de jurisdicción de los Juzgados Especializados en Justicia Penal para Adolescentes en Chiapas

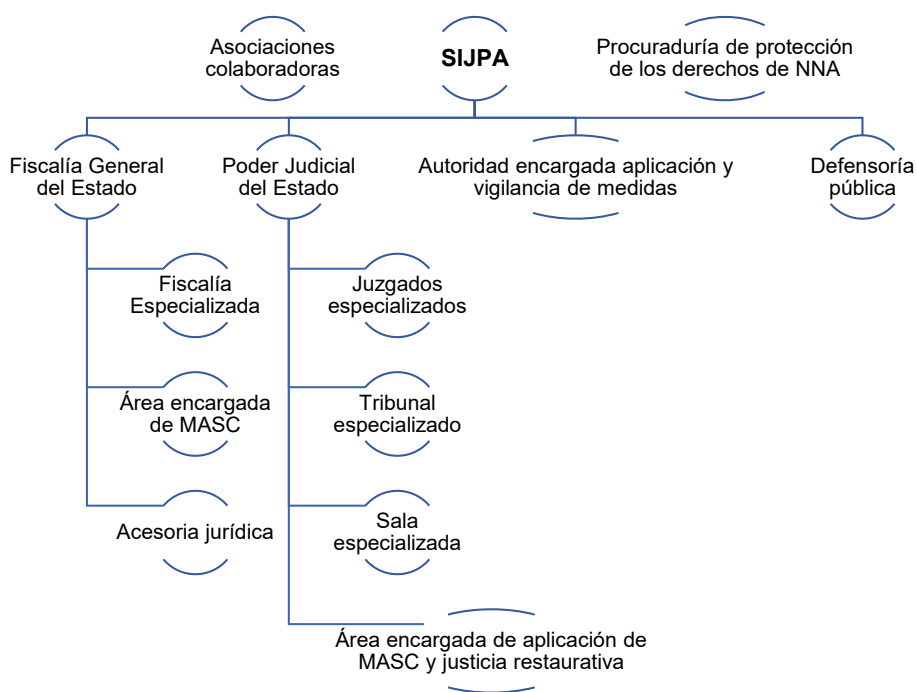


Fuente: elaboración propia.

¹⁶ División de jurisdicción de los Juzgados Especializados en Justicia Penal para Adolescentes en Chiapas. Elaboración propia a partir del Acuerdo 07/2013 del Poder Judicial del Estado de Chiapas y del Censo Poblacional 2020 realizado por el INEGI. En los municipios con color gris más oscuro se encuentran los Juzgados Especializados, Berriozábal en la parte superior y Mazatán en la parte

La consideración de la información sociodemográfica es fundamental para la implementación de los sistemas de justicia, incluidas las instituciones del sistema de justicia penal para adolescentes (ver Cuadro 1); deben conocer los usos, costumbres y cosmovisión de las comunidades indígenas.¹⁷ Ahora bien, el sistema integral previsto en la Constitución y regulado en la ley especial requiere la participación de varias instituciones no sólo de procuración y admi-

Cuadro 1. Instituciones que integran el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes



Fuente: elaboración propia. (MASC Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias: Mediación o Proceso Restaurativo).

inferior; con el tono gris más claro se destacan los municipios con mayor población indígena; los municipios con diferente escala de gris al corte corresponden al Juzgado Especializado en Berriozábal y al sur corresponden al Juzgado especializado en Mazatán. El municipio que tiene una trama de rayas es jurisdicción de ambos juzgados.

¹⁷ Manuel G. Ocampo Muñoa, "Acercamiento a una justicia terapéutica intercultural en Chiapas", p. 117.

nistración de justicia, sino de protección, las cuales, como se ha mencionado (debido a la organización Federal del Estado Mexicano), forman parte de los Gobiernos estatales. A continuación se presentan las instituciones que tienen a su cargo la aplicación de este sistema.

I.2. Fiscalía de Adolescentes

La Fiscalía General del Estado de Chiapas es el órgano estatal encargado de la investigación y persecución de los delitos. La Fiscalía de Chiapas cuenta con una Fiscalía de Adolescentes, ubicada en Tuxtla Gutiérrez, que se encarga de investigar las denuncias y/o querellas en las que la persona señalada como responsable de la conducta delictiva es adolescente, cometidas en la jurisdicción del Juzgado Especializado, ubicado en Berriozábal. Asimismo, la fiscalía cuenta con la Fiscalía de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, área especializada para la aplicación de MASC, que conoce los casos ocurridos en la citada jurisdicción.

En relación con las conductas ocurridas en la jurisdicción del Juzgado de Mazatán, la Fiscalía cuenta con la Unidad Integral de Investigación y Justicia Restaurativa en Tapachula, la cual tiene dos funciones: la investigación del hecho delictivo en el que se señala a una persona adolescente como actor y la aplicación de las MASC.

I.3. Poder Judicial del Estado de Chiapas

Las autoridades judiciales que intervienen en el proceso penal para adolescentes; de conformidad con el Acuerdo 07/2013 del Poder Judicial del Estado, son: el Tribunal de Alzada o Sala Especializada en Justicia para Adolescentes, con residencia en el municipio de Berriozábal, integrado por dos magistradas y un magistrado y que conoce los recursos contenidos en la ley: revocación y apelación; Así como los dos juzgados a los que se encuentran adscritas tres juezas de primera instancia: una con funciones de control y tribunal de enjuiciamiento, dos con funciones de control, juicio oral y ejecución.

Como se ha señalado, existen dos Juzgados Especializados en Justicia Penal para Adolescentes, ubicados en Berriozábal y Mazatán (Mapa 1). Al primero, le corresponde conocer los delitos ocurridos en los distritos de: Bochil, Carranza, Catazajá-Palenque, Chiapa, Cintalapa, Comitán, Copainalá, Ocosingo, Pichucalco, Salto del Agua, San Cristóbal, Simojovel, Tonalá, Tuxtla,

Villaflores y Yajalón. En tanto que el segundo conoce los delitos ocurridos en los distritos de Huixtla, Acapetahua, Motozintla.

Asimismo, el Tribunal cuenta con un área especializada en la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de justicia penal para adolescentes, la cual físicamente se encuentra en el mismo domicilio de los juzgados.

En relación con la división jurisdiccional de los juzgados, no se debe pasar por alto que, por un lado, la cantidad de distritos judiciales es considerablemente mayor para el juzgado de Berriozábal (16) que para el de Mazatán (3). Por otro lado, esta distribución geográfica no sólo tiene efectos en la carga de uno y otro juzgado, sino que, además, repercute en el ejercicio del derecho a la justicia de quienes son parte en los procesos de justicia penal para adolescentes, pues si, por ejemplo, un adolescente es investigado por un delito ocurrido en el ejido de “Arroyo Delicias” (en la frontera con Guatemala), corresponde dar a conocer dicho proceso a la Fiscalía especializada en Tuxtla Gutiérrez y al Juzgado Especializado ubicado en Berriozábal; cabe destacar que la distancia entre el ejido y el juzgado es de 392 Kilómetros y el recorrido tiene una duración aproximada de 8 horas (en vehículo particular),¹⁸ por lo que si la víctima vive en el referido ejido, tendrá que trasladarse dicha distancia para presentarse a cada diligencia ante la fiscalía y a las audiencias en el juzgado, situación que, sin duda, implica un gasto económico, físico y emocional que también enfrentarán la persona adolescente y su familia en caso de que radiquen en dicho domicilio.

I.4. Ejecución de sanciones

La aplicación y seguimiento de las medidas cautelares (en libertad e internamiento) y de las medidas sancionadoras (en libertad e internamiento) están en las funciones de la Unidad Especializada en la Ejecución de Medidas para Adolescente dependiente de la Subsecretaría de Ejecución de Sanciones Penales y Medidas de Seguridad de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana del Estado, con oficinas en el mismo municipio en el que se ubican los juzgados.

¹⁸ Google maps. Imagen del mapa en el que se aprecia la distancia que hay entre Berriozábal y el ejido “Arroyo Delicias”.

Las medidas en libertad se aplican en colaboración con instituciones (Secretaría de Salud, de Educación, de Deporte, de Bienestar, Universidad Autónoma del Estado de Chiapas, Alcohólicos Anónimos, etcétera) y autoridades municipales (incluidas las autoridades ejidales) en donde residen las personas adolescentes. Las medidas que implican el internamiento se cumplen en los Centros de Reinserción Social Especializados para Adolescentes: Villa Crisol, “El Limoncito”, en Berriozábal, y “Centro De Internamiento Especializado Para Adolescentes Zona Costa”, en Mazatán.

I.5. Procuraduría de Protección de Niñas Niños y Adolescentes

De acuerdo con lo establecido en la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, cada entidad federativa cuenta con un Sistema de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,¹⁹ instituciones encargadas de garantizar la protección de todas las niñas, niños y adolescentes (NNA) que se encuentren en su territorio, incluidas aquellas personas que se encuentren vinculadas con la comisión de un delito, sea como víctimas, testigos, o bien, imputadas (acusadas y sentenciadas) por la comisión de un delito.

La persona representante de dicha institución en los municipios en los que se encuentran los juzgados es la responsable de presentarse ante el juzgado y comparecer como representante legal de las NNA en el proceso, en especial de las personas adolescentes cuyos padres no los pueden acompañar y representar en el proceso penal.

Tratándose de las acciones de restitución de derechos, será la autoridad municipal de la residencia de la niña, niño o adolescente en específico la responsable de garantizar la eficacia de los derechos de NNA a través de acciones específicas que eliminan o disminuyan los obstáculos que le impiden el goce de sus derechos, por ejemplo: gestionando becas para estudiar, dispensas de alimentos, trámites ante instituciones de educación o salud.

¹⁹ Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 4 de diciembre de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de abril de 2022, artículo 4, fracción XVII.

II. *Estadística de conductas delictivas cometidas por adolescentes*

El INEGI emite anualmente un informe en relación con la procuración e impartición de justicia en México, dentro del que se incluyen datos relativos a la justicia penal para adolescentes. A continuación, se presentan algunos datos relacionados con las conductas delictivas presuntamente cometidas por personas adolescentes durante el año 2020 (publicado en 2021):²⁰

- Se iniciaron 217 carpetas de investigación (CI) en las que se señaló como probable responsable de la conducta delictiva a una persona adolescente (PA). Asimismo, se determinaron 142, 15 se cerraron y 80 quedaron pendientes.²¹ En 64 casos, la persona imputada fue presentada (CI con detenido) y en 153 ocasiones no hubo detenido.
- En 3 de las 142 CI se aplicó el criterio de oportunidad, en 78 casos se celebró un acuerdo reparatorio (se decretó la extinción del ejercicio de la acción penal), en 40 CI se determinó el “no ejercicio de la acción penal por actualizarse alguna causal de sobreseimiento” y en un caso se declaró la incompetencia.
- En 20 CI se ejerció la acción penal. En la etapa de investigación complementaria se aplicaron dos suspensiones del proceso, un proceso abreviado con sentencia y se formularon acusaciones en 12 casos; el resto de los expedientes quedó en trámite (en 2020).
- En relación con las víctimas de las conductas delictivas atribuidas a personas adolescentes, resalta la siguiente información: 79 hombres, 135 mujeres, 5 personas, cuyo sexo no fue registrado, 4 personas morales del sector privado, y en 16 ocasiones la víctima fue la sociedad.
- Respecto de las personas adolescentes a quienes se atribuyó la comisión de la conducta delictiva, 210 fueron hombres, 20 mujeres y en 8 casos no se registró el sexo (el número de personas resulta mayor al número

²⁰ INEGI, Geografía e Informática, “Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2021”; INEGI, Geografía e Informática, “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2021”. Cabe mencionar que la información proporcionada al INEGI por parte de las oficinas de procuración y administración de justicia, puede no ser ciento por ciento apegada a la realidad debido a las fechas de corte de la información recabada, a la disparidad en los rubros de información requerida, etcétera. Sin embargo, ello no debe ser razón para no utilizar dicha información.

²¹ A las 217 carpetas iniciadas en 2020, deben sumarse las que quedaron pendientes en el año 2019.

de carpetas iniciadas debido a que puede haber una o más personas relacionadas con una CI).

- Se vinculó a proceso a 24 personas adolescentes.
- De los casos en que se formuló acusación, se dictaron 12 sentencias condenatorias en proceso abreviado (contra adolescentes varones), 1 sobreseimiento y 2 suspensiones condicionales del proceso.²²
- En las carpetas recibidas en los juzgados, los delitos fueron: homicidio 14, feminicidio 2, lesiones 5, secuestro 2, abuso sexual 6, violación equiparada 5, violación no identificada 9, robo 14, violencia familiar 9, pornografía infantil 1, posesión simple (narcomenudeo) 5, posesión de armas 1, asociación delictuosa 1, contra la seguridad pública y el estado 3, encubrimiento 2.²³
- Se solicitaron 10 derivaciones a la unidad de mecanismos alternativos una vez que se vinculó a proceso, se admitieron 8 solicitudes y se concluyeron 6 casos (no se especifica si hubo o no acuerdo ni la causa de terminación).

Como se puede observar, más del 90% de las personas adolescentes a quienes se atribuye la comisión de una conducta delictiva son hombres, mientras que más del 66% de las víctimas físicas fueron mujeres; las conductas más cometidas son el homicidio y el robo; la mayoría de los casos se resolvió a través de criterios de oportunidad, soluciones alternas y procedimientos abreviados.

III. El Juzgado Especializado en Justicia Penal para Adolescentes en Berriozábal

El proceso seguido en el juzgado de Berriozábal es el mismo establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes: denuncia o querrela, etapa inicial (investigación inicial e investigación judicializada), etapa intermedia, etapa de juicio oral y ejecución de medida sancionadora (en caso de que se haya impuesto a través de sentencia). Asimismo, en caso de

²² Se debe recordar que al inicio del ejercicio 2020, los juzgados tenían expedientes en trámite a los cuales se deben sumar los ingresados en 2020.

²³ En relación al registro de delitos en sede judicial y su discrepancia con los registros de la fiscalía, es importante referir que durante la secuela procesal puede variar la clasificación jurídica de los hechos.

ser procedente, se puede aplicar un criterio de oportunidad, alguna solución alterna (acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso), solicitar un procedimiento abreviado o acceder a una mediación o junta restaurativa en la ejecución de la medida sancionadora.²⁴

A continuación, se señalan los pasos específicos que se observaron en el período del 9 al 31 de marzo de 2022, a través de una observación en el juzgado:

- (i) Al presentarse por primera vez la persona adolescente (para la celebración de la audiencia inicial, ya sea con o sin detenido), una de las personas adscritas al juzgado como personal administrativo le pregunta si está acompañada por su representante legal; en caso de que no lo esté, se pide la presencia de la representante de la procuraduría municipal de protección de niñas, niños y adolescentes.
- (ii) En caso de percatarse de que la persona adolescente habla una lengua indígena, se pide la intervención del perito intérprete adscrito al juzgado (quien le acompaña en todas las diligencias). Si se trata de tzotzil o tzeltal, él intervendrá; en caso contrario, se solicitará al Poder Judicial del Estado la asignación de un intérprete de la lengua que hable la persona adolescente.²⁵
- (iii) A continuación, se recaban los datos personales y estadísticos de la PA; edad, género, su comprensión del español, uso de un idioma distinto a este y su pertenencia a una comunidad indígena,²⁶ grado máximo de estudios, situación laboral.

²⁴ Alejandra M. Gómez Barrera, *Justicia Penal para Adolescentes. Aproximación a un derecho especializado*, pp. 117-159.

²⁵ Debe recordarse que la asistencia de un traductor es un derecho constitucional de acuerdo a los establecido en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Juárez Ortiz y Ortiz Elizondo, *op. cit.*, p. 108.

²⁶ En relación con la pertenencia a una comunidad indígena, no es necesario que hable el idioma de la comunidad, pues de acuerdo con la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aplica el criterio de autoadscripción. Registro digital: 2024911; Instancia: Primera Sala; Undécima Época; Materia(s): Constitucional, Común; Tesis: 1a./J. 91/2022 (11a.); Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro 15, Julio de 2022, Tomo II, página 1933; Tipo: Jurisprudencia. “DERECHO DE TODA PERSONA A SER RECONOCIDA COMO PARTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA. LA AUTOADSCRIPCIÓN COMO INTEGRANTE DE UNA COMUNIDAD INDÍGENA QUE REALIZA UNA PERSONA HASTA LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO REQUIERE QUE EL TRIBUNAL COLEGIADO ANALICE SI ES POSIBLE DETONAR EN SU FAVOR LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN EL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PAÍS”.

- (iv) Posteriormente, la PA pasa a hablar con la psicóloga adscrita al juzgado, quien realiza una entrevista (en caso de ser la primera ocasión. Esta entrevista es con fines diagnósticos) para conocer su estado psicológico a fin de cerciorarse de que está en condiciones de participar en la diligencia. Es importante resaltar que la participación de la psicóloga no está prevista en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia, sin embargo, se realiza debido a una interpretación sistemática de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como de la Ley de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes del estado de Chiapas.
- (v) Una vez que se ha constatado que la persona adolescente puede participar en la diligencia, pasa a hablar con el defensor público (en caso de que cuente con defensa particular esta sesión informativa se llevará en cualquier momento), quien explica en qué consiste la diligencia programada.
- (iv) Desde la audiencia inicial, en caso de que la juez observe que puede existir algún factor de riesgo o vulnerabilidad (violencia familiar, consumo de drogas, alcoholismo, pobreza, marginación, etcétera) en la vida de la persona adolescente, de la víctima (niña, niño o adolescente), de alguna NNA relacionada con el proceso (familiar del adolescente —hermanas, hermanos, hijos e hijas— o de la víctima), la juez, aplicando la integralidad del sistema de justicia penal y la aplicación de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, gira un oficio a la Procuraduría municipal de protección de NNA (en donde viva) a efecto de que implemente las acciones pertinentes para la restitución de derechos de la NNA de que se trate.
- (v) Durante la celebración de la audiencia, la juez se presenta y explica el motivo por el que se encuentran en la diligencia y las partes se individualizan. Se les da intervención, siempre dando oportunidad a que el adolescente manifieste si tiene alguna duda o quiere expresar algo.
- (vi) Es importante señalar que en todas las audiencias comparece, además del Ministerio Público, la asesora jurídica de la víctima asignada de oficio por la Fiscalía (incluso cuando la víctima no se presenta a la diligencia).
- (vii) Una vez concluidas las intervenciones, la juez delibera y procede a explicar a las partes la determinación a la que llega.

En relación a la aplicación de las soluciones alternativas (acuerdo reparatorio o suspensión condicional del proceso) o la mediación y junta restaurativa en etapa de ejecución, se observó que:

- i. El facilitador se encuentra en el juzgado en un horario de 9:00 a 17:00 horas de lunes a viernes; A efecto de que, en caso de que las partes accedan a participar en una solución alterna, sea posible iniciar el proceso ahí mismo sin necesidad de una segunda cita o de trasladarse a otra oficina.
- ii. La distribución de la sala de audiencias (el mobiliario no está fijo) permite que las sesiones de mediación penal y procesos restaurativos se lleven a cabo ahí mismo.
- iii. En relación con la junta restaurativa en etapa de ejecución, el facilitador ha puesto en marcha una iniciativa que consiste en contactar a las víctimas (una vez dictada la sentencia) para informarles la posibilidad de este procedimiento; sin embargo, los resultados no han sido muy alentadores.

De las entrevistas semiestructuradas realizadas a las personas operadoras del sistema (juez, psicóloga, traductor, representante de la procuraduría de protección y facilitador) y a los adolescentes, se desprende lo siguiente:

El personal que interviene directamente con las personas adolescentes: juez, psicóloga, defensor, ministerio público, traductor, representante de la procuraduría de defensa de NNA y asesora jurídica, cuentan con una formación y experiencia que les brinda herramientas, habilidades y conocimientos para desempeñar el trabajo especializado en justicia para adolescentes.

Cabe resaltar que, a excepción del traductor, el conocimiento en relación con los usos, costumbres y cosmovisión de las comunidades indígenas es escaso en el resto del personal; aunque reconocen la necesidad de conocer sobre el tema, carecen de información suficiente para poder hablar de un sistema intercultural.²⁷ Lo anterior representa un área de oportunidad, pues una de las características fundamentales de este sistema de justicia para adolescentes es que los adolescentes investigados, procesados y sentenciados entiendan su situación jurídica y el proceso en el que se encuentran participando, lo cual se dificulta cuando los adolescentes no tienen como lengua principal el español o son monolingües (no hablan español), pues,

²⁷ Manuel G. Ocampo Muñoa, *op. cit.*, p. 108.

como lo señaló un adolescente (tzotzil de 17 años de edad), en una entrevista “ustedes [refiriéndose a quienes no son parte de una comunidad indígena] no nos entienden, porque unas cosas que son importantes para nosotros [personas indígenas] a ustedes no les importan y algo que es importante para ustedes a nosotros no nos importa”.

El traductor, aunque no ha recibido formación académica sobre el sistema de justicia penal ordinario y para adolescentes, cuenta con la experiencia laboral (20 años como traductor judicial) que le ha brindado conocimientos para realizar intervenciones que no se limitan a traducir lo que se dice en las audiencias, sino que ofrecen a los adolescentes la oportunidad de comprender y participar de mejor manera en el proceso; en palabras de un adolescente (tzeltal de 16 años de edad); “Cuando hablo en mi lengua me expreso mejor”.

La intervención de la psicóloga, aunque técnicamente se limita a asegurar la estabilidad psíquica de la persona adolescente para participar en el proceso, se usa para que el defensor (y a través de éste la juez) conozca la vida del adolescente y utilice esa información durante las diligencias, como es la determinación de la medida cautelar y la medida de sanción.

IV. Centro de Reinserción Social “Villa Crisol”

A pocos metros del Juzgado de Berriozábal se encuentra el Centro de Reinserción Social para Adolescentes “Villa Crisol”, el cual es un centro especializado que no busca ser un centro de reclusión en el que estén internadas personas adolescentes, sino un espacio en el que estén las personas adolescentes a quienes se les ha impuesto una medida (cautelar o sancionadora) en internamiento (semilibertad o internamiento).

Este centro está organizado en cuatro villas: una destinada a los adolescentes sujetos a internamiento cautelar (con capacidad para 35 personas), otra a adolescentes menores de 18 años de edad (con capacidad para 20 personas), la tercera se destina a personas varones mayores de 18 años de edad (con capacidad para 20 personas) y la última se destina a las adolescentes (con capacidad para 20 personas).

Además de las villas, el centro cuenta con amplios espacios para desarrollar actividades físicas al aire libre, incluso un huerto; un área para realizar

actividades académicas; un área médica; el comedor; un auditorio y talleres de oficios y artes (música, carpintería, corte y confección y pintura).

V. Reflexiones finales a partir del análisis de casos

Al margen del proceso penal establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, se presenta una serie de situaciones que requieren la aplicación sistemática de los principios del sistema y de la perspectiva de adolescencia, los cuales no se encuentran regulados o previstos en la Ley. A continuación, se presentan tres casos que se observaron durante el período referido (la narración se formula a partir de la observación), se señalará la actuación de las autoridades y se formulará un comentario al respecto.

Los casos que a continuación se presentan no pretenden ser representativos del sistema aplicado en el juzgado de Berriozábal ni mucho menos de los sistemas de justicia penal para adolescentes en general, sino ejemplificativos de las complejidades que se pueden presentar más allá del tema procesal.

V.1. Adolescente embarazada

Claudia es una adolescente que, al momento de su primera audiencia, tiene diecisiete años de edad y un embarazo de siete meses. Es imputada por haber cometido el delito de robo calificado; a continuación, se presentan los antecedentes del caso de conformidad con la fiscalía:

“El día 18 de abril de 2019 Claudia ingreso al domicilio del señor Pedro quien vive sólo en virtud de que su hija e hijo se mudaron de casa, sin embargo, dejaron sus pertenencias en el domicilio de Pedro en los que eran sus cuartos. Según Pedro Claudia ingreso al domicilio en compañía de Andrés (su pareja sentimental mayor de edad) quien amenazó a Pedro con una navaja, mientras Claudia revisaba la casa tomando una serie de cosas que puso en una caja. Luego de terminar la revisión de la casa, ambos (Claudia y Andrés) salieron del domicilio por lo que Pedro llamó a la policía, proporcionándoles la media filiación de Claudia y Andrés”.

Durante la audiencia, Claudia señaló lo siguiente:

“El día 18 de abril de 2019 Andrés y yo quedamos en ir a la casa de Pedro, quien me había dicho que estaba rentando un cuarto en su casa y como andábamos buscando dónde rentar, yo llegué primero y le pregunte a Pedro, me dijo que pasara porque el cuarto estaba al fondo y entonces entre y lo seguí, yo traía mis cosas en una caja, cuando entramos al cuarto él comenzó a tocarme los senos y el trasero, yo me asuste y le dije que me dejara, luego llego Andrés y toco la puerta, pero como estaba cerrada no pudo pasar. Comencé a gritar y Andrés me escucho, como Pedro no me dejaba salir, Andrés aventó piedras y rompió una ventana, Pedro fue a la puerta y ahí aproveche para salir. Andrés y yo nos fuimos, si llevaba una caja, pero era en la que yo llevaba mis cosas”.

A la audiencia Claudia se presenta en compañía de la mamá de su novio (padre de su hijo) con quien vive (ambos son adolescentes). Su “suegra” comparece como su representante legal; sin embargo, atendiendo a que Claudia es adolescente, la Juez permite que ingrese a la sala, aunque pide la presencia de la representante de la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes del municipio de Berriozábal.

En la audiencia también están presentes, el Fiscal, la asesora jurídica de la víctima, el defensor y la psicóloga. En el uso de la voz, la psicóloga hace referencia a la vida de Claudia, señalando lo siguiente:

Claudia quedo huérfana de padre a los cuatro años de edad, luego a los diez se mudó con sus abuelos maternos en virtud de que la pareja de su mamá la agredió sexualmente (sin que se haya realizado investigación al respecto y sin que Claudia recibiera atención psicológica). A sus catorce años comenzó una relación sentimental con Andrés un joven mayor de edad con quién vivió por dos años (durante los cuales ocurrieron los hechos). Actualmente vive con Daniel y su familia, recibe apoyo, cariño y contención por parte de la familia de Daniel. En relación a su embarazo, el proceso penal le ha ocasionado estrés, por lo que sugiero que la dejen en una medida cautelar de libertad bajo el cuidado de su suegra.

La Juez vinculó a proceso a Claudia, estableció como término para la investigación complementaria 30 días e impuso una medida cautelar en libertad.

Comentario

En este caso, la juez, al momento de determinar tanto el tiempo de la investigación complementaria como la medida cautelar a la que se sujetó a la adolescente, consideró las circunstancias específicas, en especial, la relativa a su embarazo. Sin embargo, a pesar de que en lo general la juez toma acciones para la restitución de derechos de niñas, niños y adolescentes que se toman en el juzgado (a través de los informes que envía a la procuraduría de protección de niñas, niños y adolescentes que corresponda), en este caso no se dio vista ni se cuestionó al Ministerio Público en relación al abuso sexual mencionado en la declaración de la adolescente debido a que, al ser adolescente, basta con que la autoridad sepa que ocurrió un hecho con apariencia de delito para iniciar la investigación.

En consecuencia, se podría considerar la viabilidad de dar vista al Ministerio Público para que investigue los hechos y de esta forma no parezca que el dicho de la adolescente queda en el olvido. Este es un ejemplo de por qué se necesita aplicar la perspectiva de género²⁸ en la justicia penal para adolescentes, pues no basta tener en consideración el estado de embarazo de la adolescente, sino también hay que realizar acciones para atender una historia de violaciones a sus derechos humanos, en especial, para una vida libre de violencia, ya que, de la información proporcionada por la psicóloga, se desprende que Claudia ha vivido violencia sexual desde su infancia, pues en la vida de las mujeres puede acumularse una serie de situaciones de vulnerabilidad: género, edad y situación jurídica.²⁹

V.2. *Adolescente migrante*

Jovani es un adolescente que a los diecisiete años salió de su hogar debido a la situación de violencia que bandas como la marasalbatruca ocasionaban en El Salvador, se unió a un grupo de personas que venían a México con la finalidad de llegar a Estados Unidos.

²⁸ Sofía M. Cobo Téllez, “Género y justicia penal: el derecho penal visto desde un enfoque incluyente”, p. 130.

²⁹ Sofía M. Cobo Téllez, “¿Por qué diferenciar al feminicidio infantil?”, p. 16.

Al llegar a Chiapas, trabajó como jornalero en una hacienda en la que se les permitía quedarse. Luego de varias semanas de trabajo Jovani hizo amigos con los que salía a pasar el rato (ir a tomar, estar con mujeres, etcétera). La tarde del 15 de junio de 2017 Antonio uno de sus amigos, le pidió que hablará con Juan por que le debía dinero y querían cobrarle.

Jovani convenció a Juan de acompañarlo a un paraje alejado, fueron en el vehículo de Juan (en el que también iba Enrique, el hijo de Juan). Cuando llegaron, Antonio se encontraba con tres sujetos, quienes amarraron a Juan y lo amenazaron con un arma de fuego, metieron a Juan y a su hijo en un cuarto, en el que permanecieron por varios días. Jovani no quería ayudarlos, pero también lo amenazaron.

Durante los días en que Juan y Enrique permanecieron privados de su libertad, uno de los amigos de Antonio se comunicó con la mamá de Juan para pedirle 150 000 pesos de rescate, luego de dos semanas la familia de Juan y Enrique pagaron el dinero solicitado. Debido a que Juan sabía quiénes eran las personas que lo habían privado de su libertad, Antonio y los otros secuestradores decidieron privar de la vida a Juan, dejando libre a Enrique quien en ese entonces tenían 4 años.

Jovani fue detenido y sujeto a proceso, debido a que en la carpeta de investigación se encontraba un DVD que contenía la entrevista formulada a Enrique, Jovani aceptó su participación en los hechos y solicitó se aplicara un procedimiento abreviado, luego de haber llevado la audiencia respectiva, la Juez acordó procedente el procedimiento abreviado y una vez valorados los datos de prueba encontró que existían elementos para acreditar la participación de Jovani en el secuestro de Juan y Enrique, imponiéndole una medida de internamiento en centro especializado para adolescentes “Villa Crisol” por 1 año, 6 meses.

Durante el proceso se contó con la participación del representante del consulado de El Salvador, quien facilitó el contacto con la madre de Jovani, ambos asistían a las audiencias. El representante del consulado, apoyo a Jovani para continuar con sus estudios durante

el tiempo que duró su internamiento de acuerdo al sistema educativo de su país.

Durante la ejecución de la medida, se presentó a las partes: Jovani y a la madre de Juan la posibilidad de llevar a cabo un proceso de justicia restaurativa: encuentro víctima-adolescente. La unidad de justicia alternativa del Poder Judicial del Estado, designó un facilitador que primero informó a las partes de los alcances del este proceso, asimismo brindó acompañamiento y preparación para la sesión conjunta, cuando ésta se llevó Jovani expuso su arrepentimiento y vergüenza respecto de su participación, así mismo se disculpó, la madre de Juan manifestó que entendía que Jovani era una persona joven y que no fue él quien le disparó a su hijo y lo perdonaba.

En la audiencia de terminación de la audiencia, Jovani se disculpó con todas las personas intervinientes y agradeció el trato y apoyo que se le dio durante su internamiento. El representante del Consulado solicitó que al ser puesto en libertad Jovani se fuera con él y con su madre, para evitar los retrasos que el sistema migratorio puede tener.

Ante esta solicitud la Juez determinó que no era procedente la solicitud del representante consular, ya que la estancia de Jovani en México era de forma irregular, por lo que, al ser liberado del centro de internamiento, quedaría bajo la jurisdicción de la autoridad migratoria quien se encargaría de su traslado a El Salvador.

Comentario

El caso de Jovani es un ejemplo de la convergencia de múltiples categorías. La primera es que, en El Salvador, es víctima de violencia social, en la que la falta de respuesta de las autoridades estatales lo orilla a dejar a su familia y su hogar. La segunda, adolescente migrante no acompañado, es decir, de un día a otro se convirtió en responsable de su propia vida, debía proveerse seguridad y alimento. La tercera, situación migratoria irregular; al no contar con sus documentos comienza el temor a las autoridades mexicanas, lo que lo coloca en una situación de vulnerabilidad.

En este caso, la coordinación de las autoridades encabezadas por la juez permitió una respuesta que garantizó los derechos humanos de Jovani: contactar al representante del consulado de El Salvador para su presencia en las

diligencias, la búsqueda y localización de su madre, la coordinación que durante la ejecución de la medida sancionadora se logró con la institución educativa de El Salvador a fin de que los estudios que realizó Jovani durante su internamiento fueran válidos en su país de origen.

Considerando la ubicación geográfica de nuestro país, México se constituye como un país de origen, tránsito, destino y retorno. Por ello, es necesario que el sistema de justicia penal para adolescentes considere tanto en sus instituciones como en su operación las circunstancias relativas a la migración tanto nacional como internacional; pues la condición de migrante es una situación de vulnerabilidad en tanto que representa un riesgo de sufrir un daño o una violación a sus derechos humanos.³⁰

Así, México se ubica geográficamente en una de las regiones con mayor movilidad humana del mundo. País de origen, tránsito, destino y retorno. Conocer el contexto en el que esas migraciones se han originado es fundamental para la comprensión de las personas adolescentes migrantes. De acuerdo con la respuesta al cuestionario para organizaciones no gubernamentales con relación a los niños y adolescentes migrantes no acompañados y los derechos humanos del Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova A.C.,³¹ las causas por las que NNA migran son:

a) Causas estructurales

- Causas socioeconómicas: búsqueda de empleo que permita mejorar las condiciones de vida en contextos de pobreza o extrema pobreza, o de economías familiares muy débiles.
- Causas sociales: búsqueda de la reunificación familiar con progenitores que migraron previamente, situaciones de abandono o desestructuración familiar, violencia, maltrato y abusos en el ámbito intrafamiliar.
- Causas políticas: situación de violencia en el Triángulo Norte de Centroamérica, en el marco de los efectos del conflicto armado, del problema de las maras y el crimen organizado, de la corrupción, la

³⁰ Ricardo A. Bucio Mújica, “Niñez migrante en México y el derecho al acceso a la justicia”, p. 394.

³¹ Fray Matías de Córdova A.C., Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos. “Los niños y adolescentes migrantes no acompañados y los derechos humanos. Cuestionario para las organizaciones no gubernamentales”.

impunidad y las políticas públicas neoliberales que dejan a la población en constante amenaza y absoluta desprotección.

- Motivaciones personales: construcción de un imaginario colectivo que ve en la migración hacia el Norte la mejora del estatus personal y la calidad de vida dada la desigualdad en términos de desarrollo humano entre Norteamérica y Centroamérica.

b) Causas inmediatas:

En la actualidad, particularmente en El Salvador, el agravamiento y recrudecimiento de la violencia originada por el crimen organizado están impactando fuertemente en la huida de NNA fuera del país y que llegan a la frontera sur de México no acompañados o en ocasiones junto a sus familias. Cabe señalar que el caso de Honduras es análogo, unido a la alta inestabilidad política, desde hace años. Guatemala, que mantiene altas tasas de situación de extrema pobreza, atraviese en la actualidad un estado de colapso político e institucional que está agravando las dificultades en las condiciones de vida de toda la ciudadanía.

V.3. Derechos sexuales de adolescente interno

José es un adulto joven de 18 años 6 meses, se encuentra interno desde hace 1 año, en el centro especializado Villa Crisol cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado. Antes de su internamiento José vivía con Andrea una adolescente que tiene 17 años 4 meses, con quien procreó una hija que tiene dos años. José y Andrea, han solicitado se permitan las visitas conyugales.

Las autoridades del Centro y la Juez encargada de la Ejecución han considerado cuidadosamente la solicitud, pues él ya es adulto y ella sigue siendo adolescente, aunque no se puede constituir un concubinato, se considera que el haber procreado es una causal de emancipación, en consecuencia, eso les permitiría (si quisieran) contraer matrimonio y por ello constituir un concubinato.

Cabe señalar que se cuenta con el conocimiento y consentimiento de la madre de Andrea y ésta se ha realizado los exámenes clínicos para la detección de enfermedades de transmisión sexual, asimismo se les ha dado información sobre prevención de embarazo y salud sexual y reproductiva.

Comentario

La LNSIIPA, en su artículo 55, señala como derecho de las personas adolescentes privadas de la libertad el de recibir visita íntima en caso de que la PA esté emancipada o se encuentre en concubinato. Estas dos hipótesis generan conflicto, pues la emancipación y el concubinato se encuentran regulados en los códigos estatales, por lo que las condiciones para su materialización varían en cada entidad federativa; cabe señalar que en el Código Civil Federal (CCvF) se han derogado los artículos del 641 al 645 en los que se regulaba la emancipación. En relación con el matrimonio establece como edad requerida los 18 años (art. 148 CCvF).

Ahora bien, el artículo 631 del Código Civil del Estado de Chiapas (CCvCh), que establecía que la emancipación de una persona menor de 18 años de edad se produce al contraer matrimonio, fue derogado.

Por su parte, el ordinal 145 CCvCh establece como requisito para contraer matrimonio tener 18 años de edad. Aunque en el Código no se establecen los requisitos para constituir el concubinato, dos artículos brindan información que sirve para acreditarlo; estos son el 287 Ter A), que establece como uno de los requisitos para que la concubina pueda demandar 50% de los bienes que el concubinario hubiera adquirido durante el concubinato y que estos hayan vivido bajo el mismo techo durante tres años consecutivos y el artículo 1609 (CCvCh) que retoma el plazo de tres años para poder hacerse acreedores (concubina y concubinario) a los derechos sucesorios o bien cuando hayan tenido hijos en común, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De lo anterior, se colige que el concubinato en Chiapas se puede constituir cuando dos personas que no estén casadas convivan bajo el mismo techo mínimo por tres años consecutivos o bien que hayan procreado conjuntamente.

Así, atendiendo al interés superior tanto del adulto joven (a quien se le deben garantizar los derechos del sistema de justicia para adolescentes), la adolescente pareja de José, la hija de ambos, las autoridades hacen una ponderación de los derechos de las tres personas que constituyen una familia, y con la finalidad de no discriminarles, se reconoce el concubinato de José y Andrea, en virtud de que ambos están libres de matrimonio y tienen una hija.

De esta forma, aunque el Código Civil Estatal de primera vista no contempla la posibilidad de que una persona adolescente se emancipe, esto no puede

ser causa para limitar el derecho contemplado en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

Como he pretendido plasmar en los párrafos anteriores, el sistema de justicia para adolescentes que se aplica en el Distrito Judicial de Berriozábal cumple con la obligación establecida en el artículo 1º Constitucional en el sentido de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias, esto es, en la procuración e impartición de justicia penal para adolescentes y en las instituciones de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes y otras instituciones que de forma tangencial se involucran (educación, salud, deporte, cultura, etcétera).

Aunque existen áreas en las que se puede mejorar y fortalecer, como la aplicación de perspectiva de género tanto para las personas adolescentes responsables como para las víctimas, lo cierto es que el trabajo y compromiso de quienes operan este sistema da como resultado que las personas adolescentes, que desafortunadamente pasan por él, encuentren oportunidades y/o adquieran herramientas que les permitan ejercer su derecho al adecuado desarrollo evolutivo de la personalidad (artículo 6, frac. XV de la LGDNNA) con miras a su reinserción social y familiar y, con ello, la realización de un proyecto de vida autónomo.

Sin embargo, esto no debe ser un caso aislado que depende de las buenas intenciones de las personas que operan el sistema en el distrito judicial de Berriozábal, sino que debería ser un trabajo general y constante de todas las Fiscalías, Juzgados y Centros de ejecución de medidas que se nombran “especializados en justicia penal para adolescentes”.

Fuentes de consulta

Bibliografía

Bucio Mújica, Ricardo Antonio. “Niñez migrante en México y el derecho al acceso a la justicia”. *Acceso a la justicia y protección integral de los derechos de las niñas y los niños en contextos de movilidad internacional*. Nicolás Espejo Yaksic (ed.), Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2021, pp. 393-434. https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2021-11/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20NN_digital.pdf (consultado el 23 de enero de 2023).

Cobo Téllez, Sofía Magdalena. “Género y justicia penal: el derecho penal visto desde un enfoque incluyente”. *Temas y tópicos jurídicos a propósito de Serafín Ortiz Ortiz*. José Luis Soberanes Fernández y Marla Daniela Rivera Moya (coords.), México, IIJ-UNAM, 2020, pp. 123-134, 36.pdf (unam.mx) (consultado el 23 de enero de 2023).

Gómez Barrera, Alejandra Marlene. *Justicia Penal para Adolescentes. Aproximación a un derecho especializado*. México, Tirant Lo Blanch, 2022.

Hemerografía

Cobo Téllez, Sofía Magdalena. “¿Por qué diferenciar al feminicio infantil?” *Revista Mexicana de Ciencias Penales*. Núm. 13, 2021, pp. 12-26. <https://revistaciencias.ina-cipe.gob.mx/index.php/02/article/view/423> (consultado el 23 de enero de 2023)

Juárez Ortiz, Irene y Héctor Ortiz Elizondo. “La perspectiva sociocultural de juventud y la de adecuación cultural como herramientas para el acceso efectivo a la justicia de las personas adolescentes e indígenas en el sistema penal acusatorio”. *Revista sobre acceso á justicia e direitos nas américas ABYA YALA*, Núm. 3, 2017, pp. 95-112. https://www.academia.edu/37036347/La_perspectiva_sociocultural_de_juventud_y_la_de_adecuaci%C3%B3n_cultural_como_herramientas_para_el_acceso_efectivo_a_la_justicia_de_las_personas_adolescentes_e_ind%C3%ADgenas_en_el_sistema_penal_acusatorio (consultado el 23 de enero de 2023).

Ocampo Muñoa, Manuel Gustavo. “Acercamiento a una justicia terapéutica intercultural en Chiapas”. *Intersticios Sociales*, núm. 18, 2020, pp. 105-1226.. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8101936&orden=0&info=link> (consultado el 23 de enero de 2023).

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 5 de febrero de 1917 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de mayo de 2021.

Constitución Política del Estado de Chiapas publicada el 3 de febrero de 1921 en el *Periódico Oficial*; última reforma publicada 21 de diciembre de 2014.

Código Civil Federal, publicado en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 en el *Diario Oficial de la Federación*, última reforma publicada el 11 de enero de 2021.

Código Civil del Estado de Chiapas, publicado el 2 de febrero de 1938, en el *Periódico Oficial*; última reforma publicada el 17 de septiembre de 2013.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, publicada el 16 de junio de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma 31 de diciembre de 2020.

Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, publicada el 4 de diciembre de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 28 de abril de 2022.

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, publicada el 16 de junio de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada el 31 de diciembre de 2020.

Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. *Observación General núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*. 18 de septiembre de 2019. <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2021/09/observacion-general-24-relativa-a-los-derechos-del-nino-en-el-sistema-de-justicia-juvenil.pdf> (consultado el 23 de enero de 2023).

Electrónicas

INEGI. Geografía e Informática. “Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal (ENASJUP) 2017”. <https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2017/#Tabulados> (consultado el 23 de enero de 2023).

INEGI. Geografía e Informática. “Censo de Población y Vivienda 2020”. (Censo 2020). <https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/> (consultado el 23 de enero de 2023).

INEGI. Geografía e Informática. “Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2021”. <https://www.inegi.org.mx/programas/cnpje/2021/#Tabulados> (consultado el 23 de enero de 2023).

INEGI. Geografía e Informática. “Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal 2021”. <https://www.inegi.org.mx/programas/cnijje/2021/#Tabulados> (consultado el 23 de enero de 2023).

Google maps. Mapa del recorrido entre Berriozábal y el ejido “Arroyo Delicias”. <https://www.google.com/maps/dir/Berrioz%C3%A1bal,+29130+Chis./Arroyo+Delicias,+Chis./@17.0387952,-93.1741927,8z/data=!3m1!4b1!4m14!4m13!1m5!1m1!1s0x85ecc3536c38a723:0xb2535d455006cb48!2m2!1d-93.2734517!2d16.7978347!1m5!1m1!1s0x858ae0e48ded9d3b:0x9835b0d24d9f48d0!2m2!1d-90.5513899!2d16.1166699!3e0>

Fray Matías de Córdova A.C. Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos. “Los niños y adolescentes migrantes no acompañados y los derechos humanos. Cuestionario para las organizaciones no gubernamentales”. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/AdvisoryCom/Migrant/CDHFrayMatias.pdf>

La actual deficiencia de los servicios públicos en Ecatepec de Morelos. La división del municipio como solución

Daniel Portugués Flores*

Resumen:

Ecatepec de Morelos es el municipio más poblado y el segundo más grande territorialmente en el Estado de México. El crecimiento demográfico ha representado un gran obstáculo en la oferta de los servicios públicos. Es por ello que en 2020 se propuso dividir este municipio y crear uno nuevo que llevaría el nombre de Ciudad Azteca. El objetivo que persigue esta importante tarea es satisfacer las demandas y necesidades de sus habitantes, lo cual, sin duda, se traducirá en un desarrollo económico para el municipio y su elemento humano.

Abstract:

Ecatepec de Morelos is the most populated municipality and the second largest territorially in the State of Mexico. Population growth has represented a great obstacle in the supply of public services. That is why in 2020 it was proposed to divide this municipality and create a new one that would bear the name of Ciudad Azteca. The objective pursued by this important task is to satisfy the demands and needs of its inhabitants, which will undoubtedly translate into economic development for the municipality and its human element.

Sumario: Introducción / I. Ecatepec de Morelos en 2022 / II. Los servicios públicos / III. La descentralización de Ecatepec de Morelos y los municipios del Estado de México / IV. Finalidad de la creación de un nuevo municipio / V. Oposición a la creación de un nuevo municipio / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Licenciado en Derecho por la UAM-A.

Introducción

El municipio es una estructura que organiza la cooperación de los miembros de una comunidad asentada en cierto espacio territorial, para la atención de los inmediatos asuntos que le son propios y que propicia las condiciones necesarias para el desarrollo integral de sus miembros.¹

El objetivo fundamental de este ente administrativo y político es satisfacer las necesidades públicas de sus habitantes, lo cual derivará en una mejor calidad de vida para estos y en un constante desarrollo económico en beneficio del propio municipio y sus habitantes. Por esta razón, es indispensable entender que “el municipio tiene la gran responsabilidad de organizar e incidir en la vida cotidiana del individuo: en su diseño estructural y funcional debe ofrecer el marco jurídico que facilite la existencia de los ciudadanos (...)”.² Responsabilidad que se encuentra consagrada tanto en nuestra Constitución Federal como en las Constituciones locales.

En virtud de que el municipio es el medio por el cual el Estado ofrece los servicios públicos, actualmente el constante y acelerado crecimiento demográfico ha impedido llevar a cabo eficazmente dicha tarea. Representa un gran obstáculo para ello. La falta de estos servicios públicos repercute en los habitantes de un municipio deteriorando su calidad de vida. Esto representa un incumplimiento y perjuicio para los habitantes de los municipios. En relación con lo establecido en el artículo 4º constitucional, pues nuestra Carta Magna dispone en el citado precepto, en su párrafo sexto, que toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal, puesto que es precisamente el Estado el que debe garantizar este derecho con la participación de las entidades y, principalmente, la de los municipios.

Asimismo, se presenta nuevamente un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Federal. En resumen, el citado precepto dispone que se le encomienda el ofrecimiento de los servicios públicos al municipio. Estos servicios comprenden el alumbrado público, mercados y centra-

¹ Israel Chaparro Medina, *El municipio mexicano y su marco jurídico en México*, p. 11.

² Lissette Pérez Hernández, *El municipio y la elevación de su efectividad social. Algunas consideraciones relacionadas con su dimensión jurídica*, p. 25.

les de abasto, panteones, infraestructura, drenaje y seguridad pública, entre otros. Por ello, es importante dejar claro lo siguiente:

El municipio se caracteriza como una persona jurídica de derecho público, compuesta por un grupo social humano interrelacionados por razones de vecindad al estar asentado permanentemente en un territorio dado, con un gobierno autónomo propio y sometido a un orden jurídico específico, con el fin de mantener el orden público, presentar los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas requeridas por la comunidad.³

Al día de hoy, el municipio, particularmente Ecatepec de Morelos, se ha visto imposibilitado para satisfacer las demandas de sus habitantes. Los servicios públicos que se prestan son cada vez de menor calidad y discontinuos, lo que trae consigo una serie de manifestaciones por parte de sus habitantes. Hay que destacar que la falta de estos servicios se debe también al establecimiento de asentamientos humanos en zonas federales o en los límites de diversos municipios. Esto genera un conflicto sobre qué gobierno tiene como obligación satisfacer las necesidades de estos asentamientos.

Cabe mencionar que otra de las mayores problemáticas que en las últimas tres décadas ha surgido con relación a la figura del municipio es su descentralización: “El Gobierno Federal tendió a concentrar un gran cúmulo de facultades y poderes respecto de las entidades federativas. De manera análoga, los gobiernos de las entidades federativas tendieron a absorber poderes y facultades diversas, en detrimento del nivel municipal, reproduciendo hacia abajo el patrón que sufría hacia arriba”.⁴

Las reformas que en materia municipal se implementaron a lo largo del siglo XX solo se ven reflejadas en nuestra Constitución, puesto que, fácticamente, los municipios carecen de esa autonomía jurídica a que hace referencia nuestra norma fundamental. El municipio sigue siendo un instrumento político que se sujeta a las decisiones del Estado al que pertenece, lo cual resulta sumamente preocupante.

³ Pablo Martínez Gil *et al.*, *El municipio, la ciudad y el urbanismo*, p. 199.

⁴ José María Serna de la Garza, *El sistema federal mexicano*, p. 117.

I. Ecatepec de Morelos en 2022

*Los problemas sociales a los cuales se enfrenta la sociedad actual son evidentemente complejos, responden a causas múltiples, así como múltiples deben ser las opciones para solucionarlos. En ese sentido el derecho, entendido como el ordenamiento normativo coactivo que rige en un tiempo y espacio determinados puede y debe incidir efectivamente en la dirección de la conducta humana y, de esa manera, contribuir a solucionar esta serie de problemas que aquejan a la sociedad actual.*⁵

Ecatepec de Morelos es actualmente el municipio más poblado y el segundo más grande territorialmente (con aproximadamente 183 km²) en el Estado de México. De acuerdo con el último censo practicado por el INEGI en 2020, su población asciende a 1,645,352⁶ habitantes. En suma, este municipio ha tenido un rezago importante en la atención a contrataciones de toma de agua y drenaje. Lo anterior encuentra sustento en los datos presentados por el INEGI, puesto que solamente 3,453⁷ demandas fueron atendidas. La cantidad presentada es mínima en comparación con otros municipios como Toluca de Lerdo, por ejemplo, el cual atendió 5,468⁸ trámites. Si se compara la población de dicho municipio con la de Ecatepec de Morelos, y tomando en consideración que a mayor población sus demandas y necesidades son mayores, la diferencia en que ambos municipios atienden dichas demandas es considerable y preocupante.

Tal y como se puede apreciar en la Gráfica 1, de acuerdo con la información presentada por el INEGI, la efectividad y cumplimiento de las solicitudes para contratación de toma de agua y drenaje, por cuanto hace al municipio de Ecatepec de Morelos (3,453),⁹ se encuentra muy por debajo de los municipios Naucalpan de Juárez (5,222),¹⁰ Toluca de Lerdo (5,468)¹¹ y Chimalhuacán (8,358).¹²

⁵ Víctor Amauri Simental Franco, “Agua, ciudad y derecho”, p. 244.

⁶ INEGI, *Censos y conteos de población y vivienda*, 2020.

⁷ INEGI, *Trámites atendidos por las administraciones públicas municipales, contratación de toma de agua y drenaje*, 2014.

⁸ *Ibid.*

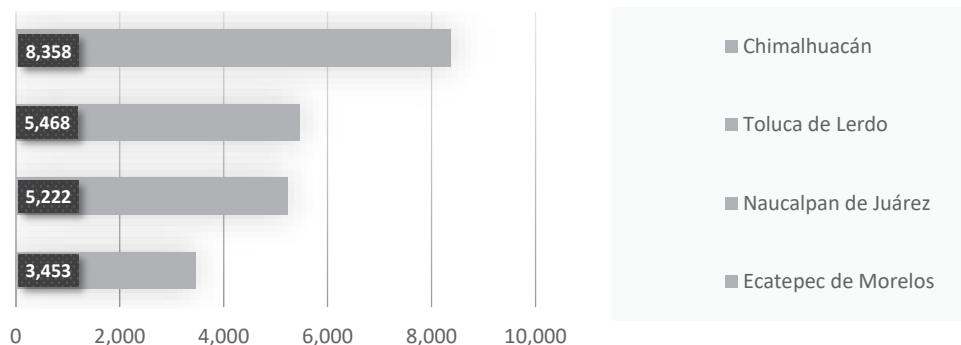
⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

Gráfica 1. Contratación de toma de agua y drenaje



Fuente: elaboración propia.

Si bien es cierto que los datos previamente referidos y ofrecidos por el INEGI presentan una diferencia temporal de ocho años, también lo es que dicho municipio cuenta con un presupuesto de egresos aprobado en 2022 de \$5,598,773.20¹³ de acuerdo con datos ofrecidos por el INAI.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta difícil pensar que un municipio con tan alto presupuesto de egresos en la actualidad cuente con un elevado rezago en la atención de solicitudes para contratación de agua, así como solicitudes para la mejora de infraestructura, seguridad pública, alumbrado, etcétera.

Es por ello que, atendiendo a este gran crecimiento demográfico y, por ende, a la alta demanda de los servicios públicos que dicho crecimiento origina, el 10 de agosto de 2020, el senador del partido político MORENA, Higinio Martínez, propuso dividir el municipio; crear uno nuevo, el cual llevaría el nombre de Ciudad Azteca. Iniciativa que ha quedado en el olvido a más de dos años de su propuesta.

Lo anterior, resulta una importante intervención por parte del Poder Legislativo del Estado de México, pues con ello se busca disminuir no solo la demanda de los servicios públicos, sino llevar a cabo una mejora en la infraestructura y seguridad pública, principalmente, de aquellas colonias que se encuentran totalmente en el olvido. De acuerdo con lo establecido en el artículo

¹³ INAI, Presupuesto anual asignado, 2020, 2021 y 2022.

61, fracción XXXVI, de la Constitución del Estado de México, el Congreso está facultado para crear nuevos municipios. El mencionado precepto dispone que la legislatura puede crear y suprimir municipios, tomando en cuenta criterios de orden demográfico, político, social y económico.

Para ello, también debe tenerse en cuenta que si bien el “crear un municipio nuevo implica una modificación a la lista ya existente (...) la erección se alcanza con la intervención de la legislatura y del gobernador, cuando se reúnen ciertos requisitos y previa audiencia que se dé a los ayuntamientos de los municipios (...)”.¹⁴ Además de determinados elementos y condiciones sociales.

El establecimiento de asentamientos humanos en los límites colindantes con zonas federales, o entre municipios, afecta también el desarrollo de sus habitantes. La Ley General de Asentamientos Humanos, en su artículo 115, fracción IV, establece que cuando dos o más centros urbanos formen una comunidad demográfica, los tres órdenes de Gobierno tienen la obligación de coordinarse para llevar a cabo las medidas que garanticen el desarrollo de dichos centros. La realidad es que no existe una eficaz coordinación entre los municipios colindantes con Ecatepec, a pesar de existir múltiples convenios en esta materia; puesto que la deficiencia en los servicios, así como la falta de agua y de infraestructura en estos asentamientos, continúa. Esto resulta de cuestionamientos y problemáticas sobre qué Gobierno debe dedicar su presupuesto al mejoramiento de la infraestructura, distribución de agua potable, evacuación de aguas negras y combate a la pobreza, entre muchos otros: “La satisfacción efectiva de las necesidades ciudadanas, como la sanitaria, educacional (...) debería depender de estructuras públicas, que amplíen el alcance y el perfeccionamiento de los servicios públicos (...) la cotidianidad del ciudadano depende de su localidad; a través de la cual ve reflejado el actuar del Estado”.¹⁵

El Estado, conforme a su naturaleza y a las obligaciones que le impone nuestra Carta Magna, debe adoptar medidas que garanticen una buena calidad de vida de sus habitantes. Esto lo llevará a cabo con los municipios a los cuales, en su calidad de entes de Gobierno que tienen a su cargo funciones públicas, les encomienda un objetivo fundamental, el cual consiste en:

¹⁴ Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional parte especial: poderes federales y locales*, p. 668.

¹⁵ Lissette Pérez Hernández, *op. cit.*, p. 16.

(...) la prestación de los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades de carácter general más elementales de sus moradores y realizar las obras públicas requeridas por la comunidad. Por tanto, la prestación de los servicios públicos, satisfactores de las necesidades elementales de carácter general producidas por la convivencia vecinal, se insertan en el fin del municipio, porque este no se reduce a ser la instancia elemental del poder público que surja en respuesta a las necesidades que provoca el fenómeno municipal (...).¹⁶

II. Los servicios públicos

*Es dable decir que el servicio público nace de la necesidad humana, mas no de cualquiera, sino de la común carencia insatisfecha que tiene una y muchas personas respecto de algo, lo que significa que sean todas integrantes de una sociedad, peto [sic] sí tantas, que la convierten en una necesidad de carácter general cuya satisfacción se inserta en el **telos** del Estado, quien tiene el deber ético de asegurar su satisfacción, cuyo cumplimiento se logra precisamente mediante el desarrollo de la actividad técnica que implica la prestación del servicio público.*¹⁷

Los servicios públicos constituyen el principal motivo por el cual se pretende dividir Ecatepec de Morelos, ya que son estos con los cuales se garantiza el desarrollo de los habitantes de dicho municipio. A lo largo de estos últimos diez años han surgido diversas manifestaciones y movilizaciones exigiendo a las autoridades municipales y estatales el cumplimiento en el ofrecimiento de estos servicios públicos. Por otra parte, han surgido diversas agrupaciones vecinales que destinan parte de sus ingresos para el mejoramiento de la infraestructura, contratación de pipas para transporte de agua, etcétera, tareas que por mandato constitucional le corresponde al Estado.

Por cuanto hace a la naturaleza de los servicios públicos, la continuidad y la generalidad son elementos fundamentales. Entendiendo por cada uno de estos elementos lo siguiente:

¹⁶ Pablo Martínez Gil *et al.*, *op. cit.*, p. 207

¹⁷ Jorge Fernández Ruiz, *Servicios públicos municipales*, p. 16.

Continuidad (...) consiste en la regular e ininterrumpida prestación de un servicio público, pero con las excepciones de que las particularidades del mismo se presten (...) El interés público en la mutabilidad se manifiesta en que las condiciones de la prestación de un servicio público, a pesar de existir cláusula en contrario, deben adaptarse al mismo, lo que se traduce en que con independencia del prestador del servicio (...) se encuentra por encima del principio, *pacta sunt servanda* el beneficio de la colectividad.¹⁸

Es en razón de lo anterior que su ofrecimiento debe ser para cualquier persona, al igual que deben ofrecerse sin interrupción. Ha llegado a considerarse que los servicios públicos deben ser gratuitos; sin embargo, ello resulta incorrecto, puesto que esta última característica se encuentra en contradicción con la propia naturaleza de los servicios públicos, así como con los fines que persigue el Estado: “Por lo que ve a la gratuidad, que algunos autores han sugerido como uno de los caracteres esenciales del servicio público, creemos que no puede considerarse como tal, porque el servicio público a cargo de particulares, por definición está animado por el propósito de lucro, lo cual es antinómico de la gratuidad”.¹⁹

Conforme a este elemento de los servicios públicos, la gratuidad no debe ser generalizada; esto quiere decir que dicho elemento no comprende todos los servicios públicos; existen algunos que los ofrece el Estado con recursos fiscales; otros, son ofrecidos por particulares con autorización o concesión del Estado. En otras palabras: “(...) servicios gratuitos son los atendidos con recursos fiscales, como suelen ser los llamados *uti universi* (alumbrado público, entre otros), y algunos de los denominados *uti singuli*, como el servicio público de educación ofrecido por el Estado, por ejemplo”.²⁰

Asimismo, es de suma importancia señalar que la relación que se genera entre el Estado y los ciudadanos en cuanto al ofrecimiento de los servicios públicos es sinalagmática.²¹ Lo anterior es así porque: “(...) la obligatoriedad del

¹⁸ Mauricio Yanome Yesaki, “El concepto de servicio público y su régimen jurídico en México”, p. 698.

¹⁹ Jorge Fernández Ruiz, *op. cit.*, p. 107.

²⁰ Jorge Fernández Ruiz, *Derecho administrativo*, pp. 250-251.

²¹ Esta palabra es utilizada como un sinónimo de la palabra “bilateral” en el tema de la contratación. Se trata de una relación en donde ambas partes reúnen la calidad de acreedor y deudor. Esto quiere decir que, en los servicios públicos, la autoridad tiene la calidad de acreedor toda vez que exige una

servicio público entraña tanto el deber del Estado de asegurar su prestación por todo el riempo [sic] que subsista la necesidad de carácter general que está destinado a satisfacer, como la obligación del prestador del servicio a proporcionarlo mientras subsista dicha necesidad...”²²

Si bien es cierto que el Estado, a través del municipio, está obligado constitucionalmente a proporcionar estos servicios a su población, también lo es que este ente político administrativo debe recibir una remuneración por el ofrecimiento de dichos servicios. Dicha relación encuentra su fundamento en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que: “Son obligaciones de los mexicanos (...) contribuir para los gastos públicos de la Federación, Estados, Ciudad de México y Municipio en que residan”. Finalmente, puede inferirse que los servicios públicos:

(...) por estar destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general, vienen a ser actividades también muy importantes, las que, tratándose de servicios públicos propiamente dichos, están atribuidas a la administración pública, quien las puede realizar directamente, o de manera indirecta por medio de particulares, bajo un régimen jurídico especial exorbitante del derecho privado.²³

III. La descentralización de Ecatepec de Morelos y los municipios del Estado de México

*Ecatepec muestra con triste nitidez los límites de un diseño de gobierno municipal pensado para realidades menos desafiantes como las que desde hace tiempo viven millones de mexicanos. Lejos estamos del ideal de “municipio libre” de los constituyentes de 1917, aquél de tener municipios con libertad política y autonomía económica suficiente para atender las necesidades de la población.*²⁴

contraprestación y, al mismo tiempo, está obligado a ofrecer dichos servicios. De igual manera, los gobernados tienen la calidad de acreedor al momento de exigir servicios públicos y que, a su vez, están obligados a entregar una contraprestación por dichos servicios.

²² Jorge Fernández Ruiz, *op. cit.*, p. 108.

²³ *Ibid.*, p. 88.

²⁴ Palmira Tapia Palacios, “El municipio mexicano: ¿dividir para fortalecer? El caso de Ecatepec”.

La descentralización puede ser entendida como un mecanismo por el cual se pretende otorgar una mayor autonomía a una entidad como lo es el municipio. De ello derivará una mejor distribución de los recursos, liberando, asimismo, las cargas en cuanto a sus funciones de administración y obligaciones que constitucionalmente le son impuestas, principalmente, a los municipios: “El municipio puede enfocarse bien como desconcentración, o bien como descentralización por región, de tipo político o administrativo. Pero también es factible que cuente con un grado de autonomía o autarquía tal que lo conviertan en una entidad de carácter político con función administrativa muy propia y definida”.²⁵

Hoy en día resultaría incorrecto pensar que una entidad, como lo es el municipio, se encuentra centralizada. Sin embargo, la realidad puede arrojar como resultado una contradicción entre lo que está establecido en nuestra Carta Magna, en las Constituciones locales y lo que sucede en el mundo fáctico.

Recientemente, surgió en el municipio un movimiento denominado “Éxodo a Toluca”, convocado por su actual presidente, Fernando Vilchis. Su principal objetivo fue demandar el aumento en el presupuesto asignado, con la finalidad de atender las demandas de sus habitantes para mejorar la infraestructura de las colonias más desatendidas; mejorar el abastecimiento de agua y aumentar la seguridad pública, entre otros. Sin embargo, como se mencionó, el presupuesto de este municipio ha sido uno de los más altos, en comparación con el municipio de Naucalpan de Juárez.

Lo anterior, de acuerdo con datos presentados por el INAI, cifras que a continuación se exponen en una tabla comparativa:

Presupuestos de egresos aprobados	Ecatepec de Morelos	Naucalpan de Juárez
2020	\$5,500,059,667.86 ²⁶	\$4,865,739,678.10 ²⁷
2021	\$5,422,304,355.05 ²⁸	\$4,546,176,477.14 ²⁹
2022	\$5,598,534,773.20 ³⁰	\$4,330,834,891.24 ³¹

²⁵ Rafael I. Martínez Morales, *Derecho administrativo 1er curso*, p. 213.

²⁶ Ecatepec de Morelos, Noticias. *Aprueban presupuesto de 5 mil 500 millones de pesos para Ecatepec; anuncian 500 nuevos policías, helicóptero y pavimentación*, 2020.

Entonces, si con un presupuesto tan elevado las demandas de sus habitantes no son atendidas, el problema podría radicar en el destino que la entidad les da a los recursos que le corresponden a Ecatepec de Morelos, pues evidentemente es la misma entidad la que decide cómo y a cuánto asciende su presupuesto. Entonces, ¿actualmente existe una centralización *de facto*, a pesar de lo que constitucionalmente se encuentra establecido?

Se citan muchas otras justificaciones cuando se estudia y se aconseja la descentralización, en particular la necesidad de aliviar la carga administrativa, reducir las presiones demográficas, incrementar la eficacia de la burocracia, mejorar la distribución espacial de las actividades económicas y de los beneficios sociales, etcétera. Pero, en general, ninguna de estas razones enteramente válidas puede separarse de [sic] la política. Después de todo, el gobierno central decide por qué, dónde, qué y cómo descentralizar.³²

Desafortunadamente, el actual municipio sigue siendo un instrumento meramente político sujeto a las decisiones de la entidad a la que pertenece:

Nuestra constitución no otorga ningún reconocimiento a los derechos históricos del municipio mexicano, lo que vendría a facilitar la tarea para interpretar el concepto de “municipio libre”. Pero tampoco, en ninguno de sus artículos, señala los elementos esenciales de esta libertad municipal. Esta deficiencia ha sido desastrosa en la historia del desarrollo Municipal desde 1917 a la fecha (...) Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en estos últimos 86 años, no ha emitido criterios sólidos y progresistas que hubieran podido contribuir a definir y a expandir la idea del “municipio libre”.³³

Asimismo, es importante mencionar que el término “libre” debe ser cambiado por el de “autónomo”. Esto, debido a que el municipio, en estricto

²⁷ INAI, *Presupuesto anual asignado*, 2020, 2021 y 2022.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Victoria E. Rodríguez, *La descentralización en México: de la reforma municipal a Solidaridad y el nuevo federalismo*, p. 37.

³³ Jacinto Faya Viesca, *La Constitución tendrá que otorgarles a los municipios la autonomía*, p. 41.

sentido, no es libre. Se trata de una institución político-administrativa con atribuciones específicas establecidas en nuestra Carta Magna. Es decir, cuenta con autonomía para regular y decidir sobre diversas funciones. Un ejemplo de ello es la libre administración de su propia Hacienda, o bien, la libre determinación de políticas en materia de desarrollo urbano e infraestructura. En otras palabras, debe entenderse por autonomía:

(...) la capacidad para autorregularse mediante la elección directa de los titulares de los órganos que representan al municipio, o los mecanismos de democracia directa establecidos en las leyes, asociada a la libre administración de la hacienda, la gestión de los intereses de su población, la expedición de normas que rigen la vida local y la definición de los fines colectivos, sin subordinarse a directrices del Estado ni de la federación.³⁴

Una de las soluciones más viables que actualmente puede ser adoptada son las Cartas Orgánicas retomadas del modelo argentino. Dichas cartas son definidas como:

(...) una constitución local, resultado del ejercicio de una especie de poder constituyente de tercer grado (...) Mediante la carta se regulan los distintos aspectos de régimen municipal: forma de gobierno, finanzas locales, poder de policía, servicios públicos, responsabilidad de los funcionarios, formas de participación ciudadana, relaciones intermunicipales.³⁵

En conclusión, la situación actual del municipio representa un gran problema. La autonomía con la que constitucionalmente cuenta solo constituye un disfraz. En cuanto al municipio de Ecatepec, el gran rezago histórico que ha tenido en la atención de los servicios públicos es alarmante. La presión demográfica, juntamente con la falta de servicios públicos, deteriora constantemente la vida de sus habitantes y detiene su desarrollo económico. La división de Ecatepec, quizá, pueda representar un nuevo modelo de descentralización de los municipios y así otorgarles la autonomía a que hace referencia nuestra Norma Fundamental.

³⁴ Israel Chaparro Medina, *op. cit.*, p. 13.

³⁵ Antonio María Hernández, "Las cartas orgánicas municipales como instrumentos para garantizar la autonomía y mejorar las formas de gobierno y administración local. Caso Argentina", p. 147.

IV. Finalidad de la creación de un nuevo municipio

Sin duda alguna, la finalidad que se persigue al dividir Ecatepec de Morelos es atender las demandas de sus habitantes, mejorar su calidad de vida y desarrollo económico. Al mismo tiempo, proporcionar una mayor eficacia en cuanto a la administración pública municipal, de tal forma que pueda existir un equilibrio en el ofrecimiento de los servicios públicos y la presión demográfica que su rápido crecimiento ejerce:

En el contexto del Federalismo y del Fortalecimiento Municipal en los 2,445 Municipios de México, tienen un índice de marginación muy alto; población en situación de rezago y pobreza; municipios con necesidades prioritarias de infraestructura básica; obras y servicios públicos insuficientes y/o de baja calidad; desigualdad debido a sectores sociales excluidos de acceso a los mismos y limitado desarrollo y bienestar en muchas localidades.³⁶

Un municipio tan grande y con una población de más de 1 millón 600 mil habitantes es imposible de gobernar. Sumado a lo anterior, la aprobación de altísimos presupuestos de egresos en Ecatepec en los últimos tres años hace difícil creer que sus habitantes cuenten con deficiencias en infraestructura, seguridad pública y agua potable, entre otros servicios. Ante tal situación, es indispensable atender aquellas colonias que se encuentran en completo descuido, sin infraestructura, con alta escasez de agua y otros servicios públicos básicos: “Para la institución municipal, la prestación de servicios en las grandes ciudades y más aún en las áreas conurbadas, representa serios desafíos en múltiples y diversos aspectos”.³⁷

Es por lo anterior, principalmente, que el Estado, mediante la división, debe intervenir para mitigar los efectos de la sobrepoblación. La integración del nuevo municipio a costa de la división de Ecatepec implica múltiples beneficios: 1. mayor atención a las demandas de sus habitantes; 2. la autorización de un presupuesto adecuado y acorde a satisfacer las necesidades públicas que tenga el nuevo municipio; 3. mayor eficiencia y eficacia en los servicios públicos; 4. el mejoramiento de la infraestructura de las colonias más deterio-

³⁶ Fernando Pérez Rasgado, *Tipología de municipio mexicano para su desarrollo integral*, p. 27.

³⁷ Salvador Valencia Carmona, *El municipio mexicano: génesis, evolución y perspectivas contemporáneas*, p. 117.

radas; 5. derivado del ofrecimiento de mejores servicios públicos, la mejora en la calidad de vida de sus habitantes; ya que: “Desde el punto de vista de la efectividad de los programas pueden acercarse mucho más a las necesidades reales de la población y permitirán niveles más altos de eficiencia al abrir mayor dinamismo, flexibilidad y agilidad en las respuestas”.³⁸

Sin duda, al ofrecerse servicios públicos efectivos, continuos y generales, aumentará la calidad de vida de los habitantes. De igual manera, el Estado cumplirá con el mandato que nuestra Constitución le impone, ya que es precisamente mediante el municipio como se ha propuesto cumplir con dicho mandato, puesto que:

Es en la organización municipal en donde las personas desarrollan sus principales actividades y por ello, el espacio privilegiado para la interacción social. En el municipio se realizan actos de carácter político, jurídico, económico, cultural, recreativo y se satisfacen las necesidades básicas de los individuos (...) Es decir, es el núcleo de la vida de los seres humanos en el que ocurren, en toda su extensión, relaciones de vecindad y se gestionan los intereses de la comunidad social.³⁹

Es verdad que el municipio representa culturalmente un monumento a la grandeza territorial; sin embargo, actualmente esta condición no puede permanecer. Como se ha venido explicando, esto se debe a la deficiencia e insuficiencia de los servicios públicos, a pesar de contar con uno de los presupuestos de egresos más altos en la entidad.

En función de la propia naturaleza del Estado, así como a las atribuciones que le han sido otorgadas constitucionalmente, este tiene la facultad de tomar medidas e intervenir con el fin de prevenir perjuicios en su elemento humano. la creación de un municipio no se trata de destrozar cuestiones culturales. Es una medida que el Estado debe adoptar tras la crisis de crecimiento demográfico, la ineficacia e ineficiencia en el ofrecimiento de los servicios públicos y la falta de atención a las demandas de sus habitantes: “El número de municipios en un Estado no es inalterable. No existe fundamento legal para afirmar que los que se crearon o reconocieron en la constitución original de

³⁸ Lissette Pérez Hernández, *op. cit.*, p. 16.

³⁹ Israel Chaparro Medina, *op. cit.*, p. 11.

una entidad existirán para la eternidad. Jurídicamente es factible aumentar o disminuir su número”.⁴⁰

V. *Oposición a la creación de un nuevo municipio*

De acuerdo con los Diputados del PRI y PAN, la decisión y propuesta para dividir el municipio corresponde a los habitantes y no a los representantes de estos. Lo anterior resulta parcialmente correcto. No puede ser totalmente decisión de los ciudadanos, ya que, si así fuera, el Estado no tendría razón de ser. Es, finalmente, el Estado el que debe tomar las medidas necesarias para garantizar una buena calidad de vida para sus habitantes. Debe, además, prever y mantener satisfechas las necesidades públicas que tanto el Estado y sus dependencias puedan tener.

En este punto es importante señalar lo que por necesidad pública debe entenderse. No solo se trata de las necesidades de los habitantes, puesto que también “necesidad pública es (...) la que tiene cualquier institución pública, ya sea Estado, municipio, administración pública, órgano legislativo o judicial, órgano constitucional u organismo descentralizado”.⁴¹

En principio, el actual presidente del municipio se encontraba a favor de la división de Ecatepec; propuso llevar a cabo una consulta ciudadana sobre la propuesta de dividir el municipio. Mientras que, por otro lado, los partidos políticos PRI, PAN y PRD crearon un frente denominado “Frente por la Defensa de Ecatepec”. Dicho frente tiene la finalidad de detener la intención de crear un nuevo municipio. Es importante mencionar que esta oposición surge en razón de que la iniciativa para dividir el municipio fue presentada por MORENA. Se ha llegado a considerar, por este mismo frente, que la iniciativa representa algo absurdo e innecesario porque carece de fundamento jurídico y no es viable; dichos que tienen un trasfondo meramente político y que, además, son incorrectos.

En conclusión, y en respuesta a todo lo anterior, puede inferirse que las ideas manifestadas son equívocas por lo siguiente. En primer lugar, los discursos de los partidos políticos buscan insertar un miedo colectivo, el cual:

⁴⁰ Elisur Arteaga Nava, *op. cit.*, p. 668.

⁴¹ Jorge Fernández Ruiz, *op. cit.*, p. 106.

(...) constituye uno de los mecanismos más poderosos que presionan hacia el uniculturalismo,⁴² y que es susceptible de contaminar no solo a la sociedad civil, sino también a los gobernantes. Susceptible de obstaculizar la extensión de importantes derechos, sobre todo sociales, culturales y económicos, pero también derechos liberales-individuales, así como de los servicios públicos fundamentales cuyo fin es implementarlos eficazmente.⁴³

Expuesto lo anterior, no cabe duda que se trata de cuestiones meramente políticas. Puesto que, anteriormente, la iniciativa para dividir el municipio ya había sido presentada por habitantes del mismo; Lo cual planteaba, entre otras cosas, la reducción de síndicos, regidores y disminución al presupuesto de partidos políticos.

En segundo lugar, es incorrecto señalar que no existe fundamento para llevar a cabo la creación de un municipio. El precepto legal se encuentra en la Constitución del Estado de México, artículo 61, fracción XXXVI, en donde se faculta al Congreso local para crear nuevos municipios.

Asimismo, es ilógico pensar que el Estado pretenda provocar conflictos con sus habitantes cuando su finalidad es poder proporcionar una mejora administrativa al municipio. Se trata de llevar a cabo la división con el principal objetivo de garantizar una buena calidad de vida de los habitantes así como mejorar la calidad y efectividad de los servicios públicos y atender las demandas que constantemente realizan sus habitantes:

Ciertos derechos fundamentales, sobre todo los derechos sociales, económicos y culturales, se dirigen a ‘asegurar’ que los ciudadanos tengan posibilidad de ‘satisfacer’ de manera regular, continuada y eficaz, o al menos de reivindicar ante los poderes públicos que así sea, necesidades de interés general. Entre otras acciones, el Estado crea servicios públicos para implementar esos derechos y hacerlos eficaces de cara a los ciudadanos’.⁴⁴

⁴² Se trata de un término utilizado para definir la unificación de las ideas de una sociedad. Tiene como principal objetivo mitigar toda idea, correcta o incorrecta, que tenga la sociedad sobre algún tema en específico. Se utiliza exclusivamente con la finalidad de erradicar ideas o aportes intelectuales que pudieran tener una gran relevancia social.

⁴³ Alberto J. Real Alcalá, *Diferencias culturales, extensión de los derechos y servicios públicos universales en el Estado de derecho contemporáneo*, p. 58.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 59.

VI. Conclusiones

La crisis que actualmente vive el municipio de Ecatepec es preocupante. El constante crecimiento demográfico ha provocado una mayor deficiencia de los servicios públicos en los últimos cinco años. Como consecuencia, la calidad de vida de los habitantes se ve reducida. De igual manera, el desarrollo económico encuentra un gran obstáculo con ello. Las demandas que los habitantes hacen para la implementación y mejora en la infraestructura y servicios son difícilmente atendidas.

Es por ello que la solución más eficiente para terminar con los problemas derivados por la falta de servicios públicos es la creación de un nuevo municipio a costa de la división de Ecatepec, en virtud de que este representa básicamente dos municipios, como lo manifestó en su momento el presidente municipal. El principal objetivo es disminuir las demandas que constantemente hacen los habitantes y, así, ambos municipios destinen su atención y recursos a aquellas colonias que se encuentran totalmente en el olvido.

Esto no debe representar un ataque a la grandeza territorial. Debe tomarse como un proceso de mejora y prevención que el Estado está obligado a llevar a cabo. Difícilmente podrá erradicarse el conflicto político, puesto que la corrupción y los intereses privados prevalecen hasta la actualidad, perjudicando constantemente a los habitantes del municipio. En suma, los conflictos territoriales que existen entre diversos municipios que colindan con Ecatepec de Morelos vienen perjudicando gravemente a los habitantes desde hace más de 30 años.

Es imposible, hoy en día, gobernar un municipio con una población por encima de todos los municipios de la entidad. Sin dejar de lado que, a pesar de ser el municipio con el más alto presupuesto de egresos aprobado, los recursos económicos van destinados a fines totalmente distintos y ajenos para los que fueron designados. Tristemente, lo anterior se ve reflejado en los movimientos sociales, bloqueos de vías principales por falta de agua, inversiones por cuenta propia de los colonos para mejorar la infraestructura de sus colonias y, peor aun, en la inseguridad que deriva del abandono de colonias limítrofes con otros municipios y con la Ciudad de México.

Jurídicamente, en el Estado de México, sí es posible llevar a cabo la creación de un municipio; se deben reunir determinados requisitos para conseguir dicha acción. Sin embargo, el Estado debe actuar conforme a derecho y democrática-

mente para llevarlo a cabo de la mejor forma posible, tomando en consideración la opinión de sus habitantes y la situación actual que viven.

El Estado tiene la obligación y el deber, por mandato constitucional, de garantizar, con el municipio como institución político-administrativa, una buena calidad de vida de sus habitantes, atendiendo sus demandas y necesidades, lo cual se verá reflejado en el desarrollo económico del municipio y su elemento humano.

Fuentes de consulta

Bibliográfica:

Arteaga Nava, Elisur. *Derecho constitucional parte especial: poderes federales y locales*. México, Oxford University Press, 2017.

Chaparro Medina, Israel. *El municipio mexicano y su marco jurídico*. México, IIJ-UNAM, 2016.

Faya Viesca, Jacinto. “La Constitución tendrá que otorgarles a los municipios la autonomía”. *El municipio en México y en el mundo. Primer Congreso Internacional de Derecho Municipal*. Salvador Valencia (coord.), Repositorio Universitario, México, IIJ-UNAM, 2005, pp. 35-56.

Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo*. México, IIJ-UNAM, 2016.

_____. *Servicios públicos municipales*. Repositorio Universitario. México, IIJ-UNAM, 2002.

María Hernández, Antonio. “Las Cartas Orgánicas municipales como instrumentos para garantizar la autonomía y mejorar las formas de gobierno y administración local. Caso argentino”. *El municipio en México y en el mundo. Primer Congreso Internacional de Derecho Municipal*. Salvador Valencia (coord.), Repositorio Universitario, México, IIJ-UNAM, 2005, pp. 111-152.

Martínez Gil, Pablo. “El municipio, la ciudad y el urbanismo”. *Régimen jurídico del urbanismo: Memoria del Primer Congreso de Derecho Administrativo Mexicano*. Jorge Fernández Ruiz, German Cisneros Farías, Filiberto Otero Salas, México, IIJ-UNAM, 2009.

Martínez Morales, Rafael I. *Derecho administrativo Ier. Curso*. México, Oxford University Press, 2017.

Pérez Rasgado, Fernando. *Tipología del municipio mexicano para su desarrollo integral*. México, IIJ-UNAM, 2001.

Real Alcalá, J. Alberto. Diferencias culturales, extensión de los derechos y servicios públicos universales en el estado de derecho contemporáneo, *Actualidad de los ser-*

vicios públicos en Iberoamérica. David Cienfuegos Salgado y Luis Gerardo Rodríguez Lozano, (coord.), México, IIJ-UNAM, 2008.

Rodríguez, Victoria E. *La descentralización en México, de la reforma municipal a Solidaridad y el nuevo federalismo*. 1ª Edición, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

Serna de la Garza, José María. *El sistema federal mexicano: trayectoria y características*. México, IIJ-UNAM, 2016.

Valencia Carmona, Salvador. *El municipio mexicano: génesis, evolución y perspectivas contemporáneas*. México, IIJ-UNAM, 2017.

Yanome Yesaki, Mauricio. “El concepto de servicio público y su régimen jurídico en México”. *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*. David Cienfuegos Salgado, Luis Gerardo Rodríguez Lozano, (coord.), México, IIJ-UNAM, 2008.

Hemerográficas

Simental Franco, Víctor Amauri. “Agua, ciudad y derecho”. *Alegatos*, Núm. 72, mayo-agosto 2009, México, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 229 – 246.

Pérez Hernández, Lissette. “El municipio y la elevación de su efectividad social. Algunas consideraciones relacionadas con su dimensión jurídica”. *Aída Opera prima de derecho administrativo*, núm. 4, México, IIJ-UNAM, 2008.

Electrónicas

Ecatepec de Morelos, Noticias. “Aprueban presupuesto de 5 mil 500 millones de pesos para Ecatepec; anuncian 500 nuevos policías, helicóptero y pavimentación”. <https://www.ecatepec.gob.mx/search-noticia/484-~:text=El%20cabildo%20de%20Ecatepec%20aprob%C3%B3%20un%20presupuesto%20de,de%20seguridad%2C%20pavimentaci%C3%B3n%20y%20servicio%20de%20agua%20potable>. (consultado el 17 de noviembre de 2022).

INAI. Presupuesto anual asignado 2020, 2021 y 2022. https://tematicos.plataformade-transparencia.org.mx/web/guest/informacionrelevante?p_p_id=informacionrelevante_WAR_Informacionrelevante&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_informacionrelevante_WAR_Informacionrelevante_controller=PresupuestoAsignadoController (consultado el 17 de noviembre de 2022).

INEGI. Censos y conteos de población y vivienda 2020. <https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?ag=15033#divFV62045918061002000001> (consultado el 17 de febrero de 2022).

INEGI. Trámites atendidos por las administraciones públicas municipales, contratación de toma de agua y drenaje 2014. <https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?ag=15033#divFV62045918061002000001> (consultado el 17 de febrero de 2022).

Tapia Palacios, Palmira. “El municipio mexicano: ¿dividir para fortalecer? El caso de Ecatepec”. *Forbes*, 19 de agosto de 2020. <https://www.forbes.com.mx/el-municipio-mexicano-dividir-para-fortalecer-el-caso-de-ecatepec/> (consultado el día 12 de febrero de 2022).

Conflictos obrero-patronales en el contexto de la crisis de 1929. Estudio específico de la compañía minera ASARCO en el periodo 1927-1931

Jesús Octavio Fabián Lóyzaga Mendoza*

Resumen:

El propósito de este escrito es presentar un análisis de los conflictos obrero-patronales en una de las empresas representativas de la industria minera en México, en el contexto de la gran depresión de la economía mundial de 1929, a partir del estudio de los expedientes del grupo documental de la Junta de Conciliación y Arbitraje perteneciente al Archivo General de la Nación correspondientes a la empresa ASARCO en el periodo 1927-1931. El estudio contribuye a ampliar la comprensión de la forma en que la crisis incidió en las condiciones laborales de los trabajadores mineros, así como la manera en que el Estado, a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, actuó ante los conflictos entre el capital y el trabajo en el marco de la crisis.

Abstract:

The purpose of this paper is to present an analysis of the worker-employer conflicts in one of the representative companies of the mining industry in Mexico in the context of the great depression of the world economy of 1929, based on the study of the group's files documentary of the Board of Conciliation and Arbitration belonging to the General Archive of the Nation corresponding to the company ASARCO in the period 1927-1931. The study carried out contributes to broaden the understanding of the way in which the crisis affected the working conditions of mining workers, as well as the way in which the State, through the Conciliation and Arbitration Boards, acted in conflicts between the capital and labor in the context of the crisis.

Sumario: I. La economía mexicana en el contexto de la crisis de 1929 / II. El impacto de la crisis en la minería y la importancia económica de la minería en México / III. Antecedentes de la compañía minera ASARCO / IV. Conflictos laborales en la compañía ASARCO (1927-1931) / V. Comentarios finales / Fuentes de consulta

* Licenciado en Economía Política por la UAM-A., Maestro en Ciencias con especialidad en Matemáticas por el CIVESTAV.

I. La economía mexicana en el contexto de la crisis de 1929

Las formas y el grado en que incidió en México la crisis mundial que irrumpió en 1929 estuvieron determinados por la especificidad de la estructura económica del país.

De acuerdo con Enrique Cárdenas, hasta la década de los treinta del siglo pasado se distinguen en México cuatro sectores económicos básicos: el rural, el semirural, el urbano y el externo.¹ Al primero, integrado por comunidades con menos de 2,500 habitantes, pertenecía, en 1930, 66.5% de la población; sus actividades económicas consistían en la agricultura de subsistencia y producción de bienes de autoconsumo. El semirural, sector de transición caracterizado por la presencia de actividades agrícolas semicomerciales y de servicios, agrupaba al 16% de la población. El sector urbano estaba formado por 17.5% de los residentes del país y se ubicaba en núcleos poblacionales con más de 15,000 habitantes; en él se desarrollaban actividades industriales y de servicios. Finalmente, el sector externo se constituía por enclaves mineros, la industria petrolera y agricultura orientada a la exportación.

Al concentrarse la mayor parte de los habitantes del país dentro del sector rural, y debido a su aislamiento, la crisis económica de 1929 no incidió de manera directa ni inmediata sobre la mayor parte de la población. Fue el sector externo, que respondía fundamentalmente a las condiciones del mercado internacional, el más impactado por la crisis.

En 1930, en las industrias minera y petrolera la productividad del trabajo era en promedio 16 veces más alta que en la economía en su conjunto² y en ellas se encontraba sólo 1% de la fuerza de trabajo. La vinculación de estas ramas con el resto de la economía era escasa por estar su producción fundamentalmente destinada a la exportación y por demandar internamente escasos insumos.

Desde las economías desarrolladas, la crisis de 1929 se extendió al sector externo del país con la reducción de la demanda de materias primas y el descenso de los precios de estas en los mercados internacionales. La contracción de las exportaciones de materias primas condujo a la disminución de su pro-

¹ Enrique Cárdenas, *La industrialización mexicana durante la gran depresión*, p. 16.

² *Ibid.*, p. 17.

ducción, así como de los ingresos del Estado por recaudación fiscal y de las reservas internacionales.³

En México se detuvo parcialmente la producción minera, lo que significó el despido de trabajadores⁴ y el cierre de minas, así como la disminución de salarios y de días laborables en las unidades que se mantuvieron operando. De esta y otras formas, el peso de la crisis recayó sobre la clase trabajadora.

A pesar de la dispersión del movimiento obrero que caracteriza a este periodo, la resistencia de los trabajadores se expresó en huelgas, movilizaciones y esfuerzos de lucha unitaria. Las organizaciones independientes enfrentaron la represión, siendo encarcelados muchos de sus dirigentes.⁵ Por iniciativa del Partido Comunista Mexicano, se creó en 1929 la Confederación Sindical Unitaria de México, que en 1930 impulsó la formación del Comité de Defensa de los Desocupados, y en 1933 convocó a la Conferencia Nacional de Frente Único con el propósito de agrupar a la clase obrera en el país.⁶ Por su parte, la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM) actuó en el sentido de doblegar al sindicalismo independiente y alinear a los trabajadores a la política impulsada por el Estado. En los años posteriores a la gran depresión se consolidaría, con el corporativismo,⁷ el control sobre el movimiento obrero por parte del Estado.

En 1931, entró en vigor la Ley Federal del Trabajo, que definió el marco jurídico en que podrían ejercerse los derechos laborales incorporados a la Constitución de 1917. La interpretación y el uso dado a la legislación laboral permitieron declarar ilícitas o inexistentes muchas de las huelgas, así como improcedentes demandas de los trabajadores por despido, reajustes o disminución del salario.

³ Entre 1929 y 1932 el deterioro de los términos de intercambio fue de 21% y la contracción en el volumen de las exportaciones 37%. La disminución de las exportaciones provocó, asimismo, el deterioro de la balanza comercial, lo cual junto con la reducción de las reservas internacionales incidió en la devaluación de la moneda. *Ibid.*, p. 33.

⁴ La producción minera en México descendió cerca del 50% entre 1929 y 1932. Entre 1930 y 1932 el número de trabajadores ocupados por la industria minera disminuyó de 100 mil a casi la mitad. Américo Saldivar *et al.*, *Estructura económica y social de México*, p. 46.

⁵ Así ocurrió ante la huelga impulsada por el Sindicato de Obreros Productores en la empresa ASARCO en demanda de la firma de un contrato colectivo de trabajo y para oponerse a la suspensión de labores por 10 días cada mes que había sido autorizada por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. *Ibid.*, p. 50.

⁶ *Ibid.*, pp. 50-51.

⁷ En 1936 se crea la Confederación de Trabajadores de México.

El nivel más bajo del ciclo económico se alcanzó en el país en 1932. A partir de ese año, la economía comenzó a crecer y mantendría su dinamismo durante el resto de la década. A la recuperación de la economía contribuyó el incremento de los precios internacionales del petróleo y de la plata. En 1934, el valor de las ventas en el extranjero sobrepasó el nivel de 1929.⁸

II. El impacto de la crisis en la minería y la importancia económica de la minería en México

En el contexto de la crisis, las industrias minera y petrolera en México se encontraban bajo el control del capital extranjero; producían, principalmente, para el mercado externo y concentraban la mayor parte de las exportaciones del país. En 1926, 95% de la industria minera y 99% de la industria petrolera eran propiedad extranjera. En el mismo año, 99% de la producción minera y 90% del petróleo se destinaban a la exportación.⁹

Entre 1925 y 1928, 45% del valor de las exportaciones correspondieron a la minería, 28% al petróleo y 24% a la agricultura. La importancia de la minería para la economía nacional se expresaba también en su aportación al producto interno bruto; en 1930 contribuyó con 9.8%.¹⁰ Con relación al empleo, como se ha señalado, la participación del sector externo era mínima.

Durante el porfiriato, la minería fue una de las ramas productivas a las que se dirigió principalmente la inversión extranjera, fundamentalmente en las zonas norte y centro del país, que concentraban respectivamente 42% y 41% de la actividad de la industria minera en 1907.¹¹ La inversión proveniente de Estados Unidos fue la que mayor peso tuvo en el país, y se dirigió, principalmente, a la minería y a los ferrocarriles. Sin embargo, ya en 1924, la mayor parte de la inversión estadounidense en México se destinaba a la industria petrolera; en ese año, 13% de la inversión se dirigió a la industria ferrocarrilera, 25% a la minería y 38% al petróleo.¹² Por otra parte, era Estados Unidos el

⁸ Esperanza Fujigoki Cruz, "México: años de crisis y depresión (1929-1934)", pp. 36-37.

⁹ *Ibid.*, p. 25.

¹⁰ Juan Luis Sariego *et al.*, *El estado y la minería mexicana. Política, trabajo y sociedad durante el siglo XX*, p. 65.

¹¹ Jesús Gómez Serrano, *Aguascalientes: imperio de los Guggenheim*, p. 40.

¹² *Ibid.*, p. 31.

país al que se exportaba la mayor parte de los minerales extraídos en México, que, a fines del porfiriato, incluían no sólo la plata y el oro, sino otros minerales industriales como cobre, plomo, zinc, estaño y antimonio.¹³

Fue el grado de dependencia de la industria minera con relación al exterior, y particularmente con respecto a la economía estadounidense, lo que determinó el efecto que en ella tuvo la “gran depresión”.¹⁴ El descenso de los precios internacionales de los metales dio lugar a la disminución de la producción, lo que se tradujo en el despido masivo de trabajadores mineros. En junio de 1930, había entre 15 mil y 20 mil trabajadores mineros sin empleo; un año después, había 28 mil mineros desocupados que representaban 26% del total de trabajadores mineros; y en 1932, año en que la depresión alcanzó el punto más bajo, llegó a haber 45 mil trabajadores desempleados de la industria minera del país.¹⁵ El descenso de la producción minera entre 1930 y 1932 fue 16% anual, lo que está asociado a una disminución de 19.7% anual en el producto manufacturero bruto de Estados Unidos en el mismo periodo. Ello ilustra la correlación y la dependencia de la actividad minera nacional con respecto a la economía de ese país.¹⁶

Ante el descenso de los precios internacionales de los minerales, los propietarios presionaron al gobierno para que redujera el monto de los impuestos. Ello condujo a la promulgación de la Ley fiscal de 1929 y la Ley minera de agosto de 1930. En la primera, se establecía una reducción del impuesto a las minas rehabilitadas y nuevas entre 10% y 50% por un periodo de tres años, mientras que en la segunda ley se eliminaba el límite de 30 años para concesiones de explotación, así como el máximo de 100 hectáreas de extensión en la propiedad minera; todo ello con el fin de favorecer la inversión privada en el sector.¹⁷

Debido a la suspensión o disminución de las labores, así como al despido de trabajadores, muchos centros en los que había sido desarrollada la acti-

¹³ *Ibid.*, p. 37.

¹⁴ Antes de la crisis de 1929, la industria minera había sido afectada por la crisis mundial al inicio de los años 20; “La depresión mundial de 1921-1922 afectó mucho a los mineros: una buena porción fue despedida de su trabajo, los salarios sufrieron contracciones y el movimiento de resistencia careció del apoyo oficial. Se dio el caso de empresas que reanudaron sus labores con los jornales disminuidos hasta en 30%”. *Ibid.*, p. 70.

¹⁵ Juan Luis Sariego, *op. cit.*, p. 213.

¹⁶ *Ibid.*, p. 148.

¹⁷ *Ibid.*, p. 151.

vidad minera perdían población. Los mineros regresaban a sus lugares de origen a cultivar la tierra o se convertían en gambusinos. Los levantamientos mineros aislados fueron reprimidos.¹⁸ La falta de cohesión y organización en el movimiento obrero se manifestó en el hecho de que en los años 1930 y 1931 sólo se registraron en el país 15 y 11 huelgas, respectivamente, mientras que las reclamaciones individuales se incrementaron de 13,405, en 1929, a 36,781 en 1932, correspondiendo, la mayor parte de ellas, a demandas por despido injustificado.¹⁹

La magnitud del efecto de la crisis en la minería, con relación a la economía en su conjunto, se aprecia en el hecho de que mientras entre 1930 y 1932 el producto nacional bruto disminuyó en promedio 6.5% anual, la caída en la producción minera en el mismo periodo fue, como se ha señalado, 16.6% promedio anual y el desempleo en la industria minera fue cercano a 50% en 1932. En ese año se alcanzaron en el mercado internacional los precios más bajos de los minerales. Desde 1930, el Estado redujo impuestos a las empresas mineras, autorizó la disminución de salarios, producción y empleo, y participó en la compra de plata, teniendo el propósito de sostener la actividad minera en el marco de las relaciones de producción hasta entonces vigentes. Lo anterior, junto a la recuperación de los precios internacionales de los minerales en 1933, permitió la continuidad del proceso de acumulación de capital en el sector minero a partir de ese año.

III. Antecedentes de la compañía minera ASARCO

El código minero de 1884 entregaba la riqueza mineral de México a los capitales extranjeros, permitiéndoles incluso la adquisición de bienes inmuebles en zonas fronterizas y costeras.²⁰ Entre las compañías extranjeras que llega-

¹⁸ “En agosto de 1930 se despidió a 600 trabajadores en Real del Monte lo que suscitó una protesta obrera exigiendo la reinstalación de los despedidos pero su líder fue asesinado (...) en 1932 los trabajadores de la fundición ASARCO en Monterrey opusieron una férrea resistencia a varios intentos de reajuste. En mayo estallaron la huelga como protesta por un fallo de la junta federal de conciliación y arbitraje que autorizó a la empresa a suspender el trabajo durante 10 días cada mes. La huelga se sostuvo por algunas semanas pese a que fueron detenidos varios de sus dirigentes y finalmente fue disuelta en forma violenta en el mes de junio”. *Ibid.*, p. 214.

¹⁹ *Loc. cit.*

²⁰ Jesús Gómez Serrano, *op. cit.*, p. 24.

ron a explotar los minerales del país, se encontraba la American Smelting and Refining Company (ASARCO), empresa contra la que tuvo lugar, en 1950, la histórica huelga de Nueva Rosita, en Coahuila, y que es actualmente subsidiaria de Grupo México.

La compañía se constituyó en 1899 en Estados Unidos con un capital de 65 millones de dólares. A ella pertenecían inicialmente 16 plantas fundidoras, 18 refinerías y varias minas de importancia. Como subsidiaria de esta empresa, se encontraba la Consolidated Kansas City que controlaba minas en Sierra Mojada y Santa Eulalia al norte de México, de ahí que desde su inicio ASARCO tuviera interés en la minería mexicana.²¹

Al momento de constituirse la compañía, en México ocupaba una posición estratégica en la industria minera una familia de origen suizo, la familia Guggenheim, que poseía dos plantas fundidoras en el país: una en Monterrey y otra en Aguascalientes. Por la importancia económica de esta familia, ASARCO buscó una alianza con ella a fin de dar mayor dinamismo a la compañía. Así, el ocho de abril de 1901 dos terceras partes del capital de la familia Guggenheim y 6 millones de dólares pasaron a ser propiedad de ASARCO; a cambio, los Guggenheim recibirían 42,200,000 dólares en acciones de esta empresa.²² Las plantas de Aguascalientes y Monterrey pasaron a ser propiedad de ASARCO que en 1902 instaló en Santa Bárbara, Chihuahua, la mayor planta concentradora de la República en la que se explotaba la fuerza de trabajo de más de 600 obreros.²³ Poco tiempo después, la compañía inició la construcción de una planta fundidora en Matehuala, San Luis Potosí. En 1908, compró minas en Angangueo, estado de Michoacán, y en 1911, las minas de Tiro General, en San Luis Potosí; de esta forma “al momento del estallido revolucionario la ASARCO ejercía un control casi monopolístico sobre la minería y metalurgia nacionales”.²⁴

En el periodo de la Revolución mexicana, hubo diversas dificultades para el desarrollo de la minería en el país; entre otras, la interrupción del transporte ferroviario del cual dependía el movimiento de los minerales y la reposición de la maquinaria. Sin embargo, aun cuando en 1911 la fundición de ASARCO en Chihuahua suspendió sus labores durante tres meses, en 1914,

²¹ *Ibid.*, p. 112.

²² *Ibid.*, p. 114.

²³ *Ibid.*, p. 116.

²⁴ *Ibid.*, p. 119.

después de una inversión de un millón de dólares, la planta se convirtió en la mayor fundidora de plomo del mundo.²⁵ Durante la Revolución, el punto más bajo en la actividad minera se presentó entre 1915 y 1916. A fines de 1916, la demanda de metales provocada por el ingreso a Estados Unidos a la Primera Guerra Mundial, dio lugar a la recuperación de la industria minera. En 1917, ASARCO reabrió sus plantas en Monterrey y Matehuala, y en 1918 inauguró una nueva fundidora de plomo en San Luis Potosí.²⁶

A partir de la Revolución, la lucha de la clase trabajadora cobró fuerza. En la industria minera las huelgas y los movimientos por reivindicaciones salariales, así como una nueva política fiscal, constituyeron factores de preocupación para los propietarios. No obstante, en la década que inició en 1920 se introdujeron al país nuevos métodos de trabajo en la industria minera. ASARCO estableció, así, en 1925, la primera planta fundidora de zinc en México. En 1929 abrió una planta refinadora de plomo en Monterrey y anteriormente había ya edificado nuevas instalaciones en Parral y en Charcas.²⁷ Esta empresa, a la que correspondía en 1913 el 42% de la capacidad para fundir plomo en el país y un porcentaje similar con relación al cobre, ocupaba un lugar prominente en la industria minera en México al inicio de la gran depresión.

IV. Conflictos laborales en la compañía ASARCO (1927-1931)

Los conflictos laborales en ASARCO, a los que se refiere el presente escrito, corresponden al periodo 1927-1931, y son los que se encuentran dentro del grupo documental de la Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) en el Archivo General de la Nación (AGN).

Los motivos de las demandas en los expedientes estudiados pueden ser clasificados en accidentes de trabajo, despidos, enfermedades profesionales, suspensión de labores y conflictos en torno al salario. El estudio de estos conflictos permite ilustrar la forma en que la crisis se traslada hacia la clase trabajadora, la situación de los trabajadores mineros y su grado de organización, así como la posición del Estado surgido de la Revolución frente a la clase obrera y al capital extranjero.

²⁵ *Ibid.*, p. 122.

²⁶ *Ibid.*, p. 123.

²⁷ *Ibid.*, p. 125.

La distribución geográfica en las fundiciones y minas que pertenecían a la compañía ASARCO permite, por su amplitud, un estudio general de los elementos señalados. Los expedientes estudiados corresponden a los estados de Nuevo León, Chihuahua, Durango, San Luis Potosí, Baja California, Zacatecas, Michoacán y Oaxaca.

El número de conflictos registrados ante la Junta de Conciliación y Arbitraje se incrementa cada año durante el periodo de estudio, con excepción del año 1929 en el que este número disminuye con relación al año anterior (Cuadro 1).

Cuadro 1. Clasificación según causa de conflicto de demandas laborales contra la compañía ASARCO presentadas ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje en el periodo 1927 y 1931

Año	Número de conflictos registrados	Accidentes de trabajo		Despidos		Enfermedad profesional		Suspensión de labores		Salario	
		N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
1927	6	5	83.3			1	16.6				
1928	37	14	37.8	14	37.8	3	8.1	3	8.1	3	8.1
1929	28	13	46.4	8	28.6	3	10.7	1	3.5	2	7.1
1930	49	22	44.8	17	34.7	5	10.2	3	6.1	3	6.1
1931	60	18	30.0	23	38.3	8	13.3	3	5.0	8	13.3

Fuente: elaboración propia.

En cada uno de los años estudiados, los accidentes de trabajo, junto con los despidos, son las causas de más de 70% de los conflictos registrados, siendo mayor, al considerar el periodo en su conjunto, el número de demandas por accidente de trabajo que por despido.

Cuantitativamente, el cambio más significativo en el desarrollo de los conflictos laborales surge entre 1927 y 1928; el número de demandas en este último año es más de seis veces mayor a las presentadas el año previo.

Cuadro 2. Carácter de la resolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje ante los conflictos laborales

Año	Número de conflictos		Accidentes de trabajo		Despidos		Enfermedad profesional		Suspensión de labores		Salario	
	F	C	F	C	F	C	F	C	F	C	F	C
1927	3	1	3					1				
1928	18	14	9	2	7	6	1	2	1	2		2
1929	17	8	10	2	5	1	1	3		1	1	1
1930	22	23	18	4	1	13	3	3		2		1
1931	29	17	14	3	10	8	4	2		1	1	3
F-favorable a los trabajadores						C- en contra de los trabajadores						

Fuente: elaboración propia.

a) Suspensión de labores

Las demandas relativas a la suspensión de labores se presentan a partir de 1928. En varios casos se argumenta como justificación el agotamiento de los minerales.

El 14 de julio de 1928, bajo ese argumento y después de haberse efectuado paros parciales en los meses anteriores, la entonces Secretaría de Industria Comercio y Trabajo autorizó, a través de la Junta de Conciliación y Arbitraje, el paro total de las minas San Francisco del Rucio y El Refugio en Zacatecas. Ambas minas ocupaban a 72 trabajadores y de ellas se extraía oro, plata, cobre y zinc.²⁸ En el mismo año, se autorizó el paro total de la unidad San Juan, en el estado de Oaxaca, entregando a los trabajadores una indemnización correspondiente a 5 días de salario.²⁹

El 26 de octubre de 1929, ASARCO solicitó a la autoridad laboral autorización para suspender los trabajos en la mina San Francisco, perteneciente a la unidad Asientos de Aguascalientes, “fundando dicha suspensión el agotamiento de los minerales”. El 22 de enero de 1930, al no haberse resuelto sobre la solicitud, el representante general de la compañía envió un telegrama al presidente de la Junta de Conciliación en el que se advertía:

²⁸ AGN/JCA/Expediente 928/413.

²⁹ AGN/JCA/Expediente 928/823.

Han transcurrido más de tres meses desde que formulamos nuestra citada solicitud y no hemos logrado hasta la fecha obtener el permiso que con tanto apremio necesitamos para suspender las operaciones en las citadas minas, por virtud del total agotamiento de minerales con valor comercial costeable. Permítome manifestar a usted, que los directores de esta compañía en Nueva York se encuentran seriamente alarmados por la demora sufrida para obtener el citado permiso, hallándose dichos directores reticentes para resolver respecto a la investigación en varias propiedades mineras importantes en otros lugares del país, cuyos trabajos de investigación requieren inversión en cantidades considerables, por temor de que resultando infructuosas dichas investigaciones llegásemos a tropezar con las mismas dificultades y demoras que hemos experimentado en el citado caso de asientos.³⁰

El 7 de febrero la Junta de Conciliación y Arbitraje autorizó a la compañía a dar por terminados los trabajos. Ante los trabajadores sólo se estableció el compromiso de darles preferencia para ser contratados en futuras unidades de producción.

Para el año 1930, existen registradas tres demandas relativas a la suspensión de labores. El 7 de julio, la empresa solicitó un reajuste en la unidad Santa Eulalia, en Chihuahua, que comprendía tres minas: La Aventura, Velardeña y Mina Vieja, que, en conjunto, ocupaban a cerca de 200 trabajadores. El reajuste consistía en una reducción de seis a tres días de trabajo semanales. Los obreros acordaron no aceptar una reducción mayor a un día y medio; no obstante, el representante de la compañía declaró que, en caso de no llegar a un convenio con los trabajadores, se solicitaría el paro total, lo que obligó a los mineros a aceptar el reajuste propuesto por la empresa.³¹

El 12 de agosto de 1930 el representante general de ASARCO manifestó que:

(...) como consecuencia de la seria crisis por la que atraviesa actualmente la industria del país, motivada por la fuerte baja del valor de la plata, así como de otros minerales en el mercado, a fin de evitar

³⁰ AGN/JCA/Expediente 930/1550.

³¹ AGN/JCA/Expediente 930/900.

un desastre económico (...) que daría por resultado la paralización total de las actividades de la industria minera del país, la compañía mi representada considera absolutamente indispensable y urgente efectuar una reducción parcial de los trabajos en su unidad minera de Angangueo, estado de Michoacán.³²

El reajuste solicitado consideraba la separación de 8% de los trabajadores; y para los restantes, la reducción de los días laborables a cuatro por semana. Los trabajadores, que se encontraban integrados a dos sindicatos, uno adherido a la CROM y otro a la Universidad de Obreros y Campesinos, manifestaron que no aceptarían más de un día en la reducción semanal de los días laborables. El expediente se encuentra incompleto, por lo que no se conoce la resolución de la Junta.

El 25 de noviembre, en el estado de San Luis Potosí, “se solicita parar definitivamente las actividades por exceso de productos y poco valor y leyes que alcanzan los minerales que en la mina de dolores se explotan”. En esta mina trabajaban 412 obreros; de ellos 335 son trasladados a la unidad de Charcas, con trabajo de cuatro días a la semana. Los restantes 77 reciben 30 días de salario como indemnización.³³

En 1931 se presentan ante las Juntas de Conciliación tres demandas sobre suspensión de labores. El 5 de enero, la empresa solicita operar la fundición de Ávalos, en Chihuahua, únicamente cuatro días por semana, considerando que:

(...) las condiciones generales de la minería en el estado siguen empeorando a medida que continúa el descenso de los precios de los metales en el extranjero, y en el presente momento, lejos de la esperada mejoría, los pronósticos que tenemos nos indican una considerable reducción en los ingresos de metales. Estas existencias de metales en la planta han llegado a un nivel peligroso y en estas condiciones cualquier interrupción imprevista nos colocaría en una situación por todos conceptos insostenible y que podría acarrear graves conflictos con nuestros obreros.³⁴

³² AGN/JCA/Expediente 930/1393.

³³ AGN/JCA/Expediente 930/659.

³⁴ AGN/JCA/Expediente 931/90.

El 14 de marzo se solicitó un reajuste en la unidad Santa Bárbara, en Chihuahua, que habría de reducir el salario de quienes percibían un ingreso diario entre \$2.00 y \$2.50 a \$1.75, así como los días laborables de seis a cuatro a la semana para 26 trabajadores. El inspector enviado por la JCA consideró justificado el reajuste, aunque no se conoce la resolución.³⁵

El 17 de junio, con relación a la fundición de Monterrey, el representante de ASARCO manifestó al presidente de la JCA que:

(...) tomando en consideración el hecho de que nos cuesta más producir el antimonio que lo que representa su valor y asimismo que no hay mercado para nuestras existencias de este metal y que tenemos una sobreproducción de este producto, pedimos a usted permiso para suspender las operaciones de nuestro horno de antimonio indefinidamente, de conformidad con la ley sobre la materia, hasta tal fecha en que la operación sea costeable y haya suficiente demanda para el antimonio.³⁶

El 11 de diciembre la JCA autorizó la suspensión de labores en el horno y emplear sólo cinco días a la semana a los obreros que ahí laboraban.

b) Accidentes de trabajo

El número de accidentes de trabajo crece a lo largo del periodo, como se indica en el cuadro 1. En cada uno de los años, el porcentaje de los accidentes que llegan a causar la muerte supera 80%, siendo las causas más frecuentes las explosiones y los derrumbes en el interior de las minas. Las condiciones de trabajo caracterizadas por la inseguridad y riesgo para los obreros mineros se manifiestan en descripciones como las siguientes:

Agustín Aguirre, ayudante de pailero, de 30 años, y con salario diario de \$2.00 en la Unidad Ávalos en Chihuahua:

(...) al estar haciendo reparaciones en la máquina número cinco de los tostadores, el occiso estaba parado entre las parrillas que están en la vía a nivel y las que están suspendidas por la rueda propulsora. El mecánico Alvarado López sin haber afianzado las parrillas

³⁵ AGN/JCA/Expediente 931/560.

³⁶ AGN/JCA/Expediente 931/932.

suspendidas, quito el piñón de engranaje y cayeron estas parrillas prensando a Aguirre quien falleció casi instantáneamente a causa del machacamiento de la espina dorsal.³⁷

Sabino Rodríguez, salario diario de \$1.75, casado, con una hija, obrero de la mina La Prieta, Unidad Parral, Chihuahua, “murió habiendo ocasionado su muerte las lesiones contusas que recibió en el vientre por pedazos de roca, al haber hecho explosión, según el decir de varios operarios, un bombillo de dinamita”.³⁸

Marcelino Herrera, salario diario de \$1.50, Unidad Charcas, San Luis Potosí, “falleció de machacamiento y fractura de las costillas (...) mientras se encontraba en el interior de la mina El tiro de San Fernando, prestando sus servicios como chorreador, y a consecuencia de habérsele caído un martón de piedra”.³⁹

En la Unidad Santa Barbara, Parral, Chihuahua, “al estar barrenando (...) los obreros Isidro Tovar, maquinista, Luis García, ayudante, Paulino González, maquinista, Arnulfo Soto, ayudante y Crispín Ayala, con el contratista Jesús Contreras, se produjo una explosión habiendo perdido la vida instantáneamente los obreros Isidro Tovar y Luis García, y [resultado] heridos de gravedad el contratista Jesús Contreras y levemente heridos Arnulfo Soto y Crispín Ayala”.⁴⁰

Como se muestra en el cuadro 2, la mayor parte de las demandas relacionadas con accidentes de trabajo, sobre las que la JCA emitió una resolución, son favorables a quien presenta la demanda, es decir, se condena a la compañía al pago de la indemnización correspondiente y es así porque la claridad de las evidencias dificulta a la compañía deformar los hechos; sin embargo, en la mayoría de los casos la empresa atribuye la responsabilidad del accidente a los propios trabajadores. Ello se ilustra en los casos siguientes:

Federico Reyes, de 27 años edad, salario diario de \$1.50, en la mina El tiro de San Fernando, San Luis Potosí, murió a consecuencia de un derrumbe en 1927. El representante de la compañía señaló que la muerte del trabajador “se debió no sólo a su propio descuido, sino su falta absoluta de obediencia a los reglamentos y disposiciones que está obligado a cumplir”. Después de más de

³⁷ AGN/JCA/Expediente 931/739.

³⁸ AGN/JCA/Expediente 931/998.

³⁹ AGN/JCA/Expediente 931/27.

⁴⁰ AGN/JCA/Expediente 931/2629.

un año sin que la junta emitiera una resolución, quien presentó la demanda recibió menos de la mitad de la indemnización correspondiente.⁴¹

Erasmus Jacobo, obrero en la mina Carrillos, en Angangueo, Michoacán, perdió un ojo debido a un accidente ocurrido en 1928 en el que murieron tres trabajadores. En respuesta a la demanda presentada la compañía afirmó que:

(...) el mencionado Jacobo trabajaba en la unidad Angangueo, cuando con toda torpeza e imprudencia y desobedeciendo las disposiciones expresas y determinantes del reglamento de trabajo en la unidad, abordó en unión de otros tres una caja de manteo, llevando varias herramientas, y como era natural suponer dada la falta de precaución de todos ellos, ocurrió un accidente del que salió gravemente herido el trabajador y fue fatal para sus compañeros.⁴²

En 1931, Ibanda Cesáreo, obrero de la Unidad Charcas, falleció “a consecuencia de habersele caído encima un cuarterón de piedra fracturándole la cabeza y la pierna derecha, muriendo instantáneamente”; aquí también el representante de la empresa declaró que la muerte del minero se debió “a su propio descuido y a su falta de obediencia a las órdenes que recibió”.⁴³

La empresa busca también evadir su responsabilidad ante un accidente de trabajo con alegatos como el que se presenta ante la muerte del trabajador Gregorio Álvarez, de la unidad Charcas, San Luis Potosí, debida al derrumbe del terreno. El representante de ASARCO declaró:

Una caída de un barranco de 1.50 metros no ocasiona necesariamente la muerte y si esta sobreviene no puede achacarse como consecuencia de la caída, sino como una resultante del estado físico del individuo que la sufre (...) cabe en el caso por analogía con las leyes penales, resolver este asunto, pues si una herida de las que por su naturaleza, no pone ni puede poner en peligro la vida, ocasiona la

⁴¹ AGN/JCA/Expediente 927/ 279. De los conflictos estudiados, no en todos se encuentra presente un laudo emitido por la JCA. En varios expedientes, esta instancia no llega a emitir una resolución debido a que durante el proceso que sigue la demanda se llegan a establecer convenios entre las partes. La compañía establece acuerdos con los cuales sólo paga una parte de la indemnización que correspondería si la JCA resolviera favorablemente a quien presenta la demanda y que en muchos casos acepta este pago dado el tiempo que ha transcurrido sin que se emita una resolución.

⁴² AGN/JCA/Expediente 928/609.

⁴³ AGN/JCA/Expediente 931/207.

muerte del herido, no por eso se va a castigar al heridor con las mismas penas que la ley señala para el caso de la muerte.⁴⁴

La Junta local condenó a la compañía al pago de una indemnización de \$712; aunque esta pidió que el juicio se turnara a la Junta federal.

Para evitar el pago de la indemnización correspondiente a un accidente, se llega a plantear como argumento que no existe ningún beneficiario del trabajador fallecido; así lo ejemplifican los casos siguientes:

Ante la muerte por intoxicación de Emeterio Flores, cuyo salario diario era de \$2.00 en la unidad de Ávalos, Chihuahua, la empresa declaró que “en vista de que no se ha comprobado satisfactoriamente la dependencia de los señores flores de su hijo muerto no es procedente el pago de la indemnización”.⁴⁵

En la misma unidad de Avalos falleció Pablo González, cabo de hornos con salario diario de \$2.50. El accidente en el que el trabajador perdió la vida ocurrió cuando “con objeto de lavar los engranes del carro, cogió una manguera y se puso en obra de lavar el carro, cuando de repente el tablón que contenía el metal se abrió o lo abrieron y cayó la carga en el carro; estado las puertas inseguras se abrieron y le pegaron en la cabeza destruyéndola”. No obstante, el representante de la empresa afirmó: “Apegados al artículo 261 de la Ley del Trabajo del Estado no existe beneficiario del obrero por tener únicamente padres que no vivían a expensas de él, puesto que el padre está empleado y recibe un salario de dos pesos”.⁴⁶ La JCA condena a la empresa al pago de una indemnización de 520 días de salario.

El incremento en el número de demandas relativas a accidentes de trabajo indica la incidencia de la crisis sobre los trabajadores mineros por la disminución del gasto en las medidas y los equipos de seguridad. De esta forma, las condiciones de trabajo particularmente adversas en la minería en virtud de los riesgos de sufrir algún accidente y de las condiciones insalubres propias de las minas se agravarían aun más ante la crisis.⁴⁷

⁴⁴ AGN/JCA/Expediente 929/352.

⁴⁵ AGN/JCA/Expediente 928/1093.

⁴⁶ AGN/JCA/Expediente 928/1092.

⁴⁷ Ello, no obstante la fracción XV del texto original del artículo 123 constitucional que establece que “El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este,

c) Demandas por enfermedades profesionales

El número de juicios por enfermedades profesionales se incrementa a lo largo del periodo y, a diferencia de aquellos que tienen su origen en accidentes laborales, es mayor el número de casos en los que la JCA declara improcedente la demanda del trabajador.

Las enfermedades propias del trabajo al interior de las minas eran principalmente la silicosis y la tuberculosis pulmonar, aun cuando esta última no era considerada como una enfermedad profesional.⁴⁸

Los juicios que se siguen ante demandas presentadas por enfermedad profesional llegan a durar más dos o tres años, por lo que en muchos casos el trabajador que presenta la demanda muere antes de que se dicte un laudo, como lo ejemplifica el caso siguiente: En 1929, Pedro Oviedo, de 37 años, perforista, con salario diario de \$3.00 en Parral, Chihuahua, demandó la indemnización correspondiente por haber contraído silicosis. Después de su muerte, en 1931, quien fuera la esposa del trabajador dirige a la JCA un escrito solicitando “que en méritos de la justicia se sirvan acabar de resolver este asunto que verdaderamente no se puede creer que tengan que dilatar tanto tiempo las cosas y este ya tiene tres años”.⁴⁹

A la larga duración del proceso que siguen las demandas, contribuyen las opiniones contradictorias entre los médicos de la compañía y médicos externos. Los primeros, en ninguno de los expedientes estudiados reconocen que la enfermedad sea resultado del proceso de trabajo. En el caso previamente referido, el diagnóstico de los médicos particulares señala: “Es de nuestro parecer que este padecimiento es de origen profesional por haber trabajado el paciente por espacio de ocho años consecutivos como maquinista perforador de rocas en el interior de las minas”. Sin embargo, los médicos de la compañía diagnostican tuberculosis pulmonar certificando que en el paciente no se encontraron restos de sílice. Con la resolución de la JCA, “se absuelve la compañía minera ASARCO de pagar la indemnización que pudo haber correspondido a los beneficiarios del trabajador quién no falleció por enfermedad profesional”.

que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes”.

⁴⁸ En la Ley Federal del Trabajo vigente en México, se considera la tuberculosis como enfermedad profesional de los mineros “cuando previamente exista silicosis”.

⁴⁹ AGN/JCA/Expediente 930/18.

En otros casos, para evadir su responsabilidad, los propietarios de la empresa afirman a través de sus representantes que la enfermedad del trabajador no fue contraída en el tiempo que laboró para la compañía, sino que se adquirió con anterioridad, lo cual se contradice con el hecho de que sólo se contrataba a un obrero después de haber acreditado, mediante un examen médico practicado por la empresa, encontrarse clínicamente sano.⁵⁰ Así ocurrió en 1930 con el trabajador Esteban Chávez, perforista en la mina Santa Rosalía, en Parral, con dos años de antigüedad y salario de \$ 3.00 diarios. En el laudo de la JCA se afirma:

Es público y notorio que todas las empresas y principalmente las mineras, examinan minuciosamente a sus obreros antes de darles trabajo y al individuo que encuentran enfermo no le dan ocupación de ninguna especie, por lo que es lógico deducir que Esteban Chávez fue examinado por el médico de la compañía antes de admitirlo en el trabajo, el que se le dio por haberlo encontrado sano y en perfecta salud. La misma demandada confiesa que lo tuvo trabajando durante ocho meses en un lugar húmedo y esta humedad bien pudo originarle graves perjuicios a dicho obrero, siendo esta causa más que suficiente para que al extinto se le desarrollará la enfermedad con mayor rapidez.⁵¹

En este caso, la JCA local condenó a la compañía al pago de 612 días de salario, correspondientes a la indemnización establecida en la legislación del estado de Chihuahua, a favor de Consuelo Castro, viuda del obrero que falleció durante el juicio. Sin embargo, como en otros casos lo hace, la compañía rechaza la resolución, pidiendo que el conflicto se transfiera de la Junta local a la federal, ante quien pide un amparo que le es concedido.

⁵⁰ Esta era una de las formas en que la empresa buscaba evadir su responsabilidad en términos de la fracción XIV del artículo 123 Constitucional que ya en su versión original señala: “Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario”.

⁵¹ AGN/JCA/Expediente 930/162.

d) Despidos

Las causas de los despidos son diversas. Al igual que en el caso de los accidentes y de las enfermedades profesionales, el número de demandas por despidos aumenta a lo largo del período estudiado, encontrándose dentro de las dos principales causas de conflictos laborales.

Se encuentran casos en que al trabajador se le despide por no haber aceptado ocupar un puesto distinto a aquel para el cual fue contratado; en otros, se argumenta incumplimiento con el trabajo o faltas a él, aun cuando ellas tengan una justificación.

En varias demandas, obreros que han sido despedidos manifiestan que su separación se debió a su relación con algún sindicato.⁵² En 1928 al trabajador Basilio Sánchez de la unidad Ávalos, en Chihuahua, se le despide argumentando que arrojó piedras a una máquina con el fin de dañar a la compañía. El representante del trabajador señala que “el único motivo por el cual fue desocupado el obrero Sánchez no es otro que el de ser miembro del Sindicato de Obreros Varios de la Municipalidad de Chihuahua, sindicato que sin duda la compañía trata de destruir perjudicando a sus obreros”.⁵³ La JCA consideró improcedente la separación del trabajador. En ese mismo año, en Angangueo, Michoacán, el obrero minero Federico Vargas fue despedido por repartir propaganda de un sindicato, señalando la compañía que esta actividad la realizó durante su turno de trabajo. La JCA condenó a la empresa al pago de la indemnización correspondiente a tres meses de salario. Su salario diario era \$1.50 y se contabilizaron únicamente 26 días por cada uno de los tres meses.⁵⁴

A otros tres trabajadores en la unidad de Angangueo, Francisco Medrano, Alfonso Martínez y Jesús Sánchez, se les retuvo un día de salario y se les redujo posteriormente en un día los días laborables cada semana por pertenecer al Sindicato de Obreros y Campesinos de Angangueo, Michoacán, incorporado a la CROM. La compañía afirmó que “tendría muy buenos deseos en dar trabajo a todos durante toda la semana sin distinción de agrupaciones a que

⁵² La fracción XXII de la versión original del artículo 123 Constitucional que señala: “El patrono que despida a un obrero sin causa justificada, o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario”.

⁵³ AGN/JCA/Expediente 928/806.

⁵⁴ AGN/JCA/Expediente 928/312.

pertenezcan y de ideas, pero desgraciadamente el trabajo escasea y estas reducciones de días las sufren todos por igual”.⁵⁵

En otro expediente se encuentra la denuncia del trabajador José Hernández de la misma unidad, que al ingresar a un sindicato enfrentó hostilidad por parte de la empresa, asignación de horas extra y, finalmente, fue despedido. El obrero declaró: “Como pertenezco al Sindicato de Obreros Mineros y Similares parece que la compañía no está conforme y ejerce cierto modo de hostilizarnos, como me ha pasado a mí, que después de trabajar en el interior de la mina, se me ha notificado que no tengo trabajo en ningún departamento”.⁵⁶ Lo mismo ocurrió con otro trabajador, palanquero de la Unidad Mazapil, en Zacatecas, cuando se afilió al Sindicato Felipe Carrillo Puerto.⁵⁷

También son despedidos trabajadores que impulsan la organización y resistencia frente a las condiciones de trabajo. Así lo ilustra una demanda por despido injustificado en la planta de Monterrey. En las consideraciones de la JCA por las que se condena a la empresa al pago de la indemnización y de los salarios caídos, se lee:

(...) la demandada instaló una máquina para moldear plomo por cuya razón dejó sin trabajo a 19 obreros, habiendo reinstalado a 17 de los cesados con el carácter de obrero de planta, pero dejando sin trabajo a los quejosos Fernando Llamas y Wenceslao Menchaca. (...) puede deducirse que por el hecho de haber sido Llamas uno de los defensores de los trabajadores separados con motivo de la implantación de la nueva maquinaria, la empresa no quiere utilizar sus servicios únicamente por conceptuarlo agitador.⁵⁸

Entre otras causas de despido presentadas por la empresa, se encuentran señalamientos de que el trabajador asistió en estado de ebriedad; que dormía durante las horas de trabajo; o bien, que incumplía las normas de seguridad. Por otra parte, se encuentran casos en los que el obrero es despedido porque, debido a algún accidente o enfermedad que sufre, no puede ya desempeñar el trabajo que realizaba, como lo muestra el caso del maqui-

⁵⁵ AGN/JCA/Expediente 928/443.

⁵⁶ AGN/JCA/Expediente 930/694.

⁵⁷ AGN/JCA/Expediente 928/903.

⁵⁸ AGN/JCA/Expediente 931/88.

nista Pedro Sáenz en la fundición de metales de Ávalos, Chihuahua, quien en 1928 es despedido por haber perdido el oído y encontrarse por ello incapacitado para escuchar el silbato de la locomotora; la compañía es absuelta del pago de la indemnización.⁵⁹

En los juicios por separación en los que el laudo de la JCA es favorable al trabajador, es evidente el carácter injustificado de su despido, toda vez que las supuestas faltas a los reglamentos o disposiciones cometidas no ameritan, de acuerdo con los mismos reglamentos, la rescisión de la relación laboral. El creciente número de despidos a lo largo del periodo que son declarados por las JCA como injustificados indica que al desarrollarse la crisis la compañía busca reducir el número de empleados conculcando el derecho a la estabilidad laboral; ello va acompañado de un proceso de redistribución de las cargas de trabajo en una forma en que cada trabajador deba realizar, él mismo, distintas tareas.

e) Salario

Entre los conflictos relacionados con el salario se encuentran como motivos: reducción o retención salarial, el cambio de puesto con un salario menor y el pago de horas extra como simples.

En 1931, Juan Ramos, trabajador que ocupaba el puesto de malacatero con salario diario de \$4.50 en la unidad Santa Eulalia, en Chihuahua, presentó una demanda por el pago de horas extra. Desde el 18 de julio de 1926 hasta el 12 de junio de 1930 había laborado jornadas de 12 horas diarias, acumulando 1858 horas extra que le habían sido pagadas como sencillas en lugar de dobles como correspondía. Ante la demanda, el representante de la compañía señaló que “no está dispuesta la compañía a ningún pago por ellas, puesto que fueron trabajadas no sólo por gusto del demandante, sino hasta por petición del mismo, y que, por tanto, no cree que su compañía representada tenga obligación alguna de pagar las horas extra como lo expresa la ley”.⁶⁰ La JCA absolvió a la compañía.

La reducción del salario es una forma directa por la cual la crisis recae sobre la clase obrera. Ya antes de la crisis, el 19 de noviembre de 1926 a fin de no

⁵⁹ AGN/JCA/Expediente 928/388.

⁶⁰ AGN/JCA/Expediente 930/869.

parar los trabajos en la mina Santa María de La Paz, en Matehuala, San Luis Potosí, y no despedir a los trabajadores, el Sindicato de Obreros Metalúrgicos acordó con la empresa reducir el salario, en los términos mostrados en el Cuadro 3, hasta que el precio de la plata por onza alcanzara 0.65 centavos.⁶¹ En 1928 se había elevado el precio de la plata, pero no había alcanzado dicho valor. Sin embargo, de acuerdo con el Cuadro 4, incluido en el expediente referido, los precios de los productos básicos habían tenido un incremento considerable, por lo cual los trabajadores demandaron el restablecimiento de los salarios previos al acuerdo. La mayor parte de los trabajadores recibían menos de \$1.50 como salario diario.

Cuadro 3.
Acuerdo de reducción salarial

Salario diario	Reducción salarial
hasta \$1.50	
\$1.51 a \$1.75	\$0.15
\$1.76 a \$2.80	\$0.20
\$2.81 a \$3.85	\$0.25
\$3.86 a \$4.90	\$0.30
mayor a \$4.90	\$0.40

Cuadro 4.
Precio por kilogramo de productos básicos 1926 y 1928

	1926	1928
Maíz	0.05	0.14
Frijol	0.10	0.14
Chile	0.75	1.25
Piloncillo	0.22	0.35
Arroz	0.30	1.35
Papa	0.15	0.20
Garbanzo	0.22	0.30
Manteca	0.95	1.20

⁶¹ AGN/JCA/Expediente 928/712.

La JCA declaró improcedente la petición de los trabajadores afirmando que, aun cuando:

(...) según se desprende de las pruebas respectivas, ha aumentado el costo de la vida actualmente, en relación con el que tenía en mil novecientos veintiséis; (...) la Fundición de Matchuala de la Compañía Minera ASARCO S.A., está trabajando a base de pérdida mensual (...) consiguientemente, cualquier aumento de salario vendría a significar para ella un aumento de sus pérdidas y de obligarse a ello, tal vez le orillaría a la suspensión de trabajos, lo que realmente causaría grave perjuicio para los trabajadores.

Otras demandas obedecen a situaciones diversas, por ejemplo, la polivalencia o las condiciones laborales insalubres: en la planta de Monterrey, Lucas Sánchez, obrero afiliado al Sindicato de Obreros Productores de la ASARCO, presentó una demanda por haber sido cambiado, al igual que otros trabajadores, del puesto para el que fue contratado, lo que implicaba laborar en condiciones insalubres. Por ello solicitó ser reinstalado en el puesto que hasta entonces desempeñaba. La JCA consideró que:

Lucas Sánchez tiene el peligro de perder la salud en la planta húmeda, y más si se tiene en cuenta el hecho de tener que manejar la pasta de la cáustica usada para desalojar el arsénico del plomo. Y por cuanto la empresa no lo contrató para esa clase de labores ha existido por parte de ella una violación del contrato de trabajo que no debe aceptarse puesto que perjudica los intereses del obrero, en provecho de la negociación, faltándose de este modo a la equidad, ya que no puede considerarse como lícita la decisión de los patrones cuando por cambiar de puesto al obrero lesionan sus intereses.⁶²

Se condenó a la empresa a reinstalar al trabajador en su puesto original dentro del término de 72 horas.

Entre otros elementos de carácter general que se derivan del estudio de los conflictos laborales, puede mencionarse que aproximadamente 60% de los casos en los que aparece la edad del trabajador, esta se encuentra entre los 20 y los 30 años, aun cuando había trabajadores mayores de 60 años y se registran

⁶² AGN/JCA/Expediente 931/68.

menores de 16 que reciben un salario inferior.⁶³ Son muchos los casos en los que el trabajador es representado por algún sindicato; sin embargo, es excepcional la demanda presentada por un grupo de trabajadores, siendo la gran mayoría demandas individuales. Por otra parte, con relación a la forma en que proceden la Juntas de Conciliación y Arbitraje, se contempla en varias juntas locales una posición parcial que tiende a favorecer al capital, observándose en otras, particularmente la que corresponde a Parral, en Chihuahua, una actuación conforme a la legislación laboral.

V. Comentarios finales

Las condiciones de vida y de trabajo de quienes extraen y procesan la riqueza del subsuelo comparten rasgos esenciales en la historia de México.

En la Colonia, la actividad minera formó parte del proceso de acumulación originaria de capital. En el México independiente, aun después de la Revolución, y no obstante el proyecto nacionalista minero de los años treinta,⁶⁴ la minería se ha desarrollado en función del interés del gran capital. El régimen que surge después de la Revolución, más allá del reconocimiento al que se vio obligado de derechos sociales que quedaron formalmente incorporados al texto constitucional, representó esencialmente los intereses de la oligarquía y continuó con el impulso al desarrollo del capitalismo en México bajo formas distintas a las que caracterizaron al régimen de Díaz y que no resultaban ya funcionales a ese desarrollo.

En ese contexto, los conflictos laborales estudiados ilustran la manera en que la crisis recae sobre la clase obrera agravando sus condiciones de vida y de trabajo. El incremento en el número de conflictos en ASARCO en los años de la depresión, es un indicador de la incidencia que esta tiene sobre las condiciones laborales.

Al encontrarse la industria minera en México bajo el control del capital trasnacional y al ser dependiente de las condiciones de los mercados externos, la crisis de 1929 significó para los trabajadores mineros del país la reducción de los días laborales, el incremento de los despidos injustificados, así como un

⁶³ AGN/JCA/Expediente 928/484. Dos trabajadores menores de 16 años, Juan Granados y Juan Moreno, reciben un salario menor de \$1.00 diario.

⁶⁴ Juan Sariego, *op. cit.*

mayor número de accidentes y de enfermedades vinculadas a las condiciones de trabajo. Hubo también trabajadores que enfrentaron una reducción de su salario, así como una mayor carga laboral.

Las demandas de los mineros ante las JCA llegaban a tener una duración de varios años y las resoluciones, en muchos casos, no correspondían a lo dispuesto por la legislación laboral, tendiendo a favorecer al interés empresarial.

No obstante, estos hechos no generan por sí mismos el desarrollo de las formas de organización de la clase trabajadora. Para ello, resulta imprescindible elevar su conciencia de clase. Las demandas presentadas ante las JCA, aun en los casos en que se resuelven en forma favorable a los trabajadores, están inscritas dentro de los mecanismos constituidos para orientar la lucha de clases a través de cauces que no tocan los intereses fundamentales del capital. Los reclamos no se enmarcan en la conformación de un movimiento obrero unificado con perspectivas de ir más allá de la lucha estrictamente económica.

En otro contexto, la crisis de los años setenta del siglo pasado, determinada por el agotamiento del proceso de acumulación basado en la industrialización sustitutiva de importaciones, tuvo como respuesta por parte del Estado la reestructuración neoliberal con la cual, como antes, las más graves consecuencias de la crisis se trasladan a las mayorías.

Esta reestructuración se ha caracterizado por la apertura comercial, la privatización de las empresas públicas, la desregulación, el incremento en el grado de explotación de la fuerza de trabajo, así como por la reedición de procesos de despojo a pueblos y comunidades de sus recursos naturales. En la industria minera, al saqueo de la riqueza del subsuelo, a la miseria y a la muerte de trabajadores,⁶⁵ se incorpora ahora la devastación ecológica que conlleva la minería a cielo abierto. Ello es así en una formación social que, como la mexicana, tiene como fundamento la propiedad privada de los medios de producción y el trabajo asalariado, y que se encuentra, además, subordinada a los intereses

⁶⁵ En México, en la actividad minera se presenta el 8% del total de accidentes de trabajo, aun cuando en ella sólo se ocupa a 1% de la fuerza laboral. En el presente siglo ha habido al menos nueve accidentes graves. Entre ellos los que ocurrieron en 2022 en Coahuila y Durango en que murieron 11 obreros. En 2006 fallecieron 65 mineros en el accidente de Pasta de Conchos. En 2011, en otro accidente en Sabinas Coahuila, perdieron la vida 14 trabajadores y en 2012 murieron 6 trabajadores en Progreso, Coahuila. *La Jornada*, 20 de octubre de 2020, p. 17.

ses de las grandes potencias, principalmente Estados Unidos.

A diferencia de la depresión de principios de los años treinta, a la que sucedió un periodo de crecimiento sostenido, la reestructuración neoliberal con la que se dio respuesta a la crisis de los años setenta, y que se ha implementado desde hace cuatro décadas, ha generado un estancamiento económico permanente, así como un continuo y cada vez mayor deterioro de las condiciones de vida de los trabajadores.

El marco jurídico ha sido modificado para adecuarlo a los principales ejes del proceso de reestructuración. Con relación a la actividad minera, en 1992 se reformó el artículo 27 constitucional, permitiendo la enajenación de tierras ejidales; se promulgó el mismo año la Ley Minera con la que se da preferencia a la extracción de minerales sobre otros usos de la tierra, a la vez que se admite la entrega de concesiones mineras hasta por 50 años, prorrogables por un periodo igual. Por su parte, la Ley de Inversión Extranjera de 1993 permite la formación de empresas mineras con capital íntegramente extranjero. Junto con ello, tuvo lugar, además, la privatización de las empresas mineras paraestatales.⁶⁶

No sólo en México, sino de manera general en América Latina, el proceso de acumulación de capital se ha caracterizado, en las últimas décadas, por la creciente presencia del capital transnacional y por el despojo cada vez más amplio de los recursos naturales en el marco de lo que ha sido denominado neoextractivismo: privatización de la tierra para explotar sus recursos, expulsión de la población campesina, conversión de formas de propiedad común, colectiva o estatal en propiedad privada capitalista. En la región, México ha sido el primer receptor de la inversión extranjera directa en exploración mineral debido a la desregulación del sector y al ínfimo cobro de

⁶⁶ José M. Casado Izquierdo y María T. Sánchez Salazar, “Los mineros en el México neoliberal”.

⁶⁷ Cifras de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) indican que de los 3 billones 200 mil pesos que recaudó el gobierno federal en 2019 por impuestos tributarios, únicamente 7 mil 465 millones provienen de empresas mineras, es decir, sólo 0.23 por ciento del total. *La Jornada*, domingo 21 de junio de 2020, p. 21.

De acuerdo con el Artículo 263 de la Ley Federal de Derechos, los titulares de concesiones y asignaciones mineras pagarán semestralmente por cada hectárea o fracción concesionada o asignada el derecho sobre minería, que será de \$8.04 durante los dos primeros años, \$12.02 el tercero y cuarto años de vigencia, \$24.85 durante el quinto y sexto año de vigencia, \$49.98 durante el séptimo y octavo año de vigencia, \$99.95 durante el noveno y décimo año de vigencia; y a partir del décimo primer año de vigencia \$175.90.

impuestos.⁶⁷ Una gran parte del territorio ha sido cedido a compañías transnacionales para exploración y extracción en la industria minera.⁶⁸ Si bien la actividad minero metalúrgica ha representado una parte importante del producto industrial,⁶⁹ ella ha significado esencialmente la generación de enormes ganancias para el capital,⁷⁰ gran parte de las cuales son transferidas fuera del país en su calidad de nación tributaria, dejando a los pueblos, tras el despojo de sus recursos no renovables, miseria, muerte, desplazamientos forzados y descomposición social, así como la degradación de los ecosistemas. Menos de 2% del valor de mercado de los recursos extraídos corresponde a los trabajadores. Aquí, desde el año 2000, se ha extraído más de cinco veces la cantidad de oro que se extrajo en los tres siglos de la Colonia;⁷¹ todo ello en el marco de conflictos entre las compañías extranjeras (respaldadas o toleradas por los distintos niveles de Gobierno) y las poblaciones locales.

A la imposición de los intereses del capital extractivo, en particular a la concreción del proceso de apropiación de los recursos naturales, sirve ahora la ruptura del tejido social por la presencia de la llamada delincuencia orga-

⁶⁸ De acuerdo con la Secretaría de Economía, desde 1988 hasta 2018, los diferentes gobiernos otorgaron 65 mil 534 concesiones, de las cuales 17 mil 267 se dieron en la administración de Carlos Salinas de Gortari; 11 mil 542, en la de Ernesto Zedillo; 15 mil 753, en la de Vicente Fox; 12 mil 864, en la de Felipe Calderón y 5 mil 396 con Enrique Peña Nieto. En tanto, en los tres años de gobierno de López Obrador no se ha dado ninguna. *La Jornada*, 24 de febrero de 2022.

Las concesiones entregadas desde 1992 corresponden a 105 millones 939 mil hectáreas (54 por ciento del territorio nacional). Sin embargo, a fines de 2021, únicamente estaban vigentes 16 millones 833 mil hectáreas (8.5 por ciento), de las cuales sólo 4 millones presentan producción. *La Jornada*, 22 de abril de 2022, p. 16.

⁶⁹ El sector minero-metalúrgico en nuestro país representó el 9.62% del Producto Interno Bruto (PIB) industrial y el 3.06% del PIB nacional de acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 2021.

⁷⁰ Grupo México, la minera más grande del país, propiedad de Germán Larrea, obtuvo en 2021 una ganancia neta de 3 mil 868 millones de dólares, lo que representó un incremento de 70 por ciento respecto de los 2 mil 280 millones que reportó el año previo. *La Jornada*, 2 de febrero de 2022, p. 20.

⁷¹ Entre 2000 y 2010 se extrajo en México el doble del oro que durante la Colonia; de 2011 a 2014 se obtuvo una cantidad similar, y tan sólo entre 2017 y 2018 también se consiguió el doble de ese mineral del que se logró obtener durante 300 años. *La Jornada*, 21 de agosto de 2019, p. 36.

⁷² Integrantes del Movimiento Morelense Contra las Concesiones de Minería a Tajo Abierto por Metales han señalado a la compañía canadiense Álamos Gold de estar coludida con miembros del crimen organizado que “amenazan, hostigan y hasta agreden a pobladores que se oponen al proyecto en los municipios de Temixco, Xochitepec, Miacatlán y Coatetelco, donde se pretende explotar dos concesiones mineras, lo que afectaría a unos 200 mil habitantes (...) no ha habido solamente actividades de exploración del subsuelo, sino también de socavamiento de las relaciones

nizada en los territorios donde dicho capital se asienta.⁷² Ello, junto con la compra de autoridades⁷³ y el uso de las llamadas organizaciones no gubernamentales para asegurar el consentimiento de la población local, forma parte de una estrategia para generar las condiciones que permitan a las empresas posesionarse de los recursos. El capital extractivo depende también, como lo señalan James Petras y otros autores, de las fuerzas militares, paramilitares y policiacas para vencer la oposición a sus operaciones.⁷⁴

También, junto con la prevalencia de condiciones laborales adversas, bajos salarios,⁷⁵ enfermedades y accidentes de trabajo, los movimientos de resistencia mantienen continuidad hasta el presente como procesos dispersos y en muchos casos mediatizados por el sindicalismo corporativo. Además de los conflictos obreros-patronales, se desarrolla ahora la lucha de pueblos y comunidades contra la ocupación de sus territorios y la apropiación de sus recursos por el capital. No obstante, la represión, así como los mecanismos de control ideológico y político han resultado eficientes al Estado para mantener la lucha de los trabajadores y las comunidades dentro de cauces suficientemente estrechos que no permiten modificar la esencia de las relaciones de producción hasta ahora vigentes.

No podrá ser esencialmente distinto el carácter que la industria minera ha tenido hasta ahora para el país sin una transición hacia relaciones sociales de producción basadas en la propiedad colectiva de los medios de pro-

locales”. Los activistas acusaron a Álamos Gold de “romper el tejido social” y perseguir e incluso amenazar de muerte a familias que se oponen al proyecto minero; afirmaron que quienes rechazan la operación de dicha empresa, que desde 2009 ha estado explorando 15 mil hectáreas, “viven una violencia muy dura, incluso hay casos de acoso en la escuela contra sus hijos”. *La Jornada*, 24 de mayo de 2022, p. 24.

⁷³ Aleida Azamar Alonso, profesora-investigadora de la Universidad Autónoma Metropolitana y autora del trabajo *Minería en América Latina y México. Problemas y consecuencias*, señala que las compañías mineras recurren a la ‘compra de voluntades’, en los lugares donde se asientan para que los pobladores acepten su presencia, con obras pequeñas que no compensan los daños que provocan. Resaltó que las empresas mineras incluso han desplazado de manera forzosa a los habitantes de algunas comunidades si éstos se niegan a irse, *La Jornada*, miércoles 10 de agosto 2022, p. 10.

⁷⁴ James Petras y Henry Veltmeyer. *El neoextractivismo. ¿Un modelo posneoliberal de desarrollo o el imperialismo del siglo XXI?*, pp. 73-74.

⁷⁵ El salario de un minero mexicano es cerca de la décima parte del de un minero canadiense, siendo las empresas de Canadá las que mayoritariamente invierten en el sector minero en México.

ducción.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Cárdenas, Enrique. *La industrialización mexicana durante la gran depresión*. México, El colegio de México, 1987.
- Gómez Serrano, Jesús. *Aguascalientes: imperio de los Guggenheim*. México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- Petras, James y Henry Veltmeyer (coord.). *El neoextractivismo. ¿Un modelo posneoliberal de desarrollo o el imperialismo del siglo XXI?* México, Crítica, 2015.
- Saldívar, Américo *et al.*, (comp.). *Estructura económica y social de México*. México, Ediciones Quinto Sol, 1988.
- Sariego, Juan Luis *et. al.* *El estado y la minería mexicana. Política, trabajo y sociedad durante el siglo XX*. México, Fondo de Cultura Económica, 1988.

Hemerográficas

- Casado Izquierdo, José María y María Teresa Sánchez Salazar. “Los mineros en el México neoliberal”. *Investigaciones Geográficas*, núm. 98, ene./abr. 2019, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Geografía.
- Expedientes del grupo documental de la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondientes al periodo (1927-1931) perteneciente al Archivo General de la Nación.
- Fujigoki Cruz, Esperanza. “México: Años de crisis y depresión (1929-1934)”. *Revista Ensayos*, vol. II, núm. 8. División de estudios de posgrado; Facultad de Economía, México, UNAM, 1986.
- Periódico, *La Jornada*.

Otras

- Ley Federal del Trabajo, publicada el 1° de abril de 1970 en el *Diario Oficial de la Federación*.

El discurso sobre la migración en Estados Unidos y su impacto en la violencia transnacional en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos

Silvia Matallana Villegas*

Resumen:

El desplazamiento forzado por los escenarios de violencia en los territorios de los países del Triángulo Norte (Honduras, Guatemala y el Salvador) no es la única explicación del escalamiento en los patrones de violencia criminal transnacional en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos. El análisis del discurso sobre la migración en Estados Unidos demuestra que las composiciones discursivas constituyen un factor que profundiza la violencia en el corredor migratorio. La categorización de los movimientos transfronterizos de personas, que se plasma en el discurso, constituye un acto político que agrava la situación de vulnerabilidad de este grupo de personas y favorece los patrones de violencia transnacional en la migración.

Abstract:

Forced displacement due to scenes of violence in the territories of the Northern Triangle countries (Honduras, Guatemala, and El Salvador) is not the only explanation for the escalation in the patterns of transnational criminal violence in the Central America-Mexico-United States corridor. The analysis of the discourse on migration in the United States shows that the discursive compositions constitute a factor that deepens the violence in the migratory corridor. The categorization of cross-border movements of people, which is reflected in the discourse, constitutes a political act that aggravates the situation of vulnerability of this group of people and favors patterns of transnational violence in migration.

Sumario: Introducción / I. El discurso sobre migración en Estados Unidos / II. La construcción del contexto / III. El discurso dominante / IV. Expectativas que genera el discurso / V. La narrativa del discurso / VI. Las figuras retóricas / VII. El discurso: instrumentalización de la migración / VIII. Conclusión / Fuentes de consulta

* Doctora en Ciencias Jurídicas en la Universidad Autónoma de Querétaro y la Universidad de Sevilla. Investigadora invitada del Instituto Belisario Domínguez (IBD) del Senado de la República, México.

Introducción

El presente artículo tiene por objeto explorar, desde la perspectiva de las teorías críticas del derecho, el análisis del discurso como figura de análisis y herramienta de comprensión de los procesos sociales y de subjetivación política¹ para explicar el escalamiento de la violencia transnacional, entendida como la interconexión de actividades ilícitas ligadas al tráfico de personas y otros factores como el narcotráfico y el tráfico de armas, y su vínculo con los patrones de migración predominantes en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos.

En la actualidad, se enfrenta una situación de particular gravedad con la violación de los derechos humanos de migrantes de manera sistemática que se ha materializado con el secuestro, la extorsión, las desapariciones y el asesinato de personas en contexto de migración. México constituye un lugar determinante de convergencia de múltiples flujos migratorios, tanto regulares como irregulares. Se estima que entre 2014 y 2017 transitaron de manera irregular por México poco más de 1.5 millones de personas.² De acuerdo con la Secretaría de Gobernación de México (SEGOB), en el periodo que va de 2014 a julio de 2019, se identificaron 1,998 fallecimientos de personas migrantes, lo que en promedio significa la muerte de 30 personas cada mes durante su tránsito por México o en su intento de cruce en la frontera con Estados Unidos. Igualmente, hay un número importante de personas migrantes desaparecidas, sumado al hallazgo de más de 1,000 fosas clandestinas a lo largo del país, así como los cientos de cuerpos que no han sido identificados y que se presume que pueden pertenecer a personas en contexto de migración.³ Aun cuando las cifras demuestran que la principal causa de muerte de personas migrantes en tránsito se debe a ahogamientos y accidentes por tren, la tercera causa identificada es la violencia.

¹ Se refiere a las implicaciones subjetivas de las relaciones de dominación y al concepto de subalternidad que tiene una relevante aplicación en los procesos migratorios. La Subalternidad migratoria provee una visión crítica a la migración indocumentada contemporánea. Cf., Massimo Modonesi, *Subalternidad, antagonismo y autonomía*, p. 15; Sergio Prieto Díaz, “Subalternidad migratoria”.

² Unidad de política migratoria, registro e identidad de personas (UPMRIP), Secretaría de Gobernación, *Nueva política migratoria del Gobierno de México, 2018-2024*.

³ Secretaría de Gobernación, *Rutas. Estudios sobre movilidad y migración internacional*, p. 8.

Adicionalmente, existen múltiples factores que ponen en alto riesgo de muerte a las personas migrantes en su tránsito por México hacia Estados Unidos, teniendo en cuenta que enfrentan constantemente violaciones a sus derechos humanos. En la medida en que estos eventos no siempre terminan en su muerte, no se reflejan en las bases de datos porque en raras ocasiones son denunciados dadas las circunstancias propias de la situación de migración, y por ello pasan inadvertidas. Ante estas cifras, la misma SEGOB reconoce que las fuentes que registran el número de fallecimientos de las personas migrantes dan solo una pequeña muestra de un problema más amplio y complejo.⁴

La prueba de que estamos ante un fenómeno que escala nuevas dimensiones se hizo evidente con el reciente y escalofriante hallazgo de cincuenta y tres personas migrantes muertas por asfixia dentro de un tráiler abandonado en Texas, territorio estadounidense. A raíz de este incidente, se advierte el avance de un fenómeno delincriminal de contrabando de personas migrantes, proceso en el que los “polleros” tradicionales que eran individuos que se encargaban de guiar a quienes migran en su cruce hacia Estados Unidos, van siendo sustituidos por servicios de intermediarios vinculados a grandes grupos criminales que lucran de la necesidad de las personas que migran, y que ahora operan a mayor escala. En consecuencia, el tránsito por México se ha vuelto particularmente peligroso al constituir una “frontera vertical” por los controles legales en conjunto con las amenazas de grupos que operan al margen de la ley en contra de estos grupos en situación de vulnerabilidad.⁵

Se han identificado varios factores que explican la tendencia ascendente de los niveles de violencia en la ruta migratoria hacia Estados Unidos. Muchos autores coinciden en identificar la raíz del problema en los países expulsores por la exclusión, pobreza, corrupción, impunidad y la misma violencia que predomina en muchos países centroamericanos.⁶ Esta situación de violencia, seguida de la expulsión de centroamericanos de sus países de origen, no es suficiente para explicar la violencia criminal transnacional en el contexto migratorio.

⁴ *Ibid.*

⁵ Aida Silva Hernández, “Estrategias de tránsito de adolescentes centroamericanos independientes: enfrentando la frontera vertical en México”.

⁶ Natalia Armijo y Raúl Benítez, *Vulnerabilidad y violencia en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos*.

Otra explicación al aumento de los delitos relacionados con la migración parte de la perspectiva de los países receptores de migrantes, al amparo de las políticas de recrudescimiento de la política antiinmigrante bajo el discurso de la seguridad que se desata a partir de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. Dentro de los Estados que conforman el denominado “corredor”, destaca Estados Unidos como principal país receptor, con sus políticas restriccionistas a la migración, y también involucra a México en su papel de patio trasero por el que se abren paso las personas que migran desde Centroamérica.

Este artículo propone un análisis narrativo del discurso que predomina en Estados Unidos como país receptor protagonista del fenómeno migratorio, tomando como punto de partida la construcción del contexto y las expectativas que la retórica de los decisores políticos estadounidenses difundida por medios de comunicación genera dentro de la sociedad norteamericana. Esta propuesta de análisis corresponde, en particular, a la corriente de la sociolingüística interaccional que se centra en la influencia del contexto y las intenciones de la comunicación para analizar situaciones de interacción con disimetría de los participantes que pertenecen a culturas distintas, distinto estatus o grupo social con un sistema de valores o creencias contrapuestos o divergentes. En el caso de países de acogida y tránsito, se trata de una población civil que bien se puede sentir afectada por la migración, y se torna receptiva al discurso que refleja una política restriccionista, que inclusive criminaliza la migración indocumentada.

El análisis se concentra en el gobierno del expresidente Donald Trump (2017-2021), ya que fue durante este periodo que afloraron y se hicieron más evidentes los sentimientos antiinmigrantes en la sociedad estadounidense. Incluso, el discurso del presidente Biden en contra de las políticas migratorias que antecedieron su gobierno no han demostrado un cambio de estrategia, a tal grado que se puede afirmar que gran parte de la arquitectura de la política migratoria de los años en los que Trump estuvo al frente de la Casa Blanca continúan hoy en día.

Posteriormente, se hará un análisis de la audiencia de este discurso preponderante hacia la migración. Entendiendo las características y composición de la audiencia, se procede a describir la narrativa de este discurso y el texto que lo compone. Se resaltan los rasgos significativos del texto y se identifican las

figuras retóricas a las que este recurre. Por último, se expone la manera en la cual a través del discurso se consolida la instrumentalización de la migración como factor que favorece la violencia en el corredor migratorio.

I. El discurso sobre migración en Estados Unidos

El análisis del discurso como eje de comprensión de los procesos sociales que busca reconstruir la narrativa en torno al manejo del tema migratorio en el triángulo Centroamérica-México-Estados Unidos se enfoca en este último país. Según el Consejo Nacional de Población (CONAPO), México ocupa la primera posición como país de destino al recibir 19.3% del total de personas migrantes.⁷ De nuevo, aunque la causa inmediata del problema se ubica en la situación que se vive actualmente en los países expulsores de migrantes en Centroamérica, es innegable que el fenómeno también se explica en Estados Unidos, desde donde se despliega un discurso muy definido en su papel de país de acogida de personas migrantes. Es por esto que se recurre al análisis del discurso que allí predomina para explorar la amalgama de composiciones discursivas en torno a las poblaciones migrantes en Estados Unidos que manifiestan tanto relaciones de poder como subjetividades; se analizarán diversas voces provenientes de miembros de un Estado hegemónico con el fin de confirmar en qué medida la política de este país, expresada por sus diversos actores cumple un objetivo instrumental hacia el fenómeno migratorio que favorece los patrones de violencia transnacional en la migración.

En este análisis, se reconoce que nombrar y categorizar los movimientos transfronterizos de personas constituye un acto político en sí que conlleva ciertas consecuencias y le proporciona sus connotaciones a los diferentes modos de movilidad, tal como puntualiza Hess.⁸

Metodológicamente, para construir la narrativa, se propone seguir una estructura básica para analizar el discurso basada en la crítica retórica, análisis creado a partir de las necesidades del receptor para lograr generar una identidad con el oyente, reconocer sus necesidades y propiciar la identificación con él.⁹

⁷ CONAPO, *Anuario de migración y remesas 2019*.

⁸ Sabine Hess, "De-naturalising transit migration. Theory and methods of an ethnographic regime analysis", p. 428.

⁹ Gerardo Ribeiro, *Verdad y argumentación jurídica*, p. 122.

II. La construcción del contexto

El discurso retórico contiene una respuesta a una situación histórica concreta. Como punto de partida, es necesario identificar dicho contexto. La situación internacional migratoria actual tiene por origen el movimiento hacia la globalización como “madre de todos los bienes, pero también de todos los males”. Esto se explica por la paradoja que la propia globalización construye porque su dinámica detona situaciones en las que, por un lado, la economía se desnacionaliza, pero, por otro, el fenómeno migratorio renacionaliza la agenda política en cuanto a que es potestad del Estado determinar el ingreso de población a su territorio.

Resulta innegable que la globalización ha generado inmensos contingentes de excluidos, transmigrantes, refugiados y migrantes económicos que permanecen en suspensión, atorados en los territorios de tránsito, por fuera de los dominios circunscritos de las normatividades nacionales. Las dos dinámicas que prevalecen son las regulaciones y los dispositivos de control para el acceso a la nacionalidad o ciudadanía, por un lado, y, por otro, un ordenamiento internacional que no ha respondido a la evolución de estos nuevos modelos de desarrollo que se fomenta con la desaparición de las fronteras en la economía de los países.

A partir del problema, se crearon conceptos y expresiones pragmáticas por parte de algunos autores como Huntington, quienes alimentaron una retórica de discurso xenófoba. Este autor sostiene que el tejido social e identidad nacional de Estados Unidos están amenazados por el terrorismo islámico global y la supuesta colonización de la diáspora latina. Es como, a partir de esta retórica, simples actos de migración indocumentada, que antes se contemplaban como faltas administrativas, se han convertido en actos bélicos.¹⁰

De la misma forma que Huntington, el influyente Centro para Estudios de Inmigración (CATO) publica trabajos que sugieren que la migración es una amenaza a la seguridad en la medida en que:

Estados Unidos, históricamente seguro y próspero, con vastos océanos como fosos y socios comerciales pacíficos que protegen sus fronteras desprotegidas, es la envidia espiritual y material del mundo. Sin embargo, la dinámica cambiante de la guerra y la guerra, de

¹⁰ Samuel Huntington, “The hispanic challenge”, pp. 30-45.

simétrica a asimétrica, lo confronta con la fea realidad de que una nación insegura en la defensa de sus fronteras, incluso del traspaso casual de quienes huyen del hambre en busca de trabajo, está, a su vez, a merced de aquellos cuyo traspaso es maligno.¹¹

La construcción del problema migratorio privilegió la postura de aquellos que ven en la inmigración una amenaza a su sociedad por encima de toda una tradición cultural estadounidense bajo la cual la inmigración ha sido parte fundamental de su origen y desarrollo.¹²

La subordinación al enfoque de seguridad que domina la política migratoria sacrifica abiertamente la coherencia interna de la política de cooperación. Esto resulta contrario al desarrollo humano y los derechos de las personas migrantes así como también al desarrollo económico como cambio estructural de los países del sur global. Pero esta faceta moral se oculta detrás del discurso de la seguridad.

Ya desde los gobiernos de Bush y de Obama se construyó lo que se denominó como la “máquina de la deportación”. La era Obama (2009-2017) presentó un récord de deportaciones de personas migrantes provenientes en su mayoría de México y Centroamérica. Al inicio de la era Trump, se ordenó que se aplicara la ley a “todo extranjero” que se hallara sin un estatus migratorio legal, lo que significa que para el Departamento de Seguridad Interna (DHS, por sus siglas en inglés: Department of Homeland Security), sin excepción, todos los migrantes son deportables.¹³

Mientras que a lo largo del gobierno de Obama se mantuvo un mayor margen de maniobra para iniciativas de defensa de las personas migrantes con un lenguaje discursivo que reconocía la dimensión multilateral del problema (lo cual, ante las prácticas de deportación resultaba ambiguo), Trump da un

¹¹ Traducción de la autora. “Yet the changing dynamics of war and warfare, from symmetrical to asymmetrical, confront it with the ugly reality that a nation uncertain in the defense of its borders, from even the casual trespass of those fleeing hunger to seek work, is, in turn, at the mercy of those whose trespass is malign”. Centro de estudios en migración (CATO), “The weaponization of immigration”.

¹² Putnam argumenta que los aumentos inducidos por la inmigración en la diversidad étnica y racial pueden reducir la solidaridad social y socavar el apoyo a la provisión de bienes públicos, incluidos los programas destinados a ayudar a los pobres, por ejemplo. Robert Putnam. “E pluribus unum: diversity and community in the twenty-first century”, p. 13.

¹³ Pedro Armendares, *La política migratoria de Trump*, pp. 46-47.

vuelco en el discurso apelando a su fuerza persuasiva electoral. En palabras de Domínguez:

El desprecio a los migrantes, principalmente mexicanos y centro-americanos, la necesidad de detenerlos a cualquier costo y con tal pretexto la construcción de un (in)viabile muro en la frontera de los dos países, fue una estrategia electoral ganadora. A partir de ello, las declaraciones tuiteadas se sucedieron hasta la actualidad manteniendo una fuerza propia, independiente de las realizaciones concretas que pudieran lograr. El discurso de odio contra los foráneos sigue siendo cultivado con relativo grado de ganancia.¹⁴

El actual gobierno de Biden, que sucede a la administración de Trump, aun cuando sostuvo a lo largo de la campaña una crítica a las políticas restrictivas sobre la migración, llegando a prometer que se promulgaría una reforma integral para reafirmar el compromiso de la nación con los solicitantes de asilo y los refugiados, no ha demostrado más que continuidad respecto al gobierno anterior, matizado por un tanto de humanidad que se le ha agregado al sistema de inmigración. Esto, a pesar de que poco después de asumir el cargo, el presidente Biden detuvo la construcción del muro en la frontera entre México y Estados Unidos, creando grandes expectativas de cambio que, en definitiva, no se han concretado.

III. El discurso dominante

Al analizar los discursos dominantes en los medios de comunicación y la retórica de los decisores políticos estadounidenses sobre la migración, se identifican dos narrativas maestras. La primera contiene la versión represiva de control de fronteras, identificada como dimensión de seguridad, y la segunda es la versión humanitaria y progresiva de abordar las “causas profundas” con ayuda, conocida como la dimensión de desarrollo.

Con el fin de justificar sus políticas restrictivas, es necesario generar percepciones negativas hacia la migración, sustentándolas con estadística manipulada. En contra de toda evidencia empírica, se enfatiza el riesgo a la

¹⁴ Rafael Domínguez Martín, “Migración y desarrollo: mitos tóxicos e incoherencia de políticas en la UE”, p. 106.

seguridad que representan los migrantes, por encima de consideraciones de cooperación. Estas interpretaciones distorsionadas y despolitizadas se mantienen con propósitos ideológicos de justificación del *statu quo* acerca del fenómeno migratorio, que mayormente se considera, contra toda lógica y una evidencia empírica aplastante, como producto de la falta de desarrollo. Estos sesgos se ven reforzados por el efecto de falso consenso que generan los medios de comunicación como formadores de la opinión pública en la medida en que tienden frecuentemente a apoyar dichas creencias preestablecidas.

Es reconocido que la manipulación de percepciones se ejecuta por los medios de comunicación a tal grado que el objetivo 17 del Pacto Mundial sobre la Migración establece a la letra: “Promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración” y resalta la importancia de sensibilizar y educar “a los profesionales de los medios informativos sobre las cuestiones y la terminología relacionadas con la migración”.¹⁵

A lo largo del gobierno de Trump se sostuvo el claro mensaje de que los inmigrantes “no son bienvenidos”, lo cual se respaldó con una serie de estrategias: llevar a juicio a todos los que crucen ilegalmente, quitarles a sus hijos, volver más estrictos los estándares de asilo, desacelerar el número de personas por día que tienen permitido solicitar asilo y obligar a los solicitantes a quedarse en México mientras esperan sus fechas en la Corte. Incluso hizo alarde de otras ocurrencias como disparar a los migrantes en las piernas o premiar públicamente a los agentes del Servicio de Control de Inmigración y Aduanas (ICE, por sus siglas en inglés: Immigration Custom Enforcement) que interceptan migrantes en la frontera sin respeto a sus derechos humanos.

Resultó evidente que un amplio sector de la audiencia comulga con la política en contra de la inmigración, y es precisamente aquel fragmento el que fue captado con el discurso de Trump en un contexto de fuerte polarización, en el que la extrema derecha, pese a sus limitados éxitos electorales, marcó la agenda.

En contraste, la segunda narrativa que permea dentro de la sociedad estadounidense que conforma la contraparte de la “audiencia” rechaza el discurso político antiinmigrante. Este sector se manifestó de manera institucional en contra de la política antinmigrante impuesta durante el gobierno de Trump

¹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas, *Pacto mundial sobre la migración*, p. 28.

con el constante bloqueo de su agenda de negar protección a los migrantes que solicitaran asilo. Es así como, por ejemplo, en una decisión que representó un revés temporal al intento del presidente de tomar medidas drásticas, como impedir las solicitudes de asilo de los integrantes de la caravana de centro-americanos que intentó cruzar la frontera a finales del 2018, un juez federal ordenó al gobierno de Trump que volviera a aceptar dichas solicitudes sin importar de dónde procedieran o cómo hubieran ingresado los solicitantes a Estados Unidos.

Otro ejemplo de los desencuentros legales entre el gobierno de Trump y las instituciones lo constituyó la apelación del gobierno de Trump ante un Tribunal del Distrito de Columbia contra el fallo que prohibió la expulsión de niños migrantes no acompañados detenidos en la frontera sin permitirles hacer peticiones de refugio bajo la normativa de la emergencia sanitaria por la COVID-19 en la frontera sur con México.

Las reacciones de rechazo a este conjunto de políticas antinmigrantes en algunas ciudades, especialmente las denominadas “ciudades santuario”, se han traducido en acciones puntuales a tal grado que la Comisión de Derechos Humanos de Nueva York publicó unas pautas para combatir la retórica del Gobierno federal de miedo y las políticas xenófobas que amenazan la salud y el bienestar de las comunidades de inmigrantes. Se logró que en la ciudad de Nueva York se prohibiera el término “inmigrante ilegal” (*illegal alien*), cuando sea utilizado “con la intención de degradar, humillar o acosar a una persona”, y establecieran multas para quien lo infrinja.

IV. Expectativas que genera el discurso

Esta retórica ha cumplido con el objetivo de deshumanizar al migrante, lo cual se combina con un mensaje cargado de xenofobia en su contra, en particular de origen latino, haitiano y musulmán. Con este discurso Trump, legitimó su mandato y, adicionalmente, logró revertir las “crisis de los refugiados” en su favor, excluyéndolo de su connotación de problema humanitario para aquellos cientos de miles de personas que son desplazadas por la violencia en sus países de origen, y transformándolo en una crisis que ponía en peligro la seguridad del pueblo estadounidense.

A lo largo de su mandato, Donald Trump se dirigió al auditorio, tanto a la comunidad internacional como al pueblo estadounidense, con una narrativa

clara acompañada de una propuesta de solución a un problema: el país está siendo vulnerado a través de su frontera sur, y prima la necesidad de manera urgente de un muro fronterizo para contener el flujo de drogas y criminales. Para sostener su postura de la defensa del país ante la amenaza, inclusive lo anunció ante el auditorio del pleno en la 74ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

A todos los que quieran traspasar ilegalmente nuestras fronteras, escuchen esto: no les paguen a los traficantes, no les paguen a los coyotes, no se pongan en riesgo ni arriesguen a sus hijos porque si llegan no se les permitirá entrar, pronto serán retornados a sus países, no se les dejará libres en Estados Unidos. Mientras yo sea el presidente aplicaremos nuestras leyes y protegeremos nuestras fronteras.¹⁶

En su discurso ante el “Estado de la Unión”, Trump volvió a justificar su política antiinmigrante con el autoritario discurso de la criminalización. Allí, ante toda la nación y como parte de un recurso retórico, invitó a un agente federal de inmigración que está a cargo de desarticular la pandilla MS-13 y a dos parejas de padres cuyos hijos fueron presuntamente asesinados por esta organización delictuosa. Mientras los padres lloraban ante las cámaras de televisión, el mensaje de Trump no pudo ser más xenófobo: son los migrantes los responsables de la pérdida de estas vidas. Como en sus “mejores” alocuciones de campaña dijo que la “flexibilidad migratoria” de las administraciones previas es la responsable de que entren al país “violadores” y “pandilleros”.

Dijo, también, que los policías fronterizos y los agentes de ICE son “héroes de la patria” que hacen su trabajo en condiciones de “extremo peligro”; discurso brutal tomando en cuenta las sistemáticas violaciones a los derechos humanos perpetradas por las policías migratoria y fronteriza, y la sistemática persecución que sufrieron y sufren los migrantes.

Ofreció como moneda de cambio para la negociación en el Congreso la legalización de 1.8 millones de inmigrantes sin papeles y fue enfático en que para hacerla efectiva era necesaria la construcción del muro en la frontera con México y el endurecimiento de las restricciones para obtener la residencia o

¹⁶ ONU, “No vengas, los regresaremos a sus países, dice Trump a los migrantes desde la Asamblea General”.

el permiso de trabajo en Estados Unidos. Además, amenazó con incrementar significativamente el presupuesto tanto de ICE como de la *Border Patrol*, prometiendo un fortalecimiento de la presencia militar en la frontera. De manera similar, el programa Acción Diferida para los Llegados en la Infancia, conocido por sus siglas en inglés: Deferred Action for Childhood Arrivals, y la legalización de una importante franja de migrantes fueron tomados como moneda de cambio por Trump para imponer el muro y la militarización de la frontera.

Es claro que los mexicanos contaron como una pieza clave en este discurso. Bajo la venia del “Pacto para una Migración Segura, Ordenada y Regular”, México se sumó a la política migratoria estadounidense, quizás sin dimensionar que entraba a formar parte pasiva de la estrategia de deslocalización del control migratorio. Es así como, a partir de 2019, se adhirió a la política de frenar la inmigración centroamericana y levantó un muro conformado por elementos federales que impidieron el avance de los migrantes con un trato de intolerancia y expulsión: las deportaciones de salvadoreños y hondureños aumentaron en ese año en 39% y 40%, respectivamente.¹⁷

Como resultado del despliegue de fuerzas mexicanas hacia la frontera sur, fue posible que el presidente Trump declarara en un mitín que: “Con todo respeto, México está pagando por el muro que se construye en la frontera sur de su país”, y que además, le conviene al Gobierno mexicano. “Lo que estamos haciendo es deteniendo las drogas con cifras históricas”. La declaración fue recibida con aplausos de los asistentes. Ante la proximidad de las elecciones presidenciales, resultaba muy conveniente para el presidente Trump el hecho de que el resultado de esta participación de México estuviera teniendo resultados: frenó la llegada de 200.000 migrantes, hubo 124.000 deportados y más de 60.000 devueltos en el último año.¹⁸

La narrativa de su discurso tuvo un momento de desafío coyuntural donde se pudo argumentar, que a raíz de su discurso xenófobo que invita al odio hacia los migrantes, se detonó la octava matanza más fuerte, esta vez en El Paso, en donde un supremacista blanco abrió fuego en un centro comercial matando veintidós e hiriendo a varios más. La respuesta de Trump fue culpar a la salud mental del individuo y repetir su discurso de odio sobre los migrantes, prácticamente culpándolos por la tragedia sucedida.

¹⁷ *El Universal*, “El dilema migratorio”.

¹⁸ *El Universal*, “Con todo respeto, México está pagando por el muro: Trump”.

Tal como lo interpreta la nota periodística en el diario *El Universal*: “La crisis migratoria está poniendo en jaque a los gobiernos centroamericanos y al gobierno mexicano, así como la crisis de matanzas que continuamente suceden en Estados Unidos ponen en jaque la cordura de la sociedad estadounidense y de sus gobernantes”.¹⁹

Aunque esta matanza constituyó un acto terrorista perpetrado por una combinación de discursos de odio, un fácil acceso a la posesión de armas y un sistema que continúa permitiendo que la Asociación Nacional del Rifle (NRA, por sus siglas en inglés: National Rifle Association) tenga eco en el sector republicano, Trump, en vez de reflexionar sobre los efectos de su discurso en la sociedad, distrajo la atención profundizando en su narrativa, en vez de reconocer que recreaba la receta perfecta para que individuos xenófobos, adquieran fácilmente armas y pudieran asesinar a personas inocentes.²⁰

V. *La narrativa del discurso*

En el texto de los discursos se puede identificar el poder del lenguaje como práctica constituyente y regulativa. El discurso construye aquello de lo que se habla. El lenguaje afecta la realidad y lo convierte en una forma de acción. Así, los migrantes son objeto de persecución y criminalización, y son estigmatizados por buscar otras opciones para conservar la vida fuera de sus territorios. La percepción en los lugares de destino es que ellos van a ‘contaminar’ los contextos a donde se dirigen, mientras que, por el contrario, paradójicamente, la realidad indica que los migrantes son uno de los grupos más afectados por el neoliberalismo del inicio del siglo XXI.

Los efectos retóricos de esta denominada “crisis humanitaria” fueron ampliamente utilizados en el corto plazo y lograron desviar la atención de la discusión sobre la necesidad de planear soluciones sistémicas a largo plazo para enfrentar el problema. Aprovechando la estridencia mediática, en el caso de los menores no acompañados, el gobernador de Texas la visualizó como una eventual “tragedia de dimensiones monumentales” si estos menores no eran inmediatamente devueltos a sus países de origen. Ante el riesgo de lo que se

¹⁹ *El Universal*, “El dilema migratorio”.

²⁰ Tania Naanous, “La moneda de cambio: ¿armas vs. migrantes?”.

describió como una “creciente crisis de refugiados y seguridad nacional”, se desplazaron 1000 reservistas militares a la frontera con México.²¹

Este tipo de figuras, desafortunadamente, logran victimizar a los Estados receptores por encima de consideraciones humanitarias respecto a los migrantes, quienes deben ser los protagonistas de las crisis, dada su situación de vulnerabilidad extrema, y que la comunidad internacional tiene la obligación moral de atender. Se crea la impresión de que la migración constituye una “amenaza latente”, especialmente en torno a los flujos migratorios “ilegales” que, obviamente, son la gran mayoría.

Siguiendo a Espósito, este escenario no muestra otra cosa sino la necesidad excesiva de inmunizar: crear una barrera, un muro, una muralla, un antivírus; aspectos que, en conjunto, configurarían una subjetividad general de la necesidad de lo inmune sobre la población, suprimiendo en cada sociedad la angustia contra la amenaza (el migrante, el extranjero, el diferente, el delincuente, etcétera).²²

VI. Las figuras retóricas

En su artículo “Las palabras importan: representación de inmigrantes mexicanos en periódicos de Estados Unidos y México”, Galindo realiza un análisis de la prensa electrónica sobre la imagen que reflejan los artículos sobre los inmigrantes mexicanos. Es a partir de analizar no solo el texto, sino también la forma en que este puede influir en el lector para que crea en algo que trasciende el significado de las palabras, que se pueden descubrir implicaciones más allá del lenguaje que se utiliza en los artículos sobre temas de inmigración.²³

El estudio encontró las siguientes palabras de mayor uso durante la línea de tiempo que respondió a su diseño metodológico; se utilizaron 13 veces: estadounidenses, frontera, California, delincuente, entrada en vigor, salud, país de origen, ilegales, inmigrantes, mexicanos y seguridad. Estas palabras transmiten una connotación negativa al emplearse con mucha frecuencia en artículos sobre temas de inmigración. Según la autora del estudio:

²¹ Jaya Ramji-Nogales, “Migration emergencies”, p. 653.

²² Roberto Espósito, *Immunitas, protección y negación de la vida*.

²³ Sandra Galindo, “Las palabras importan: representación de inmigrantes mexicanos en periódicos de Estados Unidos y México”.

Fue posible confirmar el uso constante de palabras que describen a los migrantes como invasores, delincuentes u *otros* en la mayoría de los periódicos que se analizaron, incluidos los periódicos mexicanos. Este resultado ilustra lo comunes que se han vuelto estos términos en los medios y el hecho de que, probablemente, el público no se da cuenta hasta qué punto su uso puede perjudicar la imagen de los inmigrantes en general.²⁴

En algunos de los artículos de noticias que esta autora analizó, el contexto reforzaba el estereotipo de los inmigrantes que dependen de los recursos del gobierno, creencia que se observa claramente en los medios de comunicación cuando se refieren a los inmigrantes latinos, sobre todo durante acontecimientos que generan controversia. Esto se pudo evidenciar cuando la ley SB1070 del estado de Arizona facultó a su policía para que pudiese preguntar por la situación migratoria de cualquier persona sobre la cual tuviera “sospecha razonable” de que no estaba autorizada a permanecer legalmente en Estados Unidos. En la práctica, la policía podría detener a cualquier persona por sus rasgos físicos sin estar cometiendo necesariamente ninguna contravención o delito; es decir, esencialmente por tener rasgos latinos, asiáticos, indios y árabes, entre otros. Mientras que se utilizan para las personas que migran adjetivos como “violadores”, “pandilleros”, “delincuentes”; en contraste, para los agentes de ICE o la *Border Patrol* se hace uso de expresiones que los colocan como “héroes de la patria”, personas que hacen su trabajo en condiciones de “extremo peligro”.

Mientras que el fin general es generar un efecto deslegitimador ante la sociedad, con este tipo de mensaje soportado en el lenguaje vertido en diversos recursos gramaticales, la autora corrobora la forma en que se cumplen objetivos políticos como se vio durante la campaña presidencial de 2016 en Estados Unidos donde políticos como Donald Trump definieron a los inmigrantes mexicanos como delincuentes y violadores. Como ya se observó, este artículo reitera que el objetivo político tras deslegitimar la causa de la migración consiste en transformarla en bandera política de campaña.

Para lograr la deslegitimación de los inmigrantes como grupo, se recurre a las siguientes categorías:

²⁴ *Ibid.*, p. 17.

Deshumanización: Rotular grupos como inhumanos haciendo referencia a categorías subhumanas (raza inferior y animales).

Proscripción: Categorizar los grupos como violadores de normas sociales (asesinos, ladrones, violadores, etcétera).

Caracterización de rasgos: Atribuir rasgos de personalidad evaluados como extremadamente negativos e inaceptables para una sociedad dada (agresores o idiotas).

Grupos de comparación: Categorizar al grupo deslegitimado con grupos valorados negativamente (vándalos o hunos).

Acciones proscritas: Para mencionar las acciones ilegales (violar, robar, asesinar, extorsionar).

Caracterización negativa de las acciones: Hace referencia al uso de adjetivos que califican las acciones violentas cometidas como negativas (atrocidad, crueldad).²⁵

Claramente, se cumple con encuadrar al migrante dentro de estas categorías cuando se le conceptualiza como analfabeta y persona pobre proclive a la criminalidad. Adicionalmente, Estévez ha señalado que en particular la discriminación hacia las mujeres migrantes mexicanas, inclusive, las retrata como potenciales portadoras de bebés.²⁶

Las diversas maniobras de deslegitimación del migrante se lograron exponer con el análisis del discurso que identificó de manera clara los mensajes vertidos a la sociedad para lograr el objetivo. Esto conlleva a una significación psíquica que consiste en denegarle a un determinado grupo un reconocimiento jurídico, lo que tiene consecuencias en términos del autorrespeto de los colectivos excluidos. Como bien lo expresa Honneth: “Tolerar una inferioridad jurídica debe llevar a un sentimiento paralizante de vergüenza social del que sólo la protesta activa y la resistencia pueden liberar”.²⁷

VII. El discurso: instrumentalización de la migración

La instrumentalización se ha venido materializando con el uso del discurso de odio para encauzar la problemática en conjunto con otras herramientas: la

²⁵ *Ibid.*, pp. 9-12.

²⁶ Ariadna Estévez, *Guerras necropolíticas y biopolítica de asilo en América del Norte*, p. 104.

²⁷ Axel Honneth, *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*, p. 148.

manipulación de las cifras, el uso perverso de la contradicción nativos/foráneos que ha aumentado el clima de odio contra los migrantes y el fortalecimiento de los partidos de derecha y grupos xenófobos.

Respecto a la manipulación de cifras, es un mito que el crecimiento de la migración esté alcanzando cifras históricas: mientras que rebasó un máximo de 14.8% en 1980, en el año 2000 llegó a 11.1%, con un dato más actual alcanza 13.7% en el año 2017.²⁸ Las anteriores cifras despiertan la duda de por qué los números relativamente pequeños generan tanta preocupación. Como lo anota Domínguez, los sesgos en la estadística son el resultado de la tendencia a buscar evidencia confirmatoria en información relevante para una creencia que, en ocasiones, se torna en el extremo de las profecías autocumplidas mediante la disposición a interpretar datos ambiguos a la luz de expectativas previas y creencias preestablecidas. Con estas interpretaciones de la estadística, se logra generar una determinada percepción dentro de la sociedad contra la inmigración.²⁹

Concatenado a lo anterior, la cuestión migratoria es proclive a ser objeto de instrumentalización. Esto se explica con el realineamiento de las directrices del Gobierno estadounidense en temas de importancia en la reconfiguración del poder mundial y la reorganización del capitalismo mundial en su versión neoliberal en el siglo XXI. Actualmente, nos encontramos en plena disputa por la nueva hegemonía de los grupos de poder con movimientos, tanto de la izquierda como de la extrema derecha, en un intento por recomponer los mecanismos de la gobernabilidad del mundo. La migración es un tema que se instrumentaliza con altos beneficios para la élite que conforma los partidos de derecha y, en últimas, permite el dominio de unos grupos humanos sobre otros y la segregación entre ellos. Motivaciones de tipo económico o de diferencias clasistas se encuentran subyacentes a esos conflictos que generan la dinámica de la nueva xenofobia y las formas de desencadenamiento de varios tipos de violencia que adquiere connotaciones transnacionales como la que enfrentan actualmente las personas que migran en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos.

²⁸ Migration Policy Institute.

²⁹ Rafael Domínguez Martín, *op. cit.*, p. 23.

VIII. Conclusión

El discurso oficial en Estados Unidos ha llegado a nombrar y categorizar los movimientos transfronterizos de personas sin dimensionar que este hecho constituye un acto político que produce consecuencias. La connotación que le proporciona al modo de movilidad en el que los migrantes huyen de la violencia vinculada con la pobreza criminaliza la migración, abriendo un espacio de ilegalidad que ampara actos de violencia contra los migrantes, desapariciones forzadas, extorsión y todo un desarrollo en servicios de intermediarios vinculados a grandes grupos criminales que lucran de la necesidad de las personas que migran.

La seguridad tiene una amenaza directa en este agujero negro que está transformando simples actos de migración indocumentada, que tienen la connotación de faltas administrativas, en un espacio de ilegalidad que amenaza más la seguridad que la migración en sí misma.

Por el contrario, la migración no se percibe como una amenaza cuando se encuentran los cadáveres de migrantes que forman parte de familias que buscan alternativas para sobrevivir de una manera digna. No queda claro que la muerte de una persona migrante constituya una defensa a la seguridad. Se trata de personas a las que el discurso antiinmigrante quiere encuadrar dentro de categorías proclives a la criminalidad, que requieren de muros y ejércitos para ser detenidos. El resultado es el migrante deshumanizado por el discurso imperante, discurso que consolida la instrumentalización de la migración para favorecer intereses hegemónicos.

Es una realidad que ya se requiere una sustitución de los paradigmas actuales desde los que se lidia con la migración, como las políticas represivas y la criminalización de las personas migrantes que representan una barrera para el respeto de los derechos humanos, o de una gobernanza que pretende “administrar” o “gestionar” el problema migratorio en favor del poder hegemónico de los países cuyos intereses determinan el manejo migratorio obviando criterios de humanidad.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Armendares, Pedro. *La política migratoria de Trump*. México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, México, 2018.
- Armijo, Natalia, Raúl Benítez y Athanasios Hristoulas. “‘Las Maras’ y la seguridad en el triángulo México-Estados Unidos-Centroamérica”. *Democracias en transición en Honduras y Nicaragua. Gobernabilidad, seguridad y defensa*. Carlos Baranchina (coord.), Plaza y Valdés Editores y Universidad de Quintana Roo, México, 2009.
- Armijo Natalia y Raúl Benítez. “Vulnerabilidad y violencia en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos”. *Políticas internacionales, migración y gobernanza*. Eliana Cárdenas Méndez (Ed.), Ediciones de la Universidad de Quintana Roo, México, 2018.
- Domínguez Martín, Rafael. “Migración y desarrollo: mitos tóxicos e incoherencia de políticas en la UE”. *Migraciones Internacionales en el siglo XXI. Un análisis desde una perspectiva crítica*. Ana Celsa Cabrera García, et al. (coord.), Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Ciencias Sociales, Humanidades “Alfonso Vélaz Pliego”, Red Iberoamericana Académica de Cooperación Internacional, y Universidad Autónoma del Caribe, 2019.
- Espósito, Roberto. *Immunitas, protección y negación de la vida*. Buenos Aires, Amorrotu, 2005.
- Estévez, Ariadna. *Guerras necropolíticas y biopolítica de asilo en América del Norte*. Centro de Investigaciones sobre América del Norte, México, UNAM, 2018.
- Galindo Gómez, Sandra E. “Las palabras importan: representación de inmigrantes mexicanos en periódicos de Estados Unidos y México”. *Migraciones Internacionales*, vol. 10, enero-diciembre 2019.
- Honneth, Axel. *La lucha por el reconocimiento: por una gramática moral de los conflictos sociales*, Barcelona, Crítica Grijalbo Mondadori, 1997.
- Modonesi, Massimo. *Subalternidad, antagonismo y autonomía*. Buenos Aires, CLACS, 2010.
- Putnam, Robert. “E Pluribus Unum: Diversity and Community in the Twenty-First Century: The 2006 Johan Skytte Prize Lecture”. *Scandinavian Political Studies*. vol. 30, núm. 2, junio, 2007.
- Ribeiro, Gerardo. *Verdad y argumentación jurídica*. Sexta edición, México, Porrúa, 2017.

Electrónicas

- Consejo Nacional de Población (CONAPO) y Fundación BBVA (2019). *Anuario de migración y remesas 2019*. Séptima edición, México, [https:// www.gob.mx/conapo/documentos/anuario-de-migracion-y-remesas- mexico-2019](https://www.gob.mx/conapo/documentos/anuario-de-migracion-y-remesas-mexico-2019)
- Center for Immigration Studies (CATO). “The weaponization of immigration”. February 8, 2008. <https://cis.org/Weaponization-Immigration> (consultado el 09 de 2020).

- Mundo. “Con todo respeto, México está pagando por el muro: Trump”. *El universal*. 28/01/2020. <https://www.eluniversal.com.mx/mundo/con-todo-respeto-mexico-esta-pagando-por-el-muro-afirma-trump>
- MPI. Migration Policy Institute, s.a. <https://www.migrationpolicy.org/programs/data-hub/us-immigration-trends#history>
- ONU. Noticias ONU. “No vengán, los regresaremos a sus países, dice Trump a los migrantes desde la Asamblea General”. 24 de septiembre de 2019. <https://news.un.org/es/story/2019/09/1462662>
- Opinión. “El dilema migratorio”. *Editorial, El Universal*. 08/01/2020. <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/editorial-el-universal/el-dilema-migratorio>
- Prieto Díaz, Sergio. “Subalternidad migratoria”. *Argumentos. Estudios Críticos De La Sociedad*. Núm. 90, 2019, Universidad Autónoma Metropolitana, Xochimilco. <https://argumentos.xoc.uam.mx/index.php/argumentos/article/view/1089>
- Ramji-Nogales, Jaya. “Migration Emergencies”. *Hastings Law Journal*, Vol. 68, 2017; Temple University Legal Studies Research Paper No. 2016-55. <https://ssrn.com/abstract=2869230>
- Unidad de Política Migratoria, registro e identidad de personas (UPMRIP). Secretaría de Gobernación. *Nueva política migratoria del Gobierno de México, 2018-2024*. 2019. http://portales.segob.gob.mx/es/PoliticaMigratoria/Nueva_Politica_Migratoria

Hemerográficas

- Hess, Sabine. “De-naturalising transit migration. Theory and methods of an ethnographic regime analysis”. *Population, Space and Place*, vol. 18, núm. 4, 2012.
- Huntington, Samuel P. “The hispanic challenge”. *Foreign Policy*, vol. 141, 2004.
- Naanous, Tania. “La moneda de cambio: ¿armas vs. Migrantes?”. *El Sol de México*, Opinión, viernes 9 de agosto de 2019.
- Silva Hernández, Aida. “Estrategias de tránsito de adolescentes centroamericanos independientes: enfrentando la frontera vertical en México”. *REHMU, Revista Interdisciplinaria de Movilidad Humana*, núm. 44, vol. 23, enero-junio 2015, Brasil.

Otras

- Asamblea General de Naciones Unidas. *Pacto mundial sobre la migración*, Nueva York: A/RES/73/195, 2018.
- Secretaría de Gobernación. *Rutas. Estudios sobre movilidad y migración internacional*, Centro de Estudios Migratorios/Unidad de Política Migratoria, año 1, núm. 2, abril-junio de 2020.

hooks, bell.* ***El deseo de cambiar. Hombres, masculinidad y amor.*** (Trad. Javier Sáez del Álamo), Barcelona, Bellaterra Ediciones, 2021, 164 pp.

Ricardo Rodríguez Luna**

En el seno del movimiento feminista de la década de los setenta del siglo pasado, se cuestionó la violencia masculina contra las mujeres. Esta situación favoreció que algunas personas voltearan la mirada hacia los hombres y se preguntaran qué se podía hacer con ellos, qué podían hacer ellos por sí mismos. Desde entonces, los hombres han sido cada vez más centro de atención en los estudios de género y se ha desarrollado una perspectiva que, en términos generales, se conoce como estudios de las masculinidades.

No obstante, en general, persiste una escasa y tensa relación entre los hombres y el feminismo. En este sentido, *El deseo de cambiar* es toda una declaración de intenciones: reivindica el feminismo para los hombres y plantea la necesidad de construir una masculinidad feminista. Esto significa que este no es un libro jurídico. No obstante, considero importante que se presente en una revista como *Alegatos* porque potencialmente posee una gran capacidad de incidencia en el ámbito del sistema de justicia, si se piensa, por ejemplo, en la influencia que tendría una masculinidad no patriarcal en la violencia en contra de la expareja, los delitos sexuales y su prevención o en el grado de responsabilidad de los hombres de la violencia en general. Además, porque en el libro se plantea una forma de acercamiento a la violencia masculina aún poco explorada, pues reivindica el derecho emocional al amor de los hombres y a ser amados.

* La autora escribe su nombre en minúsculas; cuando ella nació fue registrada como Gloria Jean Watkins, posteriormente tomó el nombre de su bisabuela materna como una forma de reconocer su ascendencia feminista y para diferenciarse de ésta lo escribe en minúsculas.

** Profesor investigador. División de Derecho, Política y Gobierno. Universidad de Guanajuato.

Hooks considera que el pensamiento feminista es transformador y que en él deben participar tanto hombres como mujeres, de esta forma, una parte de su pensamiento se ha dedicado a plantear cómo y en qué sentido los hombres pueden ser feministas. En líneas generales, esta es la perspectiva que se propone en *El deseo de cambiar. Hombres, masculinidad y amor*, libro editado por Bellaterra Ediciones, y que consta de un prefacio y once capítulos distribuidos a lo largo de 164 páginas.

Los tres primeros capítulos del texto se titulan: 1. Se busca: hombres que amen; 2. Comprender el patriarcado, y 3. Ser un chico. Estos pueden verse en su conjunto, pues en ellos se aborda el tema del patriarcado, el cual se concibe como “la enfermedad social más mortífera que ataca el cuerpo y la mente de los hombres”;¹ no obstante, escasamente forma parte de su lenguaje y pensamiento cotidianos. Esta situación tiene una doble consecuencia que, a su vez, constituye uno de los hilos conductores del libro. Por un lado, la negación e incapacidad de cambios en las vidas emocionales de los hombres; por otro, que las costumbres hayan valorado como positiva una emoción de la masculinidad patriarcal: la ira. Al patriarcado no le importa que los hombres se vinculen por esta emoción y que vivan llenos de ella, al contrario, la fomenta.

Si deseamos que esta situación cambie y recuperar el mundo emocional de los hombres, debemos imaginar alternativas a la masculinidad patriarcal. Por ello adquiere particular importancia centrar la atención, tal como se hace en el capítulo tres, en los niños y adolescentes, quienes conforme a la cultura patriarcal valoran la ira y la reconocen como un camino hacia la hombría. En este sentido, en el texto se critica la falta de estudios, de acciones y de literatura que proporcionen a la niñez herramientas y pautas sobre la masculinidad y formas alternativas a esta.

Una vez sentado el patriarcado como concepto clave, del capítulo 4 al 6 se abordan tres aspectos particulares de la vida de los hombres, respectivamente, la violencia: el sexo y el trabajo. En el capítulo cuarto, “Detener la violencia de los hombres”, se cuestiona el hecho de seguir asumiendo como natural esta violencia. Desmitificar esta premisa, así como profundizar en los vínculos entre violencia y masculinidad, requiere tomar como punto de partida un hecho significativo: “El primer acto de violencia que el patriarcado exige a los hombres no es la violencia hacia las mujeres. En su lugar, el patriarcado exige a

¹ *El deseo de cambiar*, p. 33.

todos los hombres que se impliquen en actos de automutilación psíquica, que maten las partes emocionales de sí mismos”.²

La violencia es uno de los aspectos en los que más se profundiza y se hace desde una perspectiva poco explorada, pues se propone que estudiar los vínculos entre masculinidad y violencia requiere que volteemos la mirada hacia los hombres, que reconozcamos —e investiguemos— las consecuencias que tiene en ellos el patriarcado, que se genere una cultura que ofrezca alternativas a la violencia, que se favorezca una masculinidad feminista que procure la recuperación emocional, la sanación y la construcción de una identidad no patriarcal. En este sentido, el feminismo se plantea como la teoría que puede apoyar la “evolución espiritual” de los hombres y su alejamiento del modelo patriarcal.

La sexualidad de los hombres se aborda de manera particular en el capítulo cinco. Se define el sexo patriarcal como el “imperativo de follar en la violación y en el sexo ‘normal’, con desconocidas, con novias, esposas, esposas de otros y niñas y niños. Lo que importa en el sexo patriarcal es que el hombre necesita follar”.³ Esto propicia una dinámica perversa, pues, de acuerdo con hooks, la mayoría de los hombres busca en el sexo satisfacción emocional, intimidad y placer, pero la mayoría de las veces esto no sucede. De esta forma se intensifica la búsqueda de ese deseo y por mucho sexo que se tenga, no es suficiente para llenar la necesidad de amor y cercanía.

El deseo de cambiar sostiene que muchos hombres están cansados del adormecimiento del sexo patriarcal, ello supone la posibilidad de reconfigurar su sexualidad y su identidad. La construcción de una sexualidad no patriarcal, sin duda, constituiría una revolución; para ello, los hombres “deben tener la capacidad de ser seres sexuales en un espacio donde el pensamiento patriarcal no pueda ya hacer que la violación sea la única forma de obtener placer sexual. Esta es una labor ardua. Y hasta que los hombres no aprendan como llevarla a cabo, no estarán satisfechos”.⁴

El ámbito laboral es otro aspecto abordado de manera particular en el libro, en el capítulo seis. La forma de concebir el trabajo ha cambiado en la medida en que se ha transformado el capitalismo y ello ha implicado que la cultura

² *Op. cit.*, p. 71.

³ *Ibid.*, p. 86.

⁴ *Ibid.*, p. 90.

sexista “haya tenido que ofrecer a los hombres otros criterios diferentes al del trabajo para juzgar su hombría”.⁵ Éste ya no funciona como fundamento principal de la autoestima patriarcal, en su lugar, a los hombres se les ofrecen diversas adicciones, por ejemplo, la obsesión con el sexo y la pornografía: “El patriarcado contemporáneo ha ofrecido a los trabajadores decepcionados una compensación: las ventajas que una economía deprimida echa por tierra se pueden recuperar en el ámbito sexual mediante la dominación de la mujer”.⁶

Una vez planteados los anteriores aspectos, del capítulo 7 al 11 se presenta la parte fundamental de la propuesta de hooks, es decir, la reivindicación del feminismo para los varones y la recuperación de su vida emocional y amorosa; en que trabajar en torno al amor significa recuperar la masculinidad, desterrarla de la dominación patriarcal. Esto requiere actos revolucionarios que permitan restaurar la masculinidad como una categoría ética separada del modelo dominador; se requieren de respuestas creativas —y cariñosas, enfatiza hooks— para deslindar a los hombres de los rasgos que históricamente han identificado la masculinidad patriarcal y la cultura dominadora. De esta forma, el núcleo de la masculinidad feminista debe constituir “un compromiso con la igualdad de género y la reciprocidad como algo crucial para la interacción y la asociación en la creación y el sostenimiento de la vida. Este compromiso siempre privilegia la acción no violenta sobre la violencia, la paz sobre la guerra, la vida sobre la muerte”.⁷

Un aspecto importante de esta propuesta, naturalmente, son los propios hombres, quienes deben enfrentarse al patriarcado y aun cuando no lo pueden hacer solos, sólo a ellos corresponde identificar y hablar de su dolor y sufrimiento; toca a ellos echar por tierra las representaciones de la máscara de la masculinidad patriarcal que sustenta su identidad; necesitan una forma de intimidad distinta. Sanar heridas de esta naturaleza requiere la práctica de la integridad: “Los varones heridos deben recuperar todas las partes del yo que abandonaron para atender las necesidades de la masculinidad patriarcal. Esta recuperación es la base necesaria para restaurar la integridad del ser masculino”;⁸ integridad que implica reconocer la vulnerabilidad, el miedo, la victimi-

⁵ *Ibid.*, p. 91.

⁶ *Ibid.*, p. 94.

⁷ *Ibid.*, pp. 111-112.

⁸ *Ibid.*, p. 141.

zación, dejar de lado un modelo de práctica competitiva y el estilo guerrero; es aceptar el cambio de pensamiento y acción.

Revindicar la integridad y construir hombres cariñosos nos obliga a voltear a ver a la niñez y saber que los hombres no tienen por qué estar casados con una masculinidad patriarcal. Cuidar las vidas emocionales de los niños requiere acabar con el patriarcado. Esto supone una gran movilización de los hombres, también de las mujeres, de acuerdo con hooks; pero son ellos quien deben realizar un trabajo de recuperación relacional. La empresa es ambiciosa y “eso no puede suceder realmente sin una revolución de la conciencia en la que los hombres rechacen el pensamiento y la actividad patriarcal”.⁹

Finalmente, como se dijo al principio, *El deseo de cambiar. Hombres, masculinidad y amor* realiza una propuesta que no se vincula directamente al ámbito jurídico, no obstante, su potencial incidencia en este es importante y de amplio alcance. En este sentido, considero que constituye un texto que, bajo la aguda sensibilidad de bell hooks, aporta una visión necesaria en torno a los hombres, las masculinidades y la violencia.

⁹ *Ibidem.*, p. 157.

Reséndez Bocanegra, Pedro Javier.
***Protección del derecho a decidir y
contratar libremente: su impacto en la
sociedad.*** México, UNAM, Instituto de
Investigaciones Jurídicas, 2014.

Kathia Yudily Villareal Rodríguez*

Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad es una obra que nos invita a realizar un análisis reflexivo sobre el equilibrio de las libertades. Si consideramos la lucha entre el sano y efectivo ejercicio de las libertades contra la vulneración de las libertades de otros, y al Poder Judicial como mecanismo de ponderación ante las situaciones de conflicto que surgen con respecto a la libertad de contratar y los derechos patrimoniales, sin duda este libro cubre interesantes aspectos sobre el tema.

En su libro, Pedro Javier Reséndez Bocanegra nos presenta como propuesta llevar a cabo un ejercicio de ponderación judicial y, cito al autor, “a través del análisis de las tensiones entre los derechos patrimoniales y los derechos fundamentales”. En sus más de 200 páginas divididas en tres capítulos y un apartado de conclusiones que se desprende de su tesis doctoral, nos explica las razones que lo llevaron a desarrollar el tema con la finalidad de lograr que las relaciones derivadas del ejercicio de la libertad de contratar puedan sujetarse al control constitucional si se considera el efecto social sobre las libertades de otros y, con ello, lograr que se dicten resoluciones judiciales equilibradas.

El doctor Reséndez nos plantea la necesidad de un constitucionalismo moderno que permita crear una sociedad más justa en donde se evite que los derechos fundamentales se vean lesionados por derechos patrimoniales. Bajo la tutela del poder judicial como representante del Estado, que debiera involu-

* Doctora en Derecho por la UDEM, profesora de planta del Departamento de Derecho de la UDEM.

crarse y comprometerse para resolver las situaciones que afecten las libertades de los individuos con el equilibrio mencionado.

Con su texto, el autor nos comparte la posibilidad de tomar en consideración los principios de ponderación y proporcionalidad como criterios que sustenten el análisis de controversias, en el que el reto principal consiste en identificar criterios guía para: 1) reconocer el nivel de injerencia del Estado; 2) resolver los desbalances sociales para, con ello, 3) resolver las tensiones entre los derechos patrimoniales y fundamentales.

La investigación denota un análisis profundo y exhaustivo que va desde la parte teórica, basada en los conceptos fundamentales objeto de estudio, hasta la comparativa que realiza con el desarrollo de su documento, complementando el estudio con diferentes casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Resalta la forma en la que no sólo se da a la tarea de analizar la sentencia emitida por la SCJN, sino que profundiza en los votos emitidos en cada caso. Con ello, identifica que los votos disidentes mantienen una clara relación con su propuesta de ponderar el ejercicio de la libertad.

En el desarrollo de su capitulado, el doctor Reséndez inicia dividiendo su documento en los siguientes apartados:

1. Capítulo primero: Derechos fundamentales, libertad de decidir y potestad regulatoria del Estado.
2. Capítulo segundo: El derecho a decidir y contratar libremente desde una perspectiva comparada.
3. Capítulo tercero: Análisis de algunas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de la libertad de contratar.

Finaliza con las conclusiones generales en las que, con base en la información analizada y obtenida a raíz de su investigación, confirma la necesidad de establecer una conexión entre el derecho constitucional y el derecho civil en materia de protección de los derechos fundamentales.

La obra traza una ruta hacia un interesante análisis del equilibrio de libertades, con apoyo de un hilo conductor definido y claro, que relaciona las tensiones entre derechos patrimoniales, como la libertad de contratar y el derecho de disponer de una propiedad, o con los derechos fundamentales, como la libertad de decidir.

Primeramente, establece una relación entre los derechos patrimoniales y los derechos fundamentales; el autor nos muestra cómo pueden entrar en conflicto y producir un efecto negativo en lo económico, social y en diferentes sectores de la población. Plantea que en este tipo de situaciones se requiere la intervención del Estado para dar solución a la problemática generada por las afectaciones que surgen hacia las libertades que recaen en una mayoría, pero afectan a una minoría. Apoyándose en autores como Ferrajoli, Kant y Carbo-nell, en su primer capítulo, Reséndez nos invita a armonizar la protección y ejercicio de los derechos fundamentales frente al ejercicio de la disposición de la propiedad. Considera que, en el sector económico, algunas transacciones pueden llegar a promover el bienestar social, y la excesiva regulación de estas, a inhibir el ejercicio de los derechos patrimoniales. Propone que el derecho a contratar no debe lesionar los derechos fundamentales de otros.

En el caso de México, reconoce una tendencia preferente hacia la libertad de contratar de acuerdo con los mecanismos que la garantizan e, incluso, a considerar que el Estado debe limitar sus resoluciones al no contar con facultades de control constitucional, puesto que no existe un mecanismo jurisdiccional de protección y defensa de los derechos fundamentales frente a actos de otros particulares al momento de ejercer estos sus derechos patrimoniales.

En el capítulo 2, “El derecho a decidir y contratar libremente desde una perspectiva comparada”, nos presenta diferentes puntos de vista con base en la experiencia del derecho en Estados Unidos, Alemania y España, tomando en cada caso los puntos de conexión que permitan encontrar soluciones de valor para ser aplicadas al derecho mexicano. Considera que el análisis de distintas realidades ayudará a solventar el vacío legal con criterios cambiantes y determinables conforme a las necesidades de cada caso en particular.

A manera de identificar lo más relevante de cada país, encontramos cómo en los Estados Unidos se emiten resoluciones judiciales que involucran criterios que evalúan la constitucionalidad de restringir las libertades (de decidir y contratar), al considerar que en algunos casos entran en conflicto con otras libertades, para efecto de dar protección a los derechos de mayor relevancia.

En el caso de Alemania, existe una búsqueda constante de armonización entre el derecho civil y el derecho constitucional. Con la *Drittwirkung*¹ se

¹ El autor define *Drittwirkung* como la forma en la que se refiere a la eficacia de los derechos fundamentales en la impartición de justicia.

busca generar un análisis que permita reconocer los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y, de esta manera, proponer soluciones que surjan de y para la propia realidad económica y social de México. Utiliza, como punto de partida, la optimización del ejercicio de las libertades, con la ponderación de los beneficios que se obtienen al restringirlas, y la necesidad de tal restricción como medio para lograr dichos beneficios.

Al abordar las prácticas en España, pueden observarse características constitucionalistas, con derechos fundamentales limitados, además de la realización de ejercicios de ponderación de los bienes y derechos en función del supuesto planteado. Establece cuatro características básicas para la ponderación: 1. que se tenga un fin constitucional para llevar a cabo la interferencia en la esfera de otro principio o derecho; 2. que la afectación a un principio o derecho deberá ser consistente-necesaria para lograr su fin; 3. que la presencia de una intervención lesiva resulte menos gravosa desde la perspectiva del otro principio o derecho en colisión, y 4. que el ejercicio de ponderación que da como resultado una proporcionalidad que considere la eficacia de la esencia de los derechos.

Por último, en el capítulo 3. “Análisis de algunas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de libertad de contratar”, el autor nos comparte la metodología que utilizó para llevar a cabo el estudio de los tres casos seleccionados, los cuales tienen como común denominador: la resistencia general de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para analizar y resolver, por la ponderación equitativa, la ya mencionada tensión entre derechos fundamentales y patrimoniales en conflicto. Con respecto a la forma de revisar los casos expuestos, resulta interesante cómo inicia observando con la perspectiva de análisis teórico conceptual que se lleva a cabo en el capítulo uno y, posteriormente, conforme a los puntos de vista de derecho comparado del capítulo dos, termina con las conclusiones y consideraciones obtenidas en cada caso.

Finalmente, las conclusiones generales de esta obra tienen como punto de partida el reconocimiento del ejercicio de los derechos patrimoniales cuando llegan a afectar negativamente los derechos fundamentales, incluyendo, en este sentido, la libertad de decidir. Con ello, señala una afectación negativa en los sectores económicos y sociales de la población, razón por la cual se requiere de una intervención efectiva del Estado como autoridad capaz de solucio-

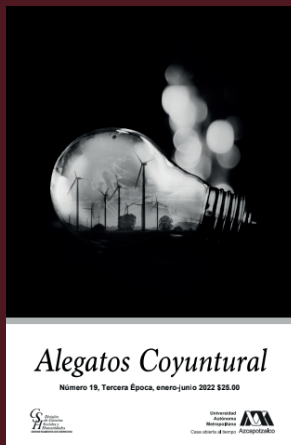
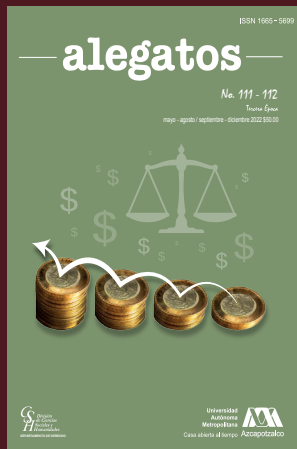
nar o minimizar dicha afectación, ya que sólo con la intervención del Estado (por conducto del Poder Judicial), se puede hablar de derechos fundamentales que no solamente existen en un plano teórico, sino que son efectivamente ejercidos y respetados por los particulares y, en consecuencia, garantizados por el Estado. Con la aplicación de los principios de ponderación y proporcionalidad, mediante un juicio valorativo que permita la limitación de los derechos fundamentales resolviendo la tensión entre estos y los patrimoniales.

Conforme a lo anterior, en el derecho mexicano no tendría por qué existir una desconexión entre el derecho constitucional y el derecho civil respecto a la tutela de los derechos fundamentales. Por el contrario, deberán considerarse ambos derechos para poder llevar a cabo un análisis de constitucionalidad de los acuerdos civiles-mercantiles-contractuales en controversia.

Al concluir, el autor enfatiza el sentido de su propuesta: llevar a cabo un ejercicio de ponderación judicial para emitir criterios con las resoluciones judiciales que puedan ir elaborándose para cada caso en conflicto. Con ello, se lograría una justicia efectiva que, si bien implica que existan desigualdades naturales, no permite que estas se agraven afectando los derechos fundamentales de los individuos sin que ello implique que siempre deba considerárseles prioritarios sobre la libertad individual de contratar y disponer de la propiedad, pero que siempre exista la posibilidad de evaluar su efecto en la sociedad.

Sin duda alguna, *Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad* es un libro que nos hace conscientes de la posibilidad, e incluso del compromiso, de balancear relaciones asimétricas de poder que se presentan en la economía y que precisan de la intervención del Estado para efecto de minimizar las inequidades y pobreza que se deriven del intercambio comercial y que amenacen el ejercicio de las libertades patrimoniales, logrando con ello una objetiva aplicación del principio de congruencia y equidad o, dicho de otra forma, el ejercicio de la justicia efectiva.

Otras publicaciones Institucionales:



113 alegatos

Doctrina

Iris R. Santillán Ramírez

El feminicidio en México. El mal que nos aqueja

Liliana Fort Chávez

Autopoiesis y teoría pura del derecho en Kelsen

Gabriela Hernández Islas y Víctor M. Rojas Amandi

La falacia del paradigma social de la discapacidad (primera parte)

Carlos Reynoso Castillo

De la subordinación a la “ciberdinación” laboral

Investigación

Alejandra M. Gómez Barrera

Sistema de Justicia Penal para Adolescentes en Chiapas

Daniel Portugués Flores

La actual deficiencia de los servicios públicos en Ecatepec de Morelos.

La división del municipio como solución

Jesús Octavio F. Lóyzaga Mendoza

Conflictos obrero-patronales en el contexto de la crisis de 1929.

Estudio específico de la compañía minera ASARCO

en el periodo 1927-1931

Silvia Matallana Villegas

El discurso sobre la migración en Estados Unidos y su impacto en la violencia

transnacional en el corredor Centroamérica-México-Estados Unidos

Reseñas y Documentos

Ricardo Rodríguez Luna

El deseo de cambiar. Hombres, masculinidad y amor

Kathia Y. Villareal Rodríguez

Protección del derecho a decidir y contratar libremente:

su impacto en la sociedad

ISSN 2007-6916

