

alegatos

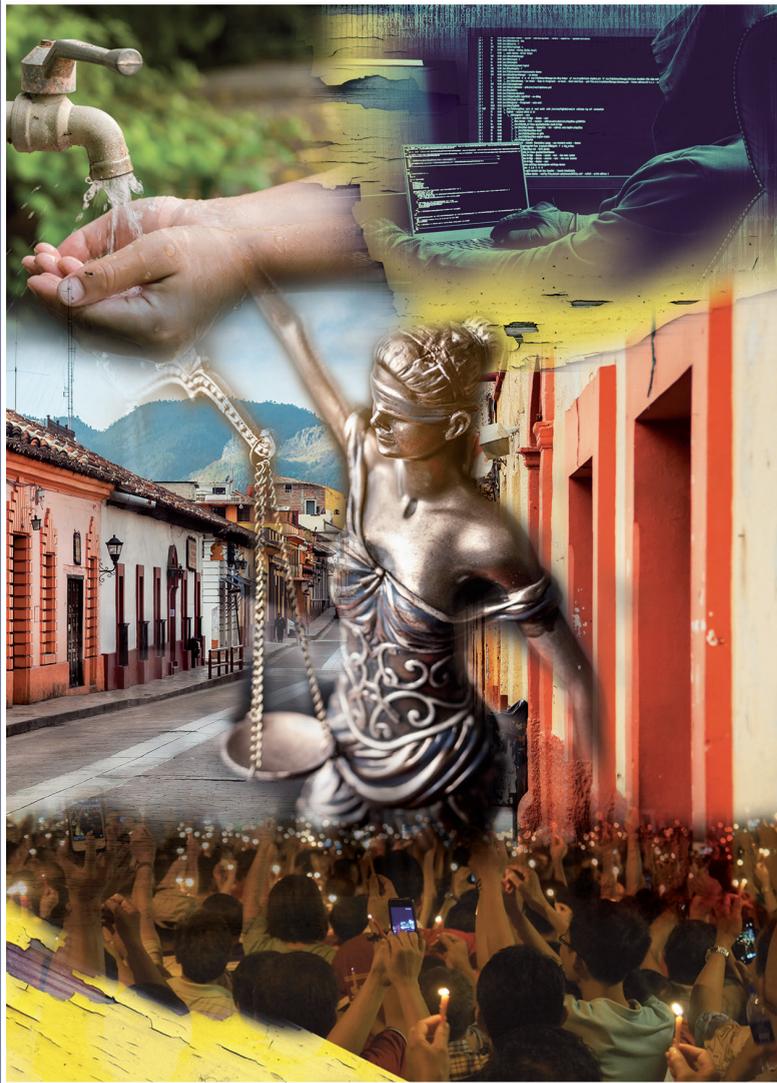
VERSIÓN
DIGITAL

99

(Segunda Época)
mayo - agosto 2018

\$ 50.00

ISSNe 1665 - 6916



¿MÉXICO CUMPLE
LOS ESTÁNDARES
INTERNACIONALES SOBRE
PRISIÓN PREVENTIVA?

LAS ACCIONES
COLECTIVAS EN
MÉXICO DESDE LA
INTERPRETACIÓN DE
LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN:
ESTUDIO DE CASOS

LA ENSEÑANZA
TRANSVERSAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS

CONCEPCIONES
NEOCONSTITUCIONALES
SOBRE EL AGUA EN
LATINOAMÉRICA

CS
H División
de Ciencias
Sociales y
Humanidades

DEPARTAMENTO DE DERECHO

Universidad
Autónoma
Metropolitana



Casa abierta al tiempo Azcapotzalco



Comité Editorial:

Dr. Carlos H. Durand Alcántara
Dr. Carlos Reynoso Castillo
Dr. David Chacón Hernández
Dr. Fernando Tenorio Tagle
Prof. Javier Huerta Jurado
Dra. Judith Domínguez Serrano
Mtro. Luis Figueroa Díaz
Dr. Octavio F. Lóyzaga de la Cueva
Dr. Ramiro G. Bautista Rosas
Dra. Sofía Magdalena Cobo Téllez

Coordinadores:

Director del Programa Editorial
Prof. Javier Huerta Jurado

Secretaria Editora Programa Editorial
Mtra. Jazmín Sánchez Estrada

Traductora de *abstracts*
Lic. Sofía Isabel Ramírez Villalobos

Secretaria del Programa Editorial
Diana Mejía Salazar

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

Alegatos, Revista del Departamento de Derecho, año 32, Número 99, Segunda Época, mayo-agosto de 2018, es una publicación cuatrimestral editada por la Universidad Autónoma Metropolitana, a través de la Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades. Prolongación Canal de Miramontes 3855, Col. Ex-Hacienda de San Juan de Dios, Deleg. Tlalpan, C.P. 14387, México, Ciudad de México; y Av. San Pablo 180, Edificio E, salón 004, Col. Reynosa-Tamaulipas, Deleg. Azcapotzalco, C.P. 02200, Tels. 53 18 94 12 y 53 18 91 09, Apartado Postal 32-031, México 06031, Ciudad de México, www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos, alegatos@correo.azc.uam.mx. Editor responsable: Lic. Javier Huerta Jurado, Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2002-112110394400-102 del 21 de noviembre de 2002, ISSN: 2007-6916, ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor. Certificado de Licitud de Título No. 5305, Licitud de Contenido No. 4085, ambos otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa por **K** Edición e Impresos, Arucos sur 15, Col. Izcalli Jardines, Ecatepec de Morelos, Edo de México, CP. 55050 Tel/Fax 58 37 70 96. Tamaño del archivo 9.22 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

(Segunda Época)
Número 99 (mayo-agosto 2018)

Directorio:

Rector General	<i>Dr. Eduardo Abel Peñalosa Castro</i>
Secretario General	<i>Dr. José Antonio de los Reyes Heredia</i>
Rector Unidad Azcapotzalco	<i>Dr. Roberto Javier Gutiérrez López</i>
Secretaria de la Unidad	<i>Dra. Norma Rondero López</i>
Director en Funciones de la División de Ciencias Sociales y Humanidades	<i>Lic. Miguel Pérez López</i>
Secretario Académico de la División	<i>Lic. Miguel Pérez López</i>
Jefe del Departamento de Derecho	<i>Mtro. José Guadalupe Zúñiga Alegría</i>
Coordinador de Difusión y Publicaciones de la División	<i>Dr. Saúl Jerónimo Romero</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

(Segunda Época)

Número 99 (mayo - agosto 2018)

Correspondencia y suscripciones a:

Departamento de Derecho: alegatos@correo.azc.uam.mx. Tel.: 5318-9412

Página electrónica: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos>

División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-Azcapotzalco,

Av. San Pablo No. 180, Col. Reynosa Tamaulipas, Del. Azcapotzalco, C.P. 02200, México, Ciudad de México (estación El Rosario del metro).

Diseño de portada: Alegatos/Adrián Promotor

Imagen de portada: Banco de Imágenes

Corrección de estilo: Alegatos/Alejandro Abarca Reyna, Itzel Hernández A.

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

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

(Segunda Época)
(mayo - agosto 2018)

Sección Doctrina

- Modo del no saber, una reflexión respecto del pensamiento de Niklas Luhmann, en el contexto de la ecología y la sociedad (Puntos de unción para un mundo posible) 221 *Carlos H. Durand Alcántara*
- ¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva? 237 *Antonio Salcedo Flores*
- La enseñanza transversal de los derechos humanos 251 *David Chacón Hernández*
- Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo en México, y la teoría de la empresa alternativa, social y pluralista (*stakeholder*) 269 *Luis Figueroa Díaz*
Diana M. Magaña Hernández
- Concepciones neoconstitucionales sobre el agua en Latinoamérica 287 *Victor A. Simental Franco*
- La exaltación de lo *viril* en el positivismo criminológico: la masculinidad en el delincuente del siglo XX 309 *Ricardo Rodríguez Luna*
- Controles al presidencialismo mexicano, responsabilidades y división de poderes 325 *Juan F. Ribera Suárez*

Sección Artículos de Investigación

- El derecho penitenciario español durante la dictadura franquista 349 *María J. Palazón Pagán*
- Las acciones colectivas en México desde la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Estudio de casos 369 *Rodolfo R. Elizalde Castañeda*
Juan C. Rodríguez Vélez

- Discriminación en el derecho a la vivienda,
derivada de las reglas de operación
de la Comisión Nacional de Vivienda 391 *Jesús R. Isaías García*
- Huelgas, sindicatos y luchas sociales
en la historia de México 411 *Oscar Alzaga*
- Entrevista a las maestras de la brigada
cubana del programa MECE
en Chimalhuacán 435 *Javier Huerta Jurado*
- Bloqueo económico a Cuba:
una historia criminal 443 *Luis A. Rodríguez Ángeles*

Modo del no saber, una reflexión respecto del pensamiento de Niklas Luhmann, en el contexto de la ecología y la sociedad

Carlos Humberto Durand Alcántara*

(Puntos de unión para un mundo posible)

Resumen

Ecolología y sociedad constituyen eslabones de una cadena histórica, que han transitado por etapas de menor y mayor acrecencia, en la época neoliberal el estilo de crecimiento ha intensificado su problemática. En este estudio invocamos esta temática a partir de una visión crítica de la corriente de expresión creada por Niklas Luhmann y Raffaele di Giorgi, desde la cual la comunicación como entorno y la ecología como subsistema han carecido del debido conocimiento por parte de los aplicadores de la política —Ministerios de gobierno— por cuanto alternar estrategias congruentes con la estadia equilibrada del ser humano en su entorno.

Abstract

Ecology and society are links in a historical chain, which have gone through stages of lower and higher growth, in the neoliberal era the style of growth has intensified its problematic. In this study we invoke this theme from a critical view of the expression current created by Niklas Luhmann and Raffaele di Giorgi, from which communication as the environment and ecology as a subsystem have lacked due knowledge on the part of the applicators of the policy —Government Ministries— by alternating strategies consistent with the balanced stay of human beings in their environment.

Sumario: Introducción / I. Una visión desde la complejidad / II. Desarrollo y problema trazado, ecología e ignorancia / III. El no saber o ignorancia en la ecología, como “modelo”, o la estrategia soterrada de un poder omnímodo / IV. Riesgo, peligro, ecología y sociedad, elementos constitutivos de una nueva contingencia / V. Algunos elementos para el análisis crítico en el modo de la ecología del no saber / VI. Algunos elementos desde la crítica / Fuentes de consulta

* Dr. en Antropología, Instituto de Investigaciones Antropológicas de la UNAM, Profesor-Investigador, del Departamento de Derecho, Coordinador de la Maestría en Derecho UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Vivimos en medio de una falacia descomunal: un mundo desaparecido que nos empeñamos en no reconocer como tal y que se pretende perpetuar mediante políticas artificiales. Millones de destinos son destruidos, aniquilados por este anacronismo debido a estrategias pertinaces destinadas a mantener con vida para siempre nuestro tabú más sagrado [...]

Viviane Forrester¹

Introducción

Si tan sólo colocáramos los estudios desarrollados a cerca de la teoría del sistema social de Niklas Luhmann en la escuela desarrollada por Talcott Parsons, y posteriormente de Anthony Giddens, quien aportó desde el estructural – funcionalismo sociológico, la *teoría de la acción social*, y de quien recibió una influencia fundamental en la comprensión de la sociología actual, la cual desplegaría junto con Raffaele de Giorgi a partir de los años setentas del siglo pasado, estaríamos ante un evidente conflicto, que limitaría en buena medida el pensamiento que en realidad desarrolló esta “corriente” del conocimiento social contemporáneo, aspecto que por su magnitud, es imposible emplazar en este tipo de ensayo.

En este caso, bordearemos un apotegma que Luhmann le planteó hace más de dos décadas a nuestro colega Raffaele di Giorgi al haberle sugerido [...] “este tema te corresponde: *La ecología del no saber*”, planteamiento que en su momento, invocaba un estudio transdisciplinario que franqueaba a la filosofía, la teoría del conocimiento, la biología, el derecho, y la economía, entre otras, disciplinas, y tema del cual el propio Luhmann, ya habría sentado algunos precedentes.²

En el caso que aquí nos ocupa y en el marco del Congreso al que tuvimos la amabilidad de ser invitados en el cuarenta aniversario del decanato de nuestro amigo el Dr. Raffaele di Giorgi, quien creó junto con Niklas Luhmann el Instituto de Estudios del Riesgo, el tema a desarrollar se intituló como: *el modo del no saber en la ecología*, aspecto evidentemente complejo si acaso partimos de la prosa y estilo que guarda la ya internacionalmente reconocida Teoría del sistema social desarrollada por los autores de referencia.

I. Una visión desde la complejidad

Si intentáramos instalar al pensamiento Luhmanniano dentro de alguna “clasificación teórica”, me acogería a la escuela de la complejidad, siguiendo sobre todo a Edgar

¹ Viviane Forrester, *El horror económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

² En esta tesitura resulta significativo el estudio de: Pignuoli Ocampo Sergio, “Doble contingencia y orden social desde la teoría de sistemas de Niklas Luhmann”, *Sociológica*, UAM. A. División de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM-A., año 28, núm. 78, enero-abril de 2013, pp. 26-27.

Morín,³ fundamentalmente para adecuaciones como la que éste desarrolló en el contexto de lo que denominó como *ecología del no saber*,⁴ y que si bien correspondió específicamente a la elaboración del capítulo quinto de su trabajo: *Observaciones de la Modernidad Racionalidad y Contingencia en la Sociedad Moderna*, y cuya traducción castellana concernió al término: “ecología de la ignorancia”,⁵ lo que de igual manera se delimita en diversidad de artículos y otros textos desarrollados por Niklas Luhmann y Raffaele de Giorgi: “Por complejidad del mundo Luhmann entiende la totalidad de los eventos posibles. El mundo es extremadamente complejo allí donde el margen de atención de nuestra experiencia intencional y de nuestro actuar es extremadamente reducido”.⁶

De esta manera, el *modo del no saber* contextualizado en la ecología se coloca entre otros ámbitos como una *visión de carácter múltiple, o transdisciplinaria*, la que si bien parte de la teoría del sistema social, recupera asimismo, aspectos inherentes a los que se conciben como subsistemas como son; la economía, derecho, biología, etnología, antropología, e historia por mencionar sólo algunos.

Más allá de las connotaciones que guarda la construcción sistémica de la sociedad, con las cuales se puede o no estar de acuerdo, encuentro que las expectativas a las que Luhmann denominó como ecología del no saber, advierten conceptualmente, un estilo, forma o modo, que pasa por ciertos aspectos clave como lo son la construcción lingüística como sistema de comunicación (siendo para el autor de donde desciende realmente la construcción social y siendo los seres humanos el entorno), en el que formula diversidad de elementos, algunos son principales y cuya representación, corresponde al sentido de cambio de la modernidad que nos legaron los siglos XVIII (con preponderancia de la Revolución francesa, y sus supuestos afanes “mitológicos de cambio liberal”)⁷ y siglo XIX del Occidente europeo y así su concomitante expresión contemporánea a la que se ha conocido como “posmodernidad”, término no muy acorde con el devenir de una misma tendencia de acumulación de capital, dígase en un solo sentido para la “Crítica de la Economía Política de Carlos

³ Cf., *Introducción al pensamiento complejo*. Gedisa. España. 1980. Al decir del propio Raffaele di Giorgi encontramos que: “Al principio de los años sesenta el debate sobre la epistemología se presentaba bloqueado por una alternativa no resuelta, resumida en la polaridad de la epistemología analítica y dialéctica. Esta polaridad concluía en si los esfuerzos de la epistemología moderna y, en su variedad de modulaciones se agotaba. Pero ya al inicio de la siguiente década se delinea en el campo de la epistemología alemana una situación nueva en la cual convergen la crisis de aquella polaridad, y por tanto el agotamiento de las formas en las que el debate se había cristalizado, existiendo el despliegue de un proyecto epistemológico complejo [...]”. Cf. Di Giorgi, *Ciencia del derecho y legitimación*, México, Universidad Iberoamericana, 1995.

⁴ Subrayado del autor.

⁵ Niklas Luhmann, *Observaciones de la modernidad racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*, Barcelona, España, Paidós, 1997.

⁶ Cf., Di Giorgi, *op. cit.*, p. 236.

⁷ “Sin embargo hay que preguntarse hasta qué punto esta técnica contractual, uno de los mayores inventos civilizadores del Viejo Mundo, siguen aportando hoy la forma social con la que transformamos la incertidumbre del futuro en certeza ya garantizada desde el presente.

Marx”⁸, como la formación social, o modo de producción capitalista, y con Lenin en su fase imperialista que hoy se expresa bajo la preponderancia del capital financiero y a la que refiero no tan solo de manera circunstancial, sino como un significado trascendente en el marco de este estudio.⁹

Este fundamento a cerca de la postmodernidad de ninguna manera desdeña el debate teórico que para analistas como Lyotard,¹⁰ Rorty,¹¹ Baudrillard¹² y Vattimo,¹³ entre otros, a cerca de su aserto respecto de un nuevo contexto del desarrollo capitalista, brindando aspectos que en el marco del conocimiento estarían revalorando algunos “supuestos enciclopédicos” del devenir social; —digamos por ejemplo, como una crítica al universalismo hegemónico—, o su balance analítico a cerca de la linealidad de la historia expresados en conceptos tales como desarrollo, o progreso.¹⁴

En ese orden de ideas, para Luhmann, subyacen aspectos tales como predictibilidad del futuro, ignorancia, ecología, riesgo, racionalidad, entre otros los que en su conjunción permitirían advertir el sentido que le da, en nuestro caso, a la ecología y la sociedad, guardando como eje de discusión la “hipótesis”, a cerca del desconocimiento, en el marco de la comunicación, de la temática ecológica.

La Edad Moderna había apostado nuevamente por la figura del Contrato Social para superar la inseguridad surgida de la quiebra de la confianza en un orden de la conducta humana [...] esto sólo resistió cien años largos, desde Hobbes hasta Rousseau. El liberalismo que llevó a su floración la libertad contractual, había adoptado ya otra posición: con la semántica del individuo, libertad, igualdad y contrato sólo había querido quebrar el viejo orden, pero dejando el nuevo a sus propias fuerzas. La sociedad puede deberse a la violencia o a sus propias fuerzas [...]. La figura del contrato, imprescindible en la técnica jurídica, pero también en la económica, etcétera. Encuentra su garantía desde la renuncia al derecho natural en la idea de una Constitución jurídico política que constituye al derecho y con él la libertad contractual, sin entenderse a sí misma como resultado de la conclusión del contrato. (Es fácil demostrar que esto se evitó para no encontrarse con los bien conocidos problemas de impugnación, recisión, derecho de resistencia” [...]. Niklas Luhmann. *Observaciones... op. cit.*, pp. 174-175.

⁸ Al tiempo que en este trabajo se abordó en buena medida aspectos de cuño individualista de la sociología y el psicoanálisis refrendados en su momento en la teoría sistémica que siguieron Raffaele di Giorgi y Niklas Luhmann, no quisiera dejar de paso mi experiencia personal con Raffaele Di Giorgi quien en alguna ocasión me habría comentado a cerca de su “paternidad filosófica” a través del pensamiento de Carlos Marx, aspecto que evidentemente trasciende como un planteamiento complejo respecto de la teoría de sistemas, de la cual fue coautor.

⁹ “La aportación más significativa del marxismo no se encuentra en el materialismo, ni en la dialéctica, ni en el socialismo, sino en el descubrimiento de una relación humana que consiste en que unos hombres explotan a otros. Que esta relación quepa en la órbita de las actividades económicas del hombre no es lo importante desde el punto de vista epistemológico, que a esta relación se le llame estructura y a todo lo que no es esta relación se le llame superestructura no es lo significativo”. Cf. Pablo González Casanova, *Las nuevas ciencias y las humanidades: de la academia a la política*, México, Anthropos-IIS-UNAM, 2004, p. 286.

¹⁰ Jean-François Lyotard, *La Condition Pos-moderne*, Paris, Les Editions de Minuit.

¹¹ Richard Rorty, *Philosophy and the Mirror of Nature*, Princenton USA, Princenton University Press, 1979.

¹² Jean Baudrillard, *Simulacres et simulations*, Paris, Galilé, 1981.

¹³ Gianni Vattimo, *O Fim da Modernidade. Nihilismo e Hermeneutica na Cultura Pós-moderna*, Lisboa, Presença, 1987.

¹⁴ Cf., Boaventura de Souza Santos, *Conocer desde el Sur*, Bogotá Colombia, CLACSO, 2017.

Al decir del propio Luhmann: “En un primer paso, de gran alcance, vamos a tratar la cuestión que implica y qué hay que esperar cuando los temas ecológicos penetran en la descripción de la sociedad moderna”.¹⁵

Más allá del significado e importancia que pudiesen guardar los postulados señalados, la concreción desde la cual Luhmann dimensiona como discurso dominante, (y que a su parecer trascendió en el marco de la teoría sociológica mundial), compete específicamente lo que denomina como la “influencia de Europa” —en el marco de una teoría comunicativa conceptual— imperante.

Sin restar importancia a dicha sustentación, esa “Europa” [...] la Lumhanianna se traduce en realidad a la delimitación que señala Boaventura de Souza Santos quien constriñe dicha influencia, (no sólo bajo la lógica del discurso —ideología, sino además, bajo el más estricto sentido gramsciano, como hegemonía)¹⁶ a solamente cinco naciones, dentro de ellas, una en territorio norteamericano,¹⁷ de esta manera nos encontramos ante un primer elemento a considerar y en el que habrá que separar en el marco del discurso de la complejidad Lumhanianna, por un lado, el que compete al problema del poder (regional, o hegemonía desde Europa), en el contexto mundial, y cuya expresión se podría ejemplificar, entre otras coyunturas, en lo que Frantz Fanon denominó como los “condenados de la tierra”,¹⁸ que frente a una modernidad que se planteaba enjundiosamente de poner cada día más cerca la tecnología en el “bienestar industrial-humano”, condicionaba a millones de seres humanos a los molinos de la destrucción, nos referimos al colonialismo, que si bien con sus matices hizo de suyo, la acumulación y crecimiento de la Europa occidental y advirtió la debacle de cuatro continentes, y cuyas advertencias en materia ecológica ya proyectaban los inicios de la hecatombe y de la decadencia a cambio de millones de toneladas de mercancías con la concomitante destrucción de la naturaleza, así en el templete de la crítica aparece nuevamente el discurso de Marx en cuya configuración histórica expuso en qué medida la acumulación originaria del capital y del “bienestar europeo”, se cifró la destrucción y el oprobio humanos, de ahí que estemos convencidos de que uno de los aspectos soslayados en la literatura Luhmianna correspondió a delimitar el problema de las contradicciones surgidas del ejercicio del poder, aspecto complicado en virtud de su tradición Parsoniana.

Y por otro lado, establecer un balance epistemológico que concerniera al relativismo frente al universalismo en el mundo de las ideas como podría ser por ejemplo

¹⁵ Niklas Luhmann, “Observaciones de la modernidad”, Cap. 5, *Ecología de la ignorancia*, Buenos Aires Argentina, Planeta, 1997.

¹⁶ Antonio Gramsci, *La política y el Estado moderno*, Cap. 2, Buenos Aires Argentina, Lautauró, 1979.

¹⁷ “Los problemas teóricos que enfrentamos son los siguientes cada vez resulta más claro que las teorías, los conceptos, las categorías que usamos en las ciencias sociales fueron elaborados y desarrollados entre mediados del siglo XIX y del siglo XX en cuatro o cinco países: Francia, Inglaterra, Alemania, Estados Unidos e Italia. Entonces, las teorías sociales [...] que utilizamos fueron hechas sobre la base de la experiencia de esos países. “Lo segundo es que las ciencias sociales son mono culturales, es decir, que por detrás está la cultura occidental”, Boaventura de Sousa Santos, *Pensar el Estado y la sociedad desafíos actuales*, CLACSO.

¹⁸ Frantz Fanon, *Los condenados de la Tierra*, México, FCE, 1967.

el caso de la ciencia. Valga en esta tesitura señalar que ambos talantes, es decir el poder y los relativismos —universalismos no fueron del todo elementos desarrollados por su teoría en virtud de no constituir el eje de su análisis.

II. Desarrollo y problema trazado, ecología e ignorancia

Al igual que lo enfatizara en su momento Vivianne Forrester,¹⁹ al referirse a determinadas circunstancias que encierra la ecología respecto de sus concomitantes escenarios generados por la economía, y bajo una mirada múltiple, Luhmann concibe con horror el contexto que subyace hacia la sociedad del futuro posmoderno.

Para Luhmann casi todas las culturas que han determinado la vida humana han desaparecido [...] y señala. “es probable que los seres humanos desaparezcan como seres vivos”.²⁰

Esta circunstancia se sitúa en un escenario de sobresalto, lo que está preparado por la ignorancia a través de los ministerios, mediante planes reservados [...].²¹ Los problemas ecológicos que hoy nos ocupan tienen otro formato al de Marx que se refirió al problema de las clases sociales, y Durkheim, como problemas que tenemos con la solidaridad y la moral.²²

La comunicación oculta en la lógica, ética, o “saber”, para otros, el mensaje real en que se encuadra la ecología es en la ignorancia.²³ “Pero con ello se abre paso a la hipótesis de que la comunicación ecológica debe su intensidad al desconocimiento”.

Sin embargo, contrario a lo que podrían sugerir algunos de los supuestos fundados por Luhmann en materia ecológica (que habrían alcanzado para ciertos autores posibles circunstancias de catástrofe),²⁴ en 1986 delimitó que ratificaba su escepticismo sobre el tema, al situar la versión de los problemas ambientales al lenguaje de la economía por medio de una monetarización del medio ambiente lo cual se indujera desde el derecho, es decir, con la creación de determinadas normas jurídicas que adaptaran o equilibrasen esta situación, aspecto al que nos referimos más adelante.

¹⁹ Cf., Viviane Forrester, *El horror económico*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.

²⁰ Luhmann, *op cit.*, p. 139. En éste caso la alocución del autor es muy precisa, en el sentido de identificar en los márgenes del Estado (Ministerios de gobierno), en donde subyace lo que yo denominaría como la *ignominia ecológica*, digamos incluso, en nuestra óptica, como la aceptación de un ecocidio.

²¹ *Ibid.*, p. 140.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Cf., Sergio Pignuoli Ocampo, “Doble Contingencia y orden Social. Desde la Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann”, UAM-A., DCSH. Departamento de Sociología. En: *Sociológica*, núm. 78, enero-abril de 2013, pp. 7–41.

En otras palabras Luhmann concibió en su momento que un punto de equilibrio para regular el problema ambiental lo constituiría la inversión de las organizaciones económicas en ecología, la gran interrogante sería a cerca del esquema que viabilizaría esta circunstancia. La pregunta salta a la vista ¿podrían ser los mismos detractores del medio ambiente —las grandes multinacionales— (hoy ligadas al Estado neoliberal), los inversionistas que se propusieran el equilibrio de la naturaleza?

III. El no saber o ignorancia en la ecología, como “modelo”, o la estrategia soterrada de un poder omnímodo

Contrario a lo que podría suponer la subsistencia de un discurso de la ignominia ecológica, pero sobre todo la posible afirmación a cerca de la pervivencia de un *modo de no conocimiento de la ecología*, y situando a la comunicación en ecología como un producto del “saber humano posmoderno”, encontramos que desde la teoría de sistemas se cifran determinados subsistemas, que pasan por el razonamiento, la ciencia y la filosofía, entre otros, en donde Luhmann destaca que existe un discurso en el que subyace en realidad el desconocimiento que se fragua como una acotación inseparable a, cerca, de los peligros y riesgos que orientan sistémicamente a la ecología y consecuentemente a la sociedad.

Este tipo de afirmación acorde con la visión estructural-funcionalista, trastoca la clásica visión marxista relativa al hombre enajenado, desde su enmarque socioeconómico, o la connotación de Antonio Gramsci a cerca de la alienación a que son sometidas las clases trabajadoras como una circunstancia que discurre a partir de la hegemonía imperante y en cuyo caso la ignorancia o desconocimiento de los hechos existentes pende del poder reinante.²⁵

Desde nuestra óptica resulta fundamental, en este estudio, intentar explicar la interrogante: ¿ignorancia o no saber en relación con la ecología y la sociedad para quien, o quiénes?

Desde nuestra óptica resulta fundamental, en este estudio, intentar explicar la interrogante: ¿ignorancia o no saber en relación con la ecología y la sociedad para quien, o quiénes?

²⁵ “Uno de los principales aportes teóricos de Gramsci fue [...], la caracterización de la dominación en las sociedades modernas, no sólo como un fenómeno económico, sino también y, sobretudoo, como un fenómeno subjetivo o cultural, señalando, precisamente, aquel elemento de su teoría, que mantiene mayor actualidad: su interpretación de la cultura como dimensión esencial de estructuración y desarrollo de la dominación en las sociedades estatales modernas”, Cf. Albert Noguera Fernández, “La teoría del Estado y del Poder en Antonio Gramsci”, en: *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. EMUI Euro-Mediterranean University Institute, Universidad Complutense de Madrid, núm. 29 enero de 2011, disponible en: file:///C:/Users/Demo%20X1%20Carbon/Downloads/26799-26818-5-PB.PDF. Consulta el 1 de febrero de 2018.

Así, el discurso de la ignorancia ecológica guarda diversas adaptaciones que según Luhmann se refiere a asuntos que pasan, por la tesitura de los ministerios de gobierno, definidas como órdenes (normas) de gobierno con su concomitante pérdida del contrato social por lo que hace al Estado y su posible alternancia con la encomienda a la sociedad civil hacia una posible adecuación en la que el autor no desdeña el carácter corrupto, burocrático e inestable en que se cierne la comunicación imperante.

Bajo esta idea partamos de un ejemplo, en el caso de los llamados “expertos o científicos” (a quienes compete la “planeación ecológica”, relativa a los Ministerios del Estado), así bajo la visión que hemos advertido de carácter compleja y recuperando a Feyerabend en el tratamiento del tema en cuestión, podríamos transversalizar algunos de sus supuestos desarrollados por quien ha sido identificado como un “anarquista” en el manejo de la teoría social y que bajo nuestra idea ha fortalecido entre otras, la crítica a la vieja tradición ortodoxa de la ciencia positivista, así encontramos:

Como los miembros de un jurado, descubrirán que los expertos tienden a exagerar la importancia de su labor; que expertos diferentes tienen a menudo opiniones diferentes sobre el mismo asunto: que están relativamente bien informados en un pequeño campo, pero que son muy ignorantes fuera de él; que casi nunca admiten esta ignorancia y ni siquiera son conscientes de ella, pero la salvan mediante un lenguaje altisonante, engañando de este modo a sí mismos y a los demás; que no les repugnan las tácticas de presión de la peor especie; que pretenden buscar la verdad y usar la razón, cuando su guía es la fama y no la verdad, ni el deseo de estar en lo correcto, ni la razón [...].²⁶

Así bajo la idea del desconocimiento o ignorancia, (por lo que hace a la ecología) penden factores vinculantes que si bien parten del ejercicio del poder, discurre a diversos campos, aún incluso ahí en donde se presumiría el escenario de la verdad y la razón, veamos en el campo al que Luhmann refiere como los Ministerios del Estado en una visión patente en nuestros días expresada a partir de una reciente entrevista que Tele Sur sustentó a Noam Chomsky, el cual refiere:

Desde el punto de vista del poder, Donald Trump está haciendo daño, pero desde el punto de vista de las élites, les está dando todo lo que quieren. [...] para mantener la atención pública sobre él, tienen que hacerlo parecer loco. Subraya el intelectual que todos los días hay una locura tras otra.

Chomsky sostiene que las corporaciones estadounidenses, están conscientes de que el mundo puede ser destruido por el cambio climático y una

²⁶ Cf., Paul Feyerabend, *Adiós a la Razón*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2008, pp. 12-13.

guerra nuclear, simplemente no les importa, pues su único interés es la ganancia monetaria:

Asevera que “la CIA no actúa por su cuenta. Es una agencia del Poder Ejecutivo. Ellos hacen lo que se les ordena. Una de sus tareas es permitir que el Ejecutivo diga que no sabe lo que está ocurriendo. Si algo sale mal, si se comete alguna atrocidad, se puede culpar de ello a la CIA, y el brazo ejecutivo, que es el que da las órdenes, tiene la posibilidad de deslindarse de toda responsabilidad. Así que cuando hablamos de la CIA, en realidad hablamos del centro ejecutivo del gobierno.”²⁷

Regresando a la idea sistémica encontramos que por encima del discurso —comunicación, como entorno— subyace un riesgo primigenio que eslabonan a la naturaleza y el ser humano, al decir de ésta teoría tenemos:

A todas luces la descripción ecológica de la sociedad tiende, por lo menos hasta ahora, a agudizaciones binarias, que por su parte no pueden mencionar la unidad de su distinción. Esto se aplica a la nítida alternativa entre supervivencia y decadencia. Por primera vez en la historia se oye decir que se puede borrar de un golpe toda la población mundial, incluso toda vida sobre la faz de la tierra; y de ello se desprende que habría que impedir una cosa así.²⁸

Bajo esta tesitura es indudable la crítica que surge en diversos ámbitos, que pasan por los inicios de la teoría de sistemas con las aportaciones de Talcott Parsons y en lo que a nuestro parecer el alumno (Niklas Luhmann), superó al maestro, tomemos en su caso el ejemplo relativo al concepto de estructura desarrollado por Parsons, el cual adquiriría una nueva connotación en Luhmann a partir de la lingüística, la comunicación y la sociedad como entorno.

Al tiempo que se advierte en el pensamiento Luhmann el problema de la ignorancia (gubernamental) se postulan aspectos que van de la mano con la sustentación de ciertos valores fundamentales. En una traza diseñada por esta “corriente de pensamiento” se delimita una contradicción moral, siguiendo a Luhmann “se clasifica en buenos, que están en contra del desastre ecológico, y malos, que, si no lo quieren, si permiten que ocurra”, aspecto indicativo a cerca del papel nocivo gubernamental desarrollado en el capitalismo actual.

Sin duda bajo un profundo análisis intelectual Luhmann y el Dr. Raffaele Di Giorgi transitaron a delimitaciones teóricas que dieron paso, a la llamada teoría de sistemas como una aportación a la sociología mundial y sus concomitantes contribuciones a disciplinas tan diversas como la filosofía y la ética, entre otras, advirtiendo para el caso concreto de este estudio la responsabilidad ecológica en el marco del esquema neoliberal.

²⁷ De la redacción del *Diario la Jornada*, “Entrevista de Tele Sur a Noam Chomsky”, México, martes 20 de febrero de 2018, p. 23.

²⁸ Luhmann, *op. cit.*

IV. Riesgo, peligro, ecología y sociedad²⁹ elementos constitutivos de una nueva contingencia

La recientemente popularizada teoría de la “sociedad del riesgo”, tiene en su punto de mira estas paradojas de la lógica postpolítica del actual capitalismo”. Los riesgos que esta teoría menciona son el calentamiento global, la capa de ozono, la enfermedad de las vacas locas, el peligro de la energía nuclear, las consecuencias imprevisibles de la genética aplicada a la agricultura, etcétera, riesgos llamados de “baja probabilidad pero de consecuencias desastrosas”:

Uno de los temas que desarrollaron Di Giorgi y Luhmann se ubicó en los significados del riesgo, como una teoría de la emergencia en el devenir de la humanidad, aspecto que se articula con el ámbito sistémico de la ecología y sus contradicciones.

nadie sabe cuán inminente es el riesgo, la probabilidad de que se produzca una catástrofe planetaria es escasa, pero de producirse la catástrofe, sería definitiva. Los biólogos advierten que el creciente recurso a la química en nuestra alimentación y medicación puede traer consigo la extinción del género humano, no por una catástrofe ecológica, sino simplemente porque nos esteriliza — desenlace improbable—, pero no menos catastrófico de producirse. Nuestro *modus vivendi* estaría acosado por unas amenazas nuevas que serían “riesgos inventados, fabricados.”³⁰

Uno de los temas que desarrollaron Di Giorgi y Luhmann se ubicó en los significados del riesgo, como una teoría de la emergencia en el devenir de la humanidad, aspecto que se articula con el ámbito sistémico de la ecología y sus contradicciones.

Valga señalar que una de las aportaciones más importantes en el tratamiento de esta trama dio lugar a la fundación del Instituto de Estudios del Riesgo en la Universidad del Salento en Italia.

Si bien el estudio de las contingencias ha sido dimensionado en diversos contextos, para el caso de este ensayo nos ubicaremos en el ámbito específico de la ecología.

Al de decir de Luhmann encontramos que:

Las catástrofes ya no son espacial y temporalmente limitables como el derrumbamiento de un edificio, la explosión de una caldera de vapor, la caída de un avión o la rotura de una presa. Tales siniestros son mantenidos

²⁹ Cf., Slavoj Žižek, *En defensa de la intolerancia*, Sequitur, 2008.

³⁰ *Ibidem*.

dentro de unos límites por el *loose coupling* de la naturaleza. Lo que hoy preocupa y lo que es catástrofe en un sentido ecológico son los cambios, rápidos o lentos, que se producen en diminutas y gigantescas dimensiones espaciales y temporales, y muy típicamente en diminutas y gigantescas a la vez.³¹

El contexto más general desde el cual concibo, se delinea el contexto del riesgo se sitúa en “la teoría de la emergencia que actualmente constituye un campo transdisciplinario, que absorbió distintos debates disciplinarios micro-macro de la física, la biología, la psicología y la sociología, y que disparó varias polémicas interdisciplinarias”.³²

V. Algunos elementos para el análisis crítico en el modo de la ecología del no saber

El tiempo y forma en que asomó la teoría de sistemas, y su posible vigencia en el periodo actual nos permite considerar en algunos de sus presupuestos, su factibilidad, al tiempo que también observamos que otros de sus postulados han quedado en el marco del tiempo y el espacio, solamente como precedentes hacia una mirada retrospectiva, que en el mejor de los casos se expresarían como un orden abstracto de la “realidad”.

³¹ Luhmann, *Ecología de la Ignorancia*, op. cit., p. 155.

³² “Aunque la arqueología del término emergencia nos traslada hasta 1875, a la filosofía de G. H. Lewes (Sawyer, 2001: 553 y ss), la configuración actual del campo no se da sino hasta los años setenta, cuando la “filosofía de la mente” (*Philosophy of Mind*, *Philosophie des Geistes*) revitalizó su discusión epistemológica. La novedad y la heterogeneidad imperantes en este campo vuelven imposible formular una definición general de emergencia; sin embargo, para avanzar con nuestro planteamiento ensayaremos una caracterización provisoria de trabajo, alcanzada por la vía de la extracción del factor común de lo que en ese campo se entiende por ella. Para esta teoría, emergencia significa aparición de fenómenos cualitativamente novedosos, cuyas propiedades no se derivan ni de las condiciones de posibilidad ni de los elementos supuestos (Sawyer, 2001; Bunge, 2004; Mascareño, 2008).

Como lo destacan Bashkar (1978), Heintz (2004), Grève (2007) y Mascareño (2008), las ciencias sociales en general y la sociología en particular poseen varias tendencias “emergentistas”. Sawyer (2001) las agrupó, a muy grandes rasgos, en dos tendencias básicas, las que nos asistirán en la tarea de situar la postura original de Luhmann. De acuerdo con Sawyer, por un lado se encuentra el emergentismo individualista, que aquí denominaremos accionalista, y, por otro lado, el emergentismo colectivista. La principal diferencia entre ambos radicaría en la admisión de la posibilidad de reducir la entidad emergente. El emergentismo accionalista acepta que las propiedades sociales aparecen como un fenómeno cualitativamente novedoso, pero su explicación las reduce, ya analítica, ya ontológicamente, a la acción de los individuos o a las relaciones entre éstos. El emergentismo colectivista acepta que lo social aparece como un fenómeno autónomo, cualitativamente novedoso e irreducible a la acción de los individuos, con los cuales, no obstante, no mantiene vínculo alguno pues éstos también muestran propiedades emergentes”. Sergio Pignuoli Ocampo, “Doble contingencia y orden social desde la teoría de sistemas de Niklas Luhmann”, *Sociológica*, UAM-A, División de Ciencias Sociales y Humanidades, año 28, número 78, enero-abril de 2013, pp. 26-27.

Al igual que ha acontecido con diversas teorías sociales que han aportado argumentos en el conocimiento que hace a las humanidades, el arte, las ciencias sociales, y la comunicación, entre otras, habría que situar en tiempo y forma los postulados desarrollados por la denominada Teoría de sistemas.

Es indudable que la actual coyuntura mundial a la que en su momento Alexander Rüstow en 1938 llamó neoliberalismo,³³ y cuyos componentes estructurales contemporáneos inició a partir del Protocolo de Washington en el año 1989, con lo cual se han cifrado nuevas circunstancias en materia ecológica.

En esta etapa los grandes oligopolios determinaron el advenimiento del nuevo “sistema mundo”, bajo la égida del capital financiero, delimitación que se elaboró a diez años de la última publicación de la obra de Luhmann y que en nuestros días (febrero de 2018), habría transcurrido casi un cuarto de siglo de aquellos supuestos teóricos, a cerca de los peligros y riesgos en que nos ha colocado el sistema capitalista, y que están determinado de manera ya no sólo coyuntural sino emergente la adaptación de nuevas orientaciones y paradigmas alternativos.

Valga precisar que en el cierre de su análisis y más allá de una resolución de carácter económico (inversión de las organizaciones en ecología) que párrafos atrás mencionábamos, Luhmann, apunta también la cuestión de la ignorancia en ecología y su posible vindicación, en dos direcciones principales, por un lado la que compete a la ética, en donde exista una conciencia del riesgo (sin representar para el autor una actitud necesariamente moral) y por otro, y a nuestro parecer la más importante, la re significación de la cultura en los márgenes del quehacer ecológico, aspecto que indudablemente nos sitúa en formas alternativas de organización social cuya sazón no se coloca necesariamente en los afanes productivistas del neoliberalismo, en esta tesitura señala Luhmann:

Lo que queda parece ser cultura, por lo menos en los últimos años de este siglo [...]. Para esto hay secretas ayudas que entretanto están siendo desmontadas: por ejemplo, la conciencia pluriétnica del Viejo Mundo o la posibilidad de distinguir cultura de civilización o de naturaleza o de técnica [...] desde finales del siglo XIX se ha producido una segunda oleada de curiosas extensiones, y hacia abajo. A partir de la cultura se descubre que hay otras culturas por debajo. Hacia mucho ya que se había hablado de las culturas indígenas.[...].

¿Está acorazada la cultura contra el no saber? [...] cultura es todo lo que sirve al despliegue de paradojas con el que topa un observador cuando pregunta por la unidad de la distinción.

³³ Alexander Rüstow, “El neoliberalismo y su tesis: Economía libre, Estado fuerte”, en: *Alemania, economía, sociedad y derecho*, Disponible en: <http://aesyd.blogspot.mx/2008/08/alexander-rstow-el-noeliberismo-y-su.html>. Consulta 2 febrero de 2018.

Pero con el cuidado de la identidad que exige a los individuos en forma de paradoja oculta la sociedad moderna crea un problema propio, un problema tan grave y al mismo nivel que el problema de su ecología [...] el encubrimiento de la ignorancia en las cuestiones ecológicas parece ser uno de esos problemas.³⁴

Al igual que Raffaele Di Giorgi, esta adaptación ideológica evidentemente compleja del pensamiento Luhmann, deja entrever eslabones vinculantes que resultarían alternos en la búsqueda de la culminación de la ignorancia en materia ecológica, siendo de nuestro particular interés sobre todo los patrones adoptados por los pueblos indígenas en el vínculo con la naturaleza y desde la política y la economía diversos entramados desarrollados por el marxismo.

VI. Algunos elementos desde la crítica

En un análisis minucioso resultaría imposible separar la ignorancia en ecología a la que se refiere Niklas Luhmann, de aspectos que le son inmanentes como lo son, por ejemplo, los que corresponden a la economía y la política.

Parto por identificar aspectos que en nuestros días dan perfecta vigencia desde el marxismo no ideológico, a los problemas tratados en este ensayo, digamos por ejemplo, los fundamentos económicos trazados en sus obras clásicas, me refiero en buena parte a los tres tomos del *Capital*³⁵ y a sus manuscritos dispersos conocidos como *Grundrisse*,³⁶ y en cuyos postulados resultan significativas sus proyecciones económicas a cerca del problema entre el capital y el trabajo y cuyos efectos trascienden evidentemente en el tratamiento de la naturaleza —sociedades industrializadas—.

Con la contraofensiva neoliberal, se repite por mucho el papel mínimo que debe desempeñar el Estado [...]. Se resalta como valor supremo la libertad económica, destacándose que la satisfacción del interés público, se puede conseguir mejor por la iniciativa privada... para llegarse a una vieja conclusión: más libre mercado y menos Estado social.³⁷

Así resulta de gran interés la posibilidad de establecer una nueva vertiente de la complejidad, la que si bien guarda un posible “orden irreverente” (y que con el res-

³⁴ Luhmann, *Observaciones*, *op.cit.* pp. 182-186.

³⁵ Carlos Marx, *El Capital*, México, FCE, 1967.

³⁶ Carlos Marx, *Grundrisse*, Ottawa, Canadá, Penguin Books, 1993.

³⁷ “El carácter peyorativo que cabe otorgar al prefijo [neo] en las concepciones económicas de los neoliberales, en el sentido de que no se trata de una revisión auténtica del pensamiento clásico, sino de una apropiación crítica de ideas antiguas con la intención de proteger el sistema y de arropar un proyecto político [...] en este caso, no se trata de parasitar ideas sin aportar nada significativo propio, sino de revertir en un sentido conservador todo lo que de progresista tuvo el liberalismo decimonónico [...]. Pedro Montes, *El desorden neoliberal*, Madrid, Trotta, 2016, pp. 43-45.

peto que amerita la teoría de sistemas), podría advertir nuevos derroteros inherentes al no saber en ecología, y los cuales ya no son sólo coyunturales ubicándose en el marco del análisis académico y sociológico proponiendo nuevos caminos de articulación de una importantísima producción intelectual y que más allá de las evidentes contradicciones en sus marcos teóricos concebimos que se pueden situar sendas articulaciones, valga este “sacrilegio” al referirnos a la unción con todos y cada uno de los postulados que en materia del cambio de destino se le debe dar al devenir de la ecología y consecuentemente de la humanidad, invocando tanto a la teoría del riesgo de los sistémicos aquí estudiados como la contribución de la crítica al capitalismo que dotó de fundamentos a la teoría de la Revolución obrera.

Y por qué no, aun incluso delimitar las importantes aportaciones que sobre el equilibrio ecológico nos han brindado los pueblos indígenas, a los que el propio Luhmann identificó —si bien desde el individualismo capitalista, como culturas alternas para so pesar el problema de la ignorancia en ecología—.

En particular el esquema postmoderno de la globalización coloca aún en mayores riesgos la relación Estado-indígenas, en virtud de su estilo homogeneizador y detonador de nuevas expresiones de la acumulación capitalista, las cuales van desde la nueva esclavitud, la trata de personas, el despoblamiento rural, la intensificación de los procesos migratorios, el narcotráfico, el saqueo de los recursos naturales, con el evidente despojo a los pueblos originarios.

Contrario *sensu* a la idea de que el paradigma neoliberal vindicaría mejores condiciones de existencia para los indígenas, por el contrario encontramos que se están incrementando sus problemas estructurales y aún de supervivencia, bajo esta óptica planteamientos como los desarrollados por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, constituyen una de las alternativas para el cambio social, y que siguiendo a Boaventura Do Souza Santos se trataría de una visión de lo propio, (lo étnico diverso, en su vindicación “desde el Sur”) frente a lo ajeno.

Marx decía que el capitalismo tiene una capacidad destructiva y parece que en este momento tenemos más destrucción que creatividad. Sin embargo, por otro lado, hay un sentimiento opuesto, que es el sentimiento de que, dada la amplitud de los problemas que enfrentamos muy complejos y muy amplios, que son cambios civilizacionales, necesitamos otra civilización. Ya no basta tomar el poder, hay que transformar las sociedades.³⁸

³⁸ Boaventura de Sousa Santos, *Sociología crítica*, Colombia, ILSE, 2016.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Baudrillard, Jean. *Simulacres et simulations*. Paris, Galiléé, 1981.
- Bhaskar, Roy. *A Realist Theory of Science*. Londres, Verso, 1978.
- Boaventura de Sousa Santos. *Pensar el Estado y la sociedad desafíos actuales*. CLACSO, 200.
- _____. *Conocer desde el sur*. Bogotá Colombia, CLACSO, 2017.
- _____. *Sociología crítica*. Colombia, ILSE, 2016.
- Bunge, Mario. *Emergencia y convergencia. Novedad cualitativa y Unidad del conocimiento*. Barcelona, Gedisa, 2004.
- Di Giorgi. *Ciencia del derecho y legitimación*. México, Universidad Iberoamericana, 1995.
- Fanon, Frantz. *Los condenados de la Tierra*. México, FCE, 1967.
- Feyerabend, Paul. *Adiós a la razón*. 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2008.
- Forrester, Viviane. *El horror económico*. México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Gramsci, Antonio. *La política y el Estado moderno*. Buenos Aires, Argentina, Lautauró, 1979.
- González Casanova, Pablo. *Las nuevas ciencias y las humanidades: de la academia a la política*. México, Anthropos-IIS-UNAM. 2004.
- Luhmann, Niklas. *Observaciones de la modernidad racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Barcelona, España, Paidós, 1997.
- Lyotard, Jean-François. *La Condition Pos-moderne*. Paris, Les Editions de Minuit, 1979.
- Marx, Carlos. *El Capital*. México, FCE, 1967.
- _____. *Grundrisse*. Ottawa, Canadá, Penguin Books, 1993.
- _____. *Crítica de la economía política*. Buenos Aires Argentina, Ed. Nacional. 1967.
- Montes, Pedro. *El desorden neoliberal*. Madrid, Trotta, 2016.
- Morin, Edgar. *Introducción al pensamiento complejo*. España, Gedisa, 1980.
- Rorty, Richard. *Philosophy and the Mirror of Nature*. Princenton USA, Princenton University Press, 1979.
- Slavoj, Žižek. *En defensa de la intolerancia*. Sequitur, 2008.
- Vattimo, Gianni. *O Fim da Modernidade. Nihilismo e Hermeneutica na Cultura Pós-moderna*. Lisboa, Presença, 1987.
- Vladimir Ilich, Lenin. “El Imperialismo fase superior del capitalismo”. En: *obras escogidas*. Moscú, URSS, Progreso, 1976.

Electrónicas

- Noguera Fernández, Albert. “La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci”. En: *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. EMUI Euro-Mediterranean University Institute, Universidad Complutense de Madrid, núm. 29, enero de 2011. Disponible en: <file:///C:/Users/Demo%20X1%20Carbon/Downloads/26799-26818-5-PB.PDF>. Consulta 1 de febrero de 2018.
- Rüstow, Alexander. “El neoliberalismo y su tesis: Economía libre, estado fuerte”, en: *Alemania, economía, sociedad y derecho*. Disponible en: <http://aesyd.blogspot.mx/2008/08/alexander-rstow-el-nooliberalismo-y-su.html>. Consulta 2 febrero de 2018.

Hemerográficas

- Grève, Jens. “Zur Reduzibilität und Irreduzibilität des Sozialen in der Handlungs und der Systemtheorie”. *Soziale Systeme*, vol. 13, núm. 1+2, 2007.
- Heintz, Bettina. “Emergenz und Reduktion: Neue Perspektiven auf das Mikro-Makro-Problem”. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*. vol. 56, núm. 1, 2004.
- Mascareño, Aldo. “Acción, estructura y emergencia en la teoría sociológica”. *Revista de Sociología*, núm. 22, 2008.
- Pignuoli Ocampo, Sergio. “Doble contingencia y orden social desde la teoría de sistemas de Niklas Luhmann”. *Sociológica*, UAM. A. División de Ciencias Sociales y Humanidades, año 28, núm. 78, enero-abril de 2013.
- Redacción del *Diario la Jornada*. “Entrevista de Tele Sur a Noam Chomsky”. México, martes 20 de febrero de 2018.
- Sawyer, Keith. “Emergence in Sociology: Contemporary Philosophy of Mind and Some Implications for Sociological Theory”. *The American Journal of Sociology*, vol. 107, núm. 3, 2001.

Antonio
Salcedo Flores*

*¿México cumple
los estándares
internacionales sobre
prisión preventiva?*

Resumen

Esta investigación tuvo entre sus objetivos el de localizar los estándares internacionales de la prisión preventiva en América Latina. Los encontró en las Convenciones Internacionales de las que México forma parte y en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos, que también obliga a nuestro Gobierno. Después se buscaron esos estándares en el orden jurídico interno mexicano, particularmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se compararon ambos sistemas y se respondió la pregunta: ¿El ordenamiento jurídico interno mexicano, que regula la prisión preventiva, se ajusta a los estándares internacionales?

Abstract

This investigation had among its objectives to locate the international standards of preventive detention in Latin America. He found them in the International Conventions of which Mexico is a member and in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the Human Rights Committee, which also binds our Government. Later those standards were sought in the Mexican domestic legal order, particularly in the Political Constitution of the United Mexican States. Both systems were compared and the question was answered: Does the Mexican internal legal order, which regulates pretrial detention, comply with international standards?

Sumario: Introducción / I. La juridicidad de la prisión preventiva / II. La certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva / III. La excepcionalidad de la prisión preventiva / IV. Las garantías judiciales de la persona detenida preventivamente / V. Los bienes que procura la prisión preventiva / VI. La dignidad de la persona detenida / VII. Autoridad competente para decidir entre la prisión preventiva y la libertad / VIII. Conclusiones finales / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho y Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azacapotzalco.

Introducción

Una de las figuras que más polémica han levantado en la implantación del sistema procesal penal acusatorio en Latinoamérica es sin duda la prisión preventiva. Algunas voces opinan que la ciudadanía está a merced del hampa que puede delinquir sin que se le contenga, pues más tarda en entrar que en salir de los centros de reclusión, exigen una reforma que impida a los indiciados obtener su libertad mientras se instruye su proceso. Acusan al nuevo sistema acusatorio de ineficaz, de demasiado blando. También hay quienes aseguran que la cárcel no disminuirá los altos índices de criminalidad e inseguridad que han asolado a la población, que deben buscarse las soluciones en otro lado.

Este trabajo analiza el tratamiento que a la prisión preventiva dan los instrumentos jurídicos internacionales —que son de cumplimiento obligatorio para México, según lo mandan los artículos 1º y 133 de su Constitución General—, a fin de determinar si la legislación de este país protege demasiado a los detenidos, o se queda corta cuando se le compara con los estándares internacionales.

a) ¿Qué se entiende por estándares internacionales?

Son los modelos elaborados por los organismos internacionales para determinar las características típicas de una cosa, un acto, una situación, etcétera.

Las organizaciones internacionales que fijan los estándares jurídicos de la prisión preventiva en América Latina son las Convenciones, a través de los Tratados, así como los Tribunales, por medio de la Jurisprudencia.

Por otro lado, los estándares nacionales de la prisión preventiva en México los establece la Constitución General de la República. Disposiciones constitucionales que fueron prácticamente transcritas al Código Nacional de Procedimientos Penales, razón por la cual esta investigación no incluye el estudio de este cuerpo adjetivo, cuya única diferencia con la Constitución era que señalaba como plazo máximo de la prisión preventiva un año, pero ya también lo fijó en dos años.¹

b) ¿Qué se entiende por prisión preventiva?

Es el internamiento forzoso en un centro de detención preventiva, de una persona a quien se presume inocente, pero se sospecha que ha participado en la comisión de un delito.

Según los estándares internacionales, la función de la prisión preventiva consiste en asegurar que el sospechoso se encuentre presente durante la tramitación del procedimiento judicial y, en su caso, para la recepción de la pena. Estándares que también exigen —para la imposición de la medida— que se cumpla con los principios de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad. Como veremos más adelante.

¹ *Diario Oficial de la Federación* de 17 de junio de 2016.

El constituyente permanente mexicano, el año 2008, reformó el sistema penal mexicano, realizó los cambios desde la Ley Fundamental, asegurando que con esa reforma el país transitaba de un caduco sistema mixto —con tendencia al inquisitorial— a otro acusatorio y oral, regulado por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; que reconocía la presunción de inocencia, la excepcionalidad de la prisión preventiva y los demás derechos fundamentales, de acuerdo con las recomendaciones que habían emitido diversos organismos nacionales e internacionales de derechos humanos.

El legislador primario enfatizó en que las reformas sobre prisión preventiva darían vigencia plena a las garantías individuales y los derechos humanos que garantizaba la Constitución; que sus objetivos eran ajustar el sistema a los principios de un estado democrático de derecho, elevando la calidad de la seguridad en todo el país; que las garantías individuales y los derechos humanos se colocaban en el centro del proceso penal; que el indiciado enfrentaría el proceso en libertad —en la mayoría de los casos— y en igualdad de condiciones con la parte acusadora.

El constituyente permanente reconoció la antinomia entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, pero confesó su incapacidad para resolverla.²

c) Los tratados ratificados obligan desde ese momento

A la luz de lo preceptuado en los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como en los compromisos que México adquirió al celebrar los Tratados Internacionales, principalmente los que se refieren a derechos humanos, todas nuestras autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, favoreciendo siempre a las personas con la protección más amplia.

Si bien es cierto que se estará a la progresividad del derecho humano —sin importar la clase o jerarquía del documento en que se encuentre la mayor tutela—, también lo es que la existencia de distintos grados de protección propicia confusión. A fin de evitarla, México, como cualquier otro Estado Parte en los tratados internacionales, debe armonizar (ajustar) su régimen jurídico interno con los compromisos que en el exterior haya adquirido, que le obligan desde el momento en que los firmó, aprobó y ratificó. Algunos de los compromisos adquiridos por nuestro Gobierno en el plano internacional y en materia de derechos humanos no los ha cumplido aún, y parece que tuviéramos dos regímenes jurídicos, uno el de los tratados y otro el de los instrumentos nacionales. Este trabajo tiende a demostrar algunas de esas diferencias.

² Dictámenes de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores, diciembre de 2007.

I. La juridicidad de la prisión preventiva

Presentación. En este apartado analizaremos diversos instrumentos jurídicos, unos internacionales y otro nacional, a fin de determinar cuál ámbito protege más ampliamente la libertad de las personas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) (1948), en su artículo 3, dispone que todo individuo tiene derecho a la libertad. En el art. 9 establece que nadie puede ser arbitrariamente detenido. En el art. 11 declara que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En esta Declaración —que vio la luz tres años después de haber concluido la Segunda Guerra Mundial— se encuentran consagrados los principales derechos, garantías y principios protectores de la persona contra los actos abusivos de la autoridad en materia penal, ya que reconoce el derecho de toda persona a la libertad, ordena que nadie sea detenido arbitrariamente, que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que el Estado le haya garantizado todas las garantías necesarias para su defensa.

La Constitución Mexicana, en materia de prisión preventiva, es más lesiva para la libertad personal que la Declaración Universal, razón por la cual se encuentra por debajo de los estándares internacionales.

De lo anterior se sigue que la DUDH prohíbe la prisión preventiva, en virtud de que ésta priva de la libertad a una persona a quien se presume inocente y sin que haya mediado juicio alguno, por lo que es evidentemente arbitraria.

La CPEUM establece la prisión preventiva para todos los delitos que merezcan pena privativa de libertad (artículo 18).

Conclusión

La Constitución Mexicana, en materia de prisión preventiva, es más lesiva para la libertad personal que la Declaración Universal, razón por la cual se encuentra por debajo de los estándares internacionales.

II. La certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva

Presentación. Determinaremos qué instrumento exige mayores requisitos para la imposición de la prisión preventiva, determinación que nos permitirá conocer la mayor o menor certeza jurídica del acto.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en su artículo I reconoce el derecho de todo ser humano a la libertad. En el art. XXV prohíbe que alguien sea privado de su libertad si no es en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. En el art. XXVI dispone la presunción de inocencia de todo acusado, hasta que se pruebe que es culpable.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), establece que toda persona tiene derecho a la libertad personal (artículo 7.1); que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas (7.2); que nadie puede ser sometido a detención arbitraria (7.3); y que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) interpreta y precisa los preceptos anteriores, al resolver que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que —aún calificados de legales— puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”.³

La decisión jurisprudencial anterior, además de confirmar que la Corte Interamericana cuenta con competencia para declarar inconvencionales las leyes internas, incluidas las Constituciones Políticas, de cualquier Estado Parte, cuando encuentre que no se ajustan a la Convención, prohíbe detener o encarcelar a alguien por causas y métodos que sean irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad, requisitos los tres anteriores que reducen la incertidumbre jurídica del acto que priva de libertad.

La convicción anterior se fortalece si atendemos otro de los fallos de la propia Corte Interamericana, el que en lo sustancial establece:

El Tribunal ha considerado que para los efectos del artículo 7 de la Convención, una detención, sea ésta por un período breve o una ‘demora’, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Corresponde a este Tribunal, por consiguiente, verificar los criterios de libertad conforme la legislación venezolana, a fin de establecer la convencionalidad de la detención.⁴

La Constitución Política Mexicana ordena la prisión preventiva para los delitos que merezcan pena privativa de libertad, sin exigir los elementos de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad, que sí exigen la Declaración y la Convención

³ Fleury y otros vs. Haití. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2011, párrafo 57.

⁴ Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafo 75.

Americanas, así como la Corte Interamericana; omisión constitucional que vulnera, aún más, la ya de por sí difícil situación de las personas que se encuentran bajo el dominio del Gobierno mexicano.

Conclusión

La Constitución Mexicana está por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la certeza jurídica del acto que impone la prisión preventiva.

III. La excepcionalidad de la prisión preventiva

Presentación. A continuación veremos si la constitución mexicana cumple los estándares internacionales sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva.

La Convención Americana autoriza la prisión preventiva en casos excepcionales: los establecidos en las leyes preexistentes (art. 7.2).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), es más específico, al señalar: “La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general” (art. 9.3).

La CIDH enfatiza la excepcionalidad de la prisión preventiva, al resolver:

Dicha medida (la prisión preventiva) debe estar en concordancia con las garantías reconocidas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.⁵

En ese sentido abona el criterio jurisprudencial de la misma Corte, que señala: “De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción”.⁶

Para la CPEUM, la prisión preventiva es la regla general, pues en su artículo 18 dispone: “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”. Siendo que más del 90% de los delitos prevenidos por la legislación mexicana merecen pena privativa de libertad, es decir, a esta abrumadora mayoría se le puede imponer la reclusión preventiva. Situación distinta es la de los delitos clasificados como graves y los de prisión preventiva oficiosa que contempla el artículo 19 constitucional, que analizaremos líneas adelante.

⁵ Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011, párrafo 53.

⁶ Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007, párrafo 53.

Conclusión

La Constitución Mexicana se encuentra por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la excepcionalidad de la prisión preventiva, pues la impone a más del 90%⁷ de los delitos contemplados por su legislación nacional, cuando los instrumentos internacionales establecen que dicha medida privativa de libertad debe ser excepcional.

IV. Las garantías judiciales de la persona detenida preventivamente

Presentación. Determinaremos si la constitución otorga a la persona detenida las garantías que ordenan las fuentes jurídicas internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el artículo 7, apartado 5, textualmente dispone: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”.

La Corte Interamericana, sobre el particular resolvió:

Asimismo, el Tribunal ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Lo contrario constituye una violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.⁸

La misma Corte, para robustecer la garantía judicial en comento, dispuso:

Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han dado especial importancia al pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir las arbitrariedades e ilegalidades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial, como se da en algunos casos de ejecuciones extrajudiciales, debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo ‘inmediatamente’ debe

⁷ Este porcentaje se obtuvo al estimar los delitos que merecen pena de prisión en los códigos penales mexicanos, que son para los que el artículo 18 constitucional, párrafo primero, dispone la prisión preventiva.

⁸ *García y Familiares vs. Guatemala*. Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, párrafo 100.

ser interpretado de conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea. Dicho Tribunal destacó que la detención, no reconocida por parte del Estado, de una persona constituye una completa negación de estas garantías y una de las formas más graves de violación del artículo 5.⁹

Por su parte, La CPEUM, en su artículo 16, párrafo quinto, ordena que toda persona detenida en flagrancia o inmediatamente después, sea puesta a disposición del Ministerio Público, que en México es la institución pública que inquiriere y acusa, es el fiscal, la parte contraria a los intereses del detenido, y de ninguna manera, por su propia naturaleza, es juez ni ejerce funciones judiciales. La situación se complejiza, pues el párrafo sexto de ese mismo artículo 16, autoriza al Ministerio Público a ordenar, por sí, la detención del indiciado en casos urgentes, cuando se trate de delito grave.

Conclusión

Es obvio que la Constitución Mexicana está por debajo de los estándares internacionales respecto de las garantías judiciales de las personas detenidas preventivamente.

V. Los bienes que procura la prisión preventiva

Presentación. Ahora veremos qué régimen protege más ampliamente el derecho humano de la libertad, conocimiento que adquiriremos a partir de la figura de las exigencias. Si se imponen más requisitos para ejercer la libertad, entonces ésta se encuentra menos garantizada.

El artículo 7.5, de la CADH previene que la libertad de toda persona detenida o retenida podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, extremos que permiten deducir que si no se aportan dichas garantías tendrá lugar la prisión preventiva, medida que, en lugar de las garantías, asegurará la comparecencia del detenido en el juicio, a fin de que el procedimiento judicial se desarrolle y, en su caso, se ejecute en la persona del condenado.

La CIDH confirma el hecho de que la única función de la prisión preventiva consiste en garantizar la presencia del indiciado en el procedimiento, cosa que expresa en el siguiente criterio jurisprudencial.

La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios

⁹ Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Sentencia de fecha 7 de junio de 2003, párrafo 84.

suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.¹⁰

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Interamericana en el siguiente pronunciamiento:

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.¹¹

La CPEUM en su artículo 19, aumenta la lista de bienes por los que responde la prisión preventiva. Al desarrollo y ejecución del procedimiento agrega la protección de la víctima del delito, de los testigos y de la comunidad, así como la primacía de la ley y la inocencia del indiciado.

Conclusión

La Constitución Mexicana, al agregar bienes que debe procurar la prisión preventiva, entre ellos la protección de la comunidad, que ni el mismo Estado mexicano puede garantizar, se encuentra por debajo de los cánones internacionales, que establecen que el único fin que debe procurar la prisión preventiva es el procedimiento judicial, en su desarrollo y en su ejecución.

VI. La dignidad de la persona detenida

Presentación. Sabremos si la constitución garantiza la dignidad de las personas detenidas, en los términos que México pactó internacionalmente.

La CADH establece que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 5.2).

¹⁰ Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009, párrafo 111.

¹¹ López Álvarez vs. Honduras. Sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, párrafo 69.

La CIDH también se pronunció: “La Corte ha especificado que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal”.¹²

En la siguiente resolución mostró más contundencia:

La Corte ha considerado que el recurso de *hábeas corpus* o exhibición personal representa el medio idóneo para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no sólo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos.¹³

La Constitución ignora los derechos fundamentales de dignidad personal, de humanidad, de supervivencia, que protegen los preceptos jurídicos internacionales invocados y el principio de hábeas corpus.

Sobre el mismo punto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 10, dispone: “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, aplica el derecho fundamental de la dignidad de la persona detenida, al resolver: “El Comité recuerda que las personas privadas de libertad no deben ser sometidas a pe-

nurias o a restricciones que no sean las que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres”.¹⁴

La CPEUM, en su artículo 18, último párrafo, establece que a las personas sometidas a prisión preventiva por delincuencia organizada, así como a cualquier otro interno *que requiera medidas especiales de seguridad*, se les podrán restringir las comunicaciones, es decir, se les incomunicará. Es claro que la disposición constitucional que impide a un ser humano que se comunique con otro, no respeta la dignidad inherente de la persona incomunicada.¹⁵ La Constitución ignora los derechos fundamentales de dignidad personal, de humanidad, de supervivencia, que protegen los preceptos jurídicos internacionales invocados y el principio de *hábeas corpus*.

¹² Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, párrafo 95.

¹³ Contreras y otros vs. El Salvador. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2011, párrafo 158.

¹⁴ Corey Brough vs. Australia. Comunicación N° 1184/2003. Resolución de 17 de marzo de 2006, párrafo 92.

¹⁵ La incomunicación fue uno de los aspectos esenciales en los labores de los Tribunales de la Inquisición del Santo Oficio, en los que el detenido era considerado cosa. Para mayor información sobre este particular puede consultarse el artículo “Chichimecatecotl frente a la Inquisición del Santo Oficio. Un estudio técnico procesal”, en: *la Revista Alegatos* número 93, editada por la Universidad Autónoma Metropolitana.

Conclusión

La Constitución Mexicana se encuentra por debajo de los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva, en su relación con la dignidad inherente al ser humano.

VII. Autoridad competente para decidir entre la prisión preventiva y la libertad

Presentación. En México, en algunos casos, no es un juez quien aplica la prisión preventiva, hecho que viola la normatividad internacional que es obligatoria para nuestro Gobierno, como veremos a continuación.

La Convención Americana dispone que toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales (artículo 7.6).

La Corte Interamericana no dejó lugar a dudas y reiteró que es un juez quien debe resolver entre la prisión preventiva o la libertad de una persona, tal determinación la sentó al decidir:

El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del ‘arresto o detención’ debe ser ‘un juez o tribunal’ [...] el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.¹⁶

La CPEUM, en su artículo 19, segundo párrafo, dispone que sea una autoridad distinta del juez, precisamente el legislador, quien decida la prisión preventiva de las personas privadas de la libertad. De acuerdo con la constitución, tocó al legislador primario, es decir, al Constituyente, decidir la prisión preventiva de las personas detenidas en los casos que él mismo clasificó: delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine el legislador secundario o estatal en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. “El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de [...]”, mandó la Constitución Mexicana. Cabe preguntarse: ¿Dónde quedaron la Jurisdicción, los requisitos de razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad que deben operarse en el momento en que se decide la prisión o la libertad de una persona a quien se presume inocente? ¿En qué momento se vio el expedien-

¹⁶ Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2010, párrafo 126.

te para determinar si existían indicios suficientes que permitieran suponer razonablemente que la persona señalada había participado en el ilícito que se investigaba? ¿En qué momento se estudió el caso concreto y particular? Los anteriores y otros elementos que el juez debe valorar para imponer o no la prisión preventiva,¹⁷ fueron ignorados por los Constituyentes mexicanos.

Conclusión

La Constitución Mexicana, al imponerle al juez la obligación de decretar la prisión preventiva, en forma oficiosa, para ciertos delitos, se encuentra por debajo de los estándares internacionales en cuanto a la autoridad que debe decretar dicha detención preventiva.

VIII. Conclusiones finales

La CPEUM no cumple con los estándares internacionales que regulan la prisión preventiva.

Los Constituyentes mexicanos deben realizar las reformas necesarias para ajustar la Constitución a los estándares internacionales que, sobre prisión preventiva, México está obligado a adoptar, según los compromisos que asumió al ratificar los Convenios Internacionales que se precisaron en el desarrollo de este trabajo.

¹⁷ La medida constitucional que se analiza es completamente antijurídica pues no puede decidirse a priori la responsabilidad de los imputados. La prisión preventiva oficiosa —hasta donde sabemos— exclusiva de México, viola flagrantemente uno de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que esboza el sistema de justicia interamericano al que el Gobierno mexicano está sujeto. Veámoslo. “Este Tribunal ha precisado también que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso, ha participado en el ilícito que se investiga”. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. El peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. *J. vs. Perú*. Sentencia de fecha 27 de noviembre de 2013.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Duce J., Mauricio y Riego R., Cristián. *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2011.
- Gómez Fröde, Carina y Briseño García Carrillo, Marco Antonio (Coords.). *Nuevos paradigmas del derecho procesal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.
- Hadwa Issa, Marcelo. *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales*, 2a edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016.
- Ibáñez Aguirre, José Antonio (Coord.). *Monitoreo, evaluación y política pública de derechos humanos en México. Análisis crítico y propuesta*, México, Universidad Iberoamericana, 2015.
- Nash Rojas, Claudio y Núñez Donald, Constanza. *Derechos humanos y proceso penal: estándares de la jurisprudencia interamericana*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Azcapotzalco, Editorial Ubijus y Centro de Estudios de Actualización en Derecho, Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos, núm. 12, 2016.
- Eur. Court H.R, Kurt v. Turkey judgment 25 mayo de 1998, *Reports of judgments and Decisions*, III, para. 124.

Hemerográficas

- Alegatos* núm. 85, Huerta Jurado, Javier (Director). “La reforma constitucional de seguridad y justicia, viola los derechos humanos”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, Azcapotzalco, 2013.
- Alegatos* núm. 93. “Chichimecatecotl frente a la Inquisición del Santo Oficio. Un estudio técnico procesal”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, Azcapotzalco, 2016.
- Alegatos* núm. 94. “El sistema procesal penal acusatorio mexicano. Formalidades y realidades”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, Azcapotzalco, 2016.
- Alegatos* núm. 98. “La prisión preventiva, ¿condena anticipada?”. México, Universidad Autónoma Metropolitana, Departamento de Derecho, Azcapotzalco, 2018.

Convenciones Internacionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Jurisprudencia:
Corte Interamericana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos).

Sección Doctrina

- Corte IDH. Caso *J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275.
- Corte IDH. Caso *Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236.
- Corte IDH. Caso familia *Barrios vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.
- Corte IDH. Caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte IDH. Caso *García y familiares vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258.
- Corte IDH. Caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, Serie C No. 99.
- Corte IDH. Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 2006.
- Corte IDH. Caso *López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141.
- Corte IDH. Caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.
- Corte IDH. Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232.
- Corte IDH. Caso *Vélez Looor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2010. Serie C No. 218.
- Comité de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas).
- JJ. Comunicación No. 1184/2003, *Brough c. Australia* (Dictamen aprobado el 17 de marzo de 2006, 86° período de sesiones).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

David
Chacón Hernández*

La enseñanza transversal de los derechos humanos

Resumen

Los derechos humanos pueden determinarse hoy como el fundamento de toda norma jurídica. Si consideramos que se pueden definir como “la ley del más débil”, es evidente que el rumbo que han tomado es la protección de los grupos más vulnerables. Pues bien, la desventaja de los más débiles puede ser histórica, económica, social, étnica, cultural y de otras formas, lo que nos obliga a mirar en la óptica jurídica, todo aquello hacia lo que estos grupos han alcanzado como reconocimiento. El orden jurídico de cada país, en este caso, el nuestro, debe representar una especie de acción afirmativa que, por solidaridad, sensibilice a los alumnos de Derecho a que el aprendizaje y la aplicación normativa sea un instrumento de equilibrio social entre el Estado y los ciudadanos más desaventajados.

Abstract

Human rights can be determined today as the foundation of all legal norms. If we consider that they can be defined as “the law of the weakest”, it is evident that the course they have taken is the protection of the most vulnerable groups. Well, the disadvantage of the weakest can be historical, economic, social, ethnic, cultural and other forms, which forces us to look in the legal perspective, all that towards what these groups have achieved as recognition. The legal order of each country, in this case, ours, must represent a kind of affirmative action that, by solidarity, sensitizes law students that learning and normative application is an instrument of social balance between the State and the most disadvantaged citizens.

Sumario: Introducción / I. La visión tradicional del derecho y su enseñanza / II. La esencia de los derechos humanos en su enseñanza / III. El planteamiento transversal de los derechos humanos en la currícula jurídica / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho por la UNAM, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho de la UAM-A. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores

*“Después de todo, todos nosotros somos gobernados
y por esta razón solidarios”¹*

Introducción

El avance de la presencia de los derechos humanos en el mundo ha producido que, cada vez con mayor énfasis, se coloque su regulación en las constituciones nacionales y regionales. Europa es un ejemplo de lo dicho. En el proyecto de Constitución de la Unión Europea, el respeto de los derechos fundamentales es un pilar de la integración, al grado que los países del continente que desean agregarse, deben responder a una política en la que estos derechos ocupen un papel preponderante, no sólo en la norma escrita, sino en el respeto real.

En relación con las constituciones nacionales, Bolivia, Ecuador, Venezuela y Colombia, en Sudamérica, son un ejemplo de su incorporación en los últimos años. También el caso de México merece su mención, pues en junio de 2011 los derechos humanos adquieren relevancia especial. Porque resulta que su inscripción en una Carta Magna no es el único detalle en el que hay que fijar la atención. De allí se desprenden una serie de efectos, como la modificación de los recursos para hacer justiciables los derechos, la relevancia de los organismos protectores, el conocimiento por obligación que los jueces deben tener, no sólo de lo dicho expresamente en la Constitución, sino en los Tratados, Convenios, Declaraciones y demás instrumentos internacionales, lo que ahora se denomina el bloque de convencionalidad. Del mismo modo, la ubicación constitucional de los derechos fundamentales obliga a los tribunales y a la Corte a asumir una serie de interpretaciones jurisprudenciales que podrán permear los distintos criterios de resolución jurisdiccional tanto en el ámbito federal como local.

La enseñanza sobre la existencia, la justiciabilidad y la interpretación de los derechos en comento no sólo son importantes por su radicación en el ámbito del derecho constitucional, sino en virtud de que están presentes en todas las materias jurídicas; ya ninguna rama del derecho, y por supuesto ninguna de las normas que la integran, está separada de un vínculo necesario con los derechos humanos. Tal vez no en todos los cuerpos jurídicos sean mencionados, más en todo aquel plano de la legislación en el que existan derechos subjetivos para una persona y obligaciones para alguna autoridad pública que represente al Estado, los derechos humanos estarán presentes y son obligatorios para la autoridad competente a quien estén dirigidas las normas para su aplicación en virtud de lo que hoy llamamos el control difuso de la convencionalidad. En ese sentido, dado que cualquier licenciatura de derecho aspira a la formación más integral de la disciplina y, en consecuencia, busca que sus cur-

¹ Michel Foucault, *La Vida de los hombres infames*, Edición y traducción: Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría, Santa Magdalena, Argentina, Editorial Acmé, 1996.

santes obtengan la más amplia formación jurídica, es absolutamente necesario que hoy por hoy deban recibir el mayor aporte conceptual posible de los derechos humanos. Es, incluso aceptable, que, en la concepción kelseniana del orden jurídico como sistema de normas,² pensemos que, con la inclusión de los derechos humanos provenientes del orden internacional, el orden jurídico sea ahora un gran orden lógico normativo, más allá de los límites del Estado nacional.

Por tales motivos, apelo a esa necesidad para que “nuestros derechos” puedan ser, no sólo enseñados de manera específica y especializada, sino de una forma transversal a lo largo y ancho de todo plan de estudios de una licenciatura en derecho.

I. La visión tradicional del derecho y su enseñanza

La utilización de una especie de lema según el cual *el derecho es una herramienta para aplicar justicia* es, sin duda, una frase hueca. Y lo es en la medida en que, si algo vemos en nuestra sociedad y en otras, es la injusticia y la aplicación de la normatividad de un modo clasista, faccioso y hasta *mafioso*; que, lejos de proyectarse una verdadera forma de aplicación en igualdad, lo que observamos es la concesión de prerrogativas y privilegios para unos y las obligaciones y sanciones para los demás. A pesar de lo anterior, la sola enseñanza del derecho en el aula se presenta como una forma de solución, si acaso es eficaz y efectivo, dejando la culpa de la negatividad aplicativa a conductas distorsionadas que, de cualquier modo, resultan en su mayoría impunes.

La ley es buena, pero hace falta obedecerla, es otro de los lemas usuales que desde la cátedra suelen repetirse. Otra vez, parece que el problema no es de la normatividad en sí, sino de quien debe ejecutarla. Es una visión del positivismo jurídico que “asume la creencia en ciertos valores y confiere al derecho, por el solo hecho de existir, un valor positivo”. Sea por su validez o por la preservación de valores intrajurídicos, el derecho debe ser obedecido no sólo por temor a la sanción, sino por deber moral”.³ Sin embargo, el derecho tiene en su contenido muchos aspectos que producen y reproducen temas que no son del todo justos y, por tanto, tampoco son defendibles. La forma material de algunos cuerpos jurídicos no contribuyen a lograr lo que muchos teóricos del derecho llaman “los fines del derecho”, me refiero a la justicia, la igualdad, la libertad,⁴ la armonía social, la paz, al desarrollo, al bienestar, al bien común y hasta la felicidad, sin agotar lo que se ha dicho de este tema; o bien a las “funciones del derecho”, entre ellas la certeza y la seguridad o el cambio pro-

² Hans Kelsen, *Teoría Pura del derecho*, Traducción de Roberto Vernengo, México, UNAM, 1983, p. 44 y ss.

³ Rodolfo Vázquez, “Cómo se enseña el derecho”, disponible en: https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/images/revista/57_2/comoseensena_derecho.pdf, consultado en junio de 2018, p. 3.

⁴ Emilia Bea, “Justicia y Valores Jurídicos”, en: De Javier Lucas, (Coord.), *Introducción a la Teoría del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch libros, 1997, pp. 301 y ss.

gresivo, resolver los conflictos de intereses, organizar, legitimar y limitar el poder político.⁵ Sólo algunos críticos han dicho que, en su conjunto, el derecho contribuye a la conservación del orden social inequitativo, que es un instrumento de la clase dominante,⁶ que sirve para el control social, o en su caso, que son instrumentos de quienes detentan el poder para conservar un determinado orden económico y social. O bien, con respecto a la enseñanza, más que enseñar justicia, “El derecho es un discurso que recubre con un halo de santidad las conductas del poderoso, y las conductas que quiere que sean producidas por los dominados”.⁷ Debe quedar claro que afirmaciones como esta no son de corte tradicional, por el contrario, las desafían; son visiones críticas y alternativas de las opiniones ortodoxas, que buscan enseñar nuevas concepciones del derecho, menos legalistas y formales, pero más legítimas y apegadas a la realidad actual.

Lo que sí es clásico es que el derecho sea algo que está dado, si acaso lo vemos como producto de la naturaleza y que el legislador que decreta las leyes, lo que hace es descubrir una especie de mandato divino o simplemente un mandato de la razón. De una u otra forma es un planteamiento del llamado racionalismo jurídico según el cual, en el quehacer legislativo, prevalece el dominio de la razón. Se prescinde de la experiencia y acentúa la dogmatización de lo jurídico en una normatividad que pretende sea ideal. La norma es producto o de un legislador epónimo o de la voluntad divina.⁸ Hacer y enseñar el derecho justo es quehacer de la razón.

También, como visiones clásicas, encontramos al empirismo jurídico, según el cual el conocimiento jurídico se ha de mantener ligado a la realidad y con ello a la experiencia, única forma de obtener verdades, pues la experiencia es la única capaz de llevarnos a verificar las cosas. El derecho debe someterse a criterios de causalidad.⁹ Esto indica enseñar el derecho como producto de la experiencia y, por ello, regular lo que hace falta y no lo que el legislador supone que debe regular. Se debe legislar, no por imaginación, sí por experiencia.

El enfoque del derecho puede ser naturalista o positivista, puede ser historicista o también realista. El problema no es la propuesta de fundamento sino lo que sigue fundamentando. Las escuelas clásicas del derecho hablan de la legislación común, no importa si es la de un país u otro. El problema de la enseñanza del derecho es que hay una especie de resistencia didáctica a enseñar el derecho de una manera coherente con la realidad actual, mimetizando todavía formas didácticas de décadas pasadas, según las cuales, en la enseñanza del derecho había dos tipos de

⁵ Luis Recasens Siches, *Tratado general de filosofía del derecho*. México, Porrúa, 9a edición, 1996, pp. 220 y ss.

⁶ Así lo refiere Stoyanovitch respecto de la visión marxista del orden jurídico. Konstantin Stoyanovitch, *El Pensamiento Marxista y el derecho*, Madrid, Siglo XXI, 2a edición, 1981, pp. 48 y ss.

⁷ Óscar Correas, “La enseñanza del derecho en la picota”, en: Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (Coords.), *Poder académico y educación legal*, Barcelona, Editorial Anthropos, 2008, p. 46.

⁸ Ernesto Eduardo Borga, “Ciencia Jurídica”, en: *Lecturas de Filosofía del Derecho II* (compilación), México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993, pp. 36-37.

⁹ *Idem.*, pp. 39-41.

enseñanza y, por lo tanto, dos fines en el aprendizaje según Eisenmann. “El primer tipo de enseñanza serviría así puramente a objetivos prácticos, de hecho profesionales. El segundo, combinaría los propósitos prácticos y profesionales con otros estrictamente teóricos y científicos”.¹⁰ Ciertamente, menciona el referido que hay una tercera vía, y es la enseñanza estrictamente teórica.

Primeramente, debe resultarnos un tanto anacrónico el hecho de estudiar la carrera de derecho de modo que las materias que integran la currícula sean islas sin relación unas con otras, es decir, el derecho civil es algo muy diferente del derecho penal, el administrativo del laboral, el fiscal del agrario, solo por mencionar algunas de las ramas en las que dividimos el estudio de lo jurídico, con independencia si el despliegue de instrumentación fue consentido, orientado hacia la práctica o hacia la formación teórica o hacia una posición mixta.

Desde siempre, se ha criticado a los estudiosos del derecho por abordar su objeto fuera del contexto social, económico, político e histórico, y por evitar el acercamiento con disciplinas que pudieran resultar más próximas de lo que a simple vista supondríamos. De hecho, hace apenas algunas décadas atrás se planteó la posibilidad de estudiar el derecho en sentido interdisciplinario, con lo que muchos planes de estudio introdujeron contenidos de otras ramas del saber con el objeto de hacer la comprensión de lo jurídico más amplia y mayor relacionada, entre ellas la política, la economía, la sociología, la historia, la antropología. No debemos olvidar que Hans Kelsen hizo época e influyó fuertemente en la visión pura del derecho, ajena a cualquier disciplina como condición de ser una ciencia autónoma.

Al caracterizarse como una doctrina “pura” con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños.¹¹

Pero hubo de pasar un buen tiempo para entender que el derecho no puede sacudirse la influencia y la confluencia con otras áreas del saber humano. Que el purismo

Desde siempre, se ha criticado a los estudiosos del derecho por abordar su objeto fuera del contexto social, económico, político e histórico, y por evitar el acercamiento con disciplinas que pudieran resultar más próximas de lo que a simple vista supondríamos.

¹⁰ Charles Eisenmann, “Los objetivos y la naturaleza de la enseñanza del derecho”, en: Jorge Witker, (Comp.), *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, p. 11.

¹¹ Kelsen, *op. cit.*, 15.

conceptual y metodológico, lejos de relacionar al derecho con otros saberes lo aísla y esto, en una época de interrelación, no es admisible, como tampoco es práctico, además de reducirlo y limitarlo.

Vivimos la época de la interdisciplinariedad, entendida como “cambio en la interrelación orgánica de los conceptos de diversas disciplinas hasta el punto de constituir una especie de ‘nueva unidad’ que subsume en un nivel superior las aportaciones de cada una de las disciplinas particulares”.¹² Es moda hacer interrelación entre especialistas de diversos saberes, con ello, se generan mayores elementos para creer en el abordaje interdisciplinario de la ciencia jurídica, tanto al interior con el surgimiento de nuevas ramas, como al exterior con la acentuación de la relación con nuevas ciencias. Quiero decir con esto que, al momento de tratar de evitar el aislamiento conceptual, las diversas ramas jurídicas no sólo experimentaron una mayor relación epistemológica, sino que se crearon nuevas disciplinas, como el derecho ambiental, el derecho corporativo, el derecho laboral administrativo, el derecho parlamentario y el derecho político electoral, entre otras. En cuanto al contexto externo, el acercamiento del derecho con disciplinas no jurídicas también ha dado sus frutos como el surgimiento de la sociología jurídica o la antropología jurídica, no obstante aún es incipiente y falta todavía por dar mejores resultados, en la medida que más estudios surjan con esas perspectivas. Pero a pesar de que la interdisciplinariedad¹³ y transdisciplinariedad¹⁴ suenan atractivas, la realidad es que este quehacer lo realizan todavía pocas personas, prácticamente algunos juristas que, con mentalidad abierta, han podido encontrar virtudes utilitarias en la relación del derecho con otras ciencias; mientras tanto, cuando se está ajeno a los avances epistemológicos de la ciencia jurídica, la visión tradicional continua.

Pero lo que se ha creído superado no lo es tanto, pues la formación jurídica de muchas currículas ha vuelto al paradigma tradicional positivista —o tal vez nunca ha salido de allí del todo—, es decir, prácticamente al punto de estudiar a los alumnos, en lugar de un plan de derecho, un plan de leyes, con la proliferación de licenciaturas profesionalizantes enfocadas al adiestramiento de la práctica y no al sustento teórico y argumentativo. Es en esta situación en las que las visiones contextuales de los fenómenos jurídicos son evadidas. Suponemos que el mercado necesita especialistas y nos avocamos a penetrar en lo más profundo posible de una disciplina, pues es lo que el mercado laboral requiere. La Universidad no dirige los destinos de la realidad —especialmente en el aspecto económico—, es decir, no predomina lo que el cerebro de la sociedad propone, sino lo que el mercado le solicita, en ese aspecto, las universidades ya no moldean la realidad social proporcionándole solu-

¹² Roberto Follari, *Interdisciplinariedad. Avatares de la ideología*, México, UAM-Azcapotzalco, Colección Ensayos, 1982, p. 27.

¹³ Entendida como “la ejecución de una axiomática común a un conjunto de disciplinas”, Scurati, C y Daminao, E., *Interdisciplinariedad y didáctica*, Madrid, Adara Educación, 1977, p. 22.

¹⁴ Basarab Nicolescu, *La evolución transdisciplinaria del aprendizaje*, en: *Revista Transpasando Fronteras*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, núm.4, 2013. Cali-Colombia.

ciones, sino que es la economía la que dirige el modelo de institución de educación que más se ajusta a sus necesidades. De repente, podemos observar que formamos estudiantes sobre la demanda de la economía de mercado, claro está, es una demanda de una determinada economía, por cierto —como decía Ortega y Gasset—, deshumanizada. En ese sentido, la formación especializada del alumnado, que es a su vez la de corte positivista es la mejor forma de capacitar para el trabajo que requiere el sistema capitalista, pues es mucho más útil la fuerza de trabajo operativa, a la vez que requiere menos trabajo analítico y crítico.

En las universidades sabemos y, por tanto, no podemos perder nunca de vista que debíamos actuar para captar y buscar soluciones a “los grandes problemas nacionales” y tal vez hoy debiéramos decir a *los grandes problemas globales*. Si logramos, a fuerza de ser sinceros, que la globalización no ha sido una solución a los problemas que más laceran a la humanidad, menos lo serán para los problemas nacionales. Ergo, ¿por qué tendríamos que generar fuerza de trabajo para el mercado deshumanizado que privilegia los intereses de las élites sirviéndose de los demás? ¿Por qué no egresar alumnos más conscientes para luchar contra los intereses hegemónicos de la sociedad y del sistema económico y el sistema político dominante?

Si las universidades aspiran a ser autónomas y libres, todavía más que en lo jurídico institucional, en lo moral, ¿por qué rendirse al mercado? En las universidades y centros de educación superior, debiéramos estar pensando en lo que queremos para la sociedad y sus miembros, y menos en lo que la economía exige. Esto indica que estaríamos en posibilidad de pensar más humanamente en los problemas, en particular la de aquellos que aquejan a los grupos de la sociedad que más lo necesitan. Precisamente, una de las necesidades es el bienestar y su garantía. Se necesita certidumbre y no lo contrario. En este sentido hay que cuestionar, sólo para dar un ejemplo de moda en estos días, porqué forzar el cambio de leyes como la Ley Laboral precisamente al ritmo que la economía nos impone y no al ritmo que las personas, en su función como trabajadores, necesitan para un futuro con tranquilidad. En un análisis concienzudo de lo pretendido en esta reforma, lo que se privilegia es la maximización del plusvalor, con el pretexto de estimular el empleo y el ingreso, aunque el salario no sea competitivo. Más aún, pensamos en el empleo en condiciones que satisfaga la individualidad y no el sentido de la solidaridad que beneficie a la colectividad.

Una visión alternativa de la enseñanza del derecho debe proyectar, además de la formación práctica y teórica, una formación solidaria y sensible a los grandes problemas, nacionales y globales, y es allí donde precisamente ingresan los derechos humanos, cuya motivación es, entre otras, la de proteger a las personas con mayor desventaja en las relaciones de libre competencia, que es en gran medida productora de desigualdad, así como dominación entre clases y entre las personas y fomento del egoísmo.

II. La esencia de los derechos humanos en su enseñanza

Precisamente es en la solidaridad, contraria al egoísmo, por donde los derechos humanos deben transitar; apartarse de ella es renunciar a su intrínseca esencia que nos llevan a situarnos en posturas de banalidad estériles, quiere decir que sin solidaridad, los derechos humanos carecen de sentido. “En el caso de la solidaridad, el centro no es ya el yo personal y grupal (‘yo’, ‘nosotros’, somos los que ‘damos’ y ‘salvamos’), sino el otro, aunque el yo vuelva a recobrase al recibir del otro. Y esto ya no sólo ni principalmente por razones espirituales o ascéticas, sino por razones de humanidad y de sobrevivencia física”.¹⁵ Cuando alguna organización o, incluso, una persona en lo individual denuncia una violación a otra persona, es porque quiere ser solidario con quien sufre una agresión por una autoridad, o bien, porque hay una omisión que es atentatoria de la dignidad humana. Esto indica que la dignidad de uno es la dignidad del otro, precisamente *alteridad*. Cuando en el mundo hay protestas solidarias por los feminicidios de México o por la desaparición de los 43 estudiantes de Ayotzinapa o por las muertes de migrantes en la frontera con Estados Unidos, es porque hay personas que en otras latitudes se preocupan altruistamente por la dignidad de las mujeres y los jóvenes, no importa de qué país o lugar se trate. Del mismo modo, cuando condenamos las masacres de Siria y la represión estudiantil en China o Chile, es porque somos solidarios ante la violación de los derechos fundamentales de personas que no son nuestros connacionales, pero que son seres humanos humillados, marginados o cosificados. Por tanto, la lucha por los derechos humanos es también una lucha intelectual y a la vez didáctica, es decir, una inclinación por cambiar el paradigma de su enseñanza en cada una de las ramas jurídicas en las que estas prerrogativas surjan. El cambio en la educación por los derechos humanos, al menos en la educación superior, no debe constreñirse a la información de cuáles son los derechos fundamentales de los seres humanos, sino su cualidad esencial, como decíamos, con un germen de solidaridad que nos motive a actuar con altruismo y filantropía. Porque “la solidaridad surge de la experiencia del encuentro con el que *no es persona, sino cosa, excluido, nadie*, que excluye el paternalismo injustificado y el consenso pasivo de los beneficiarios *pues sólo habrá solidaridad* cuando el otro sea reconocido en su dignidad, *herida, maltratada y humillada*”.¹⁶

También, sabemos que en los derechos humanos el apego a la justicia está presente y esa es otra forma indiscutible en la que hay que guiar la educación de los juristas. Me refiero a la justicia de los individuos o de los pueblos, esto es, a lo que llamamos justicia personal o justicia social. Y al respecto, no debemos olvidar que el ideal de quienes estudian derecho debe ser, en efecto, la búsqueda de la justicia, al

¹⁵ Jon Sobrino, “Vocablo Solidaridad”, en: Jesús Conill, (Coord.), *Glosario para una sociedad intercultural*, Valencia, Bancaja, 2002, p. 356.

¹⁶ Ernesto Vidal, “Los derechos humanos de segunda y tercera generación”, en: José Justo Megías Quirós, (Coord.), *Manual de derechos humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 134-135.

menos en la confrontación de controversias. La formación del jurista debe aún permanecer sujeta a este ideal y creo que aún no deseamos cambiarlo, pero sí fortalecerlo. En este caso, debemos pensar que una formación sólida en y para la justicia representaría un impulso hacia la sensibilidad de lo justo que, debemos admitirlo, se ha diluido un tanto en estas épocas precisamente de egolatría y consumismo. La preocupación y la ocupación por la obsesiva adquisición de bienes superfluos es a la vez el privilegio de lo material por lo humano. Es la sustitución que impone el egoísmo y desplaza la alteridad, es decir, a los otros, aquellos a los que preferimos ignorar, si no en su existencia, sí en su situación de penuria. Luego entonces, la formación del jurista hoy debe buscar la justicia que se refleja en la preocupación y la sensibilidad de lo que *los otros* padecen, precisamente, la de los más vulnerables.

Es común suponer que hay áreas del derecho, y por supuesto de su práctica, que necesitan una menor sensibilidad, o incluso, un mayor arrojo, mientras que otras ramas son de mayor preocupación por los problemas sociales. A pesar de eso, todas las áreas jurídicas se cruzan, de una o de otra forma, con los derechos humanos. He aquí la transversalidad. Tanto las asignaturas más pragmáticas como las más conceptuales, las del derecho adjetivo o las del sustantivo, o bien, las que estudian la normatividad nacional o las que estudian la normatividad internacional, todas tienen que ver con los derechos que protegen a las personas.

En un principio se creía que los derechos humanos eran sólo ideales o bien, buenas intenciones o, incluso, valores axiológicos que se habían vuelto jurídicos —tal es la corriente de fundamentación ética—, por lo que debían ser tratados por la filosofía del derecho. Eso se debió tal vez a la necesidad de fundamentarlos hasta que su existencia fuera aceptada y no cuestionada. Pero hoy, no sólo son aceptados como valores, sino como normas plenamente justiciables, ya sean los derechos individuales llamados de primera generación, o los derechos prestacionales de la llamada segunda generación, esto es, los económicos, sociales y culturales,¹⁷ o los llamados difusos de posteriores generaciones. Todos deben tener condiciones para ser materialmente reclamados ante instancias jurisdiccionales de todos los niveles. Cada vez surgen mayores formas de reclamarlos, como también surgen tribunales *ad hoc* para hacerlos valer. Y no es que las instituciones jurisdiccionales de los Estados estén en crisis y tiendan a desaparecer, sino más bien, los tribunales de jurisdicción internacional llevan una tendencia de subsanar lo que en el ámbito nacional no logran concretar, y es justamente sancionar las violaciones graves.

Desde hace algún tiempo somos testigos de cómo los derechos humanos se ubican en la jerarquía normativa de los sistemas jurídicos nacionales. Para nuestro caso, es menester dejar atrás la vieja y tradicional fórmula según la cual, los derechos hu-

¹⁷ Al respecto de la justiciabilidad, véase a Víctor Abramovich, y Christian Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Prólogo de Luigi Ferrajoli, Madrid, Editorial Trotta, 2002.

Véase también a Víctor Martínez Bulle Goyri, “La justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales”, en: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Programa de Cooperación sobre derechos Humanos, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 341-344.

manos estaban debajo de las garantías constitucionales. Sabemos que los derechos de la persona se registraban principalmente en los convenios internacionales, los que por disposición constitucional quedaban debajo de ella, y en ese sentido apuntan aún las tesis de la Corte, sobre todo cuando se trata de esclarecer lo dicho en el artículo 133.¹⁸ No obstante, ahora desde la Reforma de junio de 2011, los derechos humanos ascienden al plano constitucional, lo que obliga a que, no importando en dónde se encuentre, están en la máxima jerarquía. Ese es el espíritu de diversas tesis de interpretación jurisprudenciales, como la establecida en la contradicción de tesis cuyo rubro de la Suprema Corte en 2014 que resuelve de gran forma el problema de la ubicación jerárquica de derechos humanos.¹⁹ Simplemente hay que afirmar que los derechos humanos son derechos constitucionales sin importar que sólo se mencionen en un tratado o una declaración. Ese es el espíritu de su texto: “Artículo 1o. en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, [...]”.

Por tanto, podrán venir nuevas jurisprudencias que hagan el señalamiento más particular respecto que los derechos humanos son constitucionales aún cuando se encuentren en los tratados. Sólo que, ¿será necesario establecer un criterio de distinción entre los derechos y obligaciones establecidos en estos instrumentos internacionales, dependiendo si son considerados como derechos fundamentales o no? Esto es, hay tratados cuyos contenidos no se pueden considerar como protectores de las personas, por ejemplo, los tratados comerciales o los de cooperación militar puesto que en diversas partes de su contenido y más de su ejecución, son más bien productores de violaciones a derechos de grupos en países menos desarrollados. Esos no pueden ser elevados a rango constitucional, por lo que su ubicación debe seguir por debajo de las normas constitucionales. Entonces, debe promoverse con mucho

¹⁸ [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, abril de 2007; p. 6.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA NACIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.

La interpretación sistemática del artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario “pacta sunt servanda”, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

¹⁹ Tesis del Pleno de la SCJN, rubro 24985, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 96, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*.

énfasis la diferencia entre estos instrumentos internacionales, puesto que el contenido los ubicaría en una jerarquía distinta. En todo caso, no se trata de establecer que unos tratados son superiores a otros, sino que su contenido, es decir, los derechos y deberes que ellos contienen, sí pueden determinar si son o no equiparables a las normas de la Carta Magna. En todo caso, si sólo una parte de esos instrumentos contienen normas de protección *pro persone*, sólo esa deberá tomarse como una norma de la máxima jerarquía equivalente al resto de las que forman el bloque de convencionalidad. Este bloque:

Es un ejercicio que revisa normas de carácter general, no sólo de frente a la Constitución, también a las normas de fuente internacional en pro de los derechos humanos. Esto me permite contrastar una norma general vigente en el ámbito local con una norma derivada del ámbito internacional trasladada a nuestro país por medio de la ratificación de algún tratado.²⁰

No obstante lo anterior, considero que impera todavía en nuestras sociedades una falta de cultura, o si se quiere, una cultura errónea en torno a los derechos humanos. Por ejemplo, sobre los organismos llamados *ombudsman*, es muy posible escuchar todavía opiniones según las cuales se trata sólo de una institución que busca *la protección de los delincuentes*. Son imaginarios sociales que no sólo se encuentran entre los ciudadanos civiles, sino entre personas que tienen un cargo como funcionarios (de todos los poderes públicos y de todos los niveles) y muchas veces les corresponde la protección específica de los derechos fundamentales. No son pocos quienes piensan que los derechos humanos son facultades muy difíciles de concretar, es decir, ideales sin concreción. En todo caso, la falta de materialización es un problema del tipo de derechos más que de la responsabilidad de quienes encarnan el poder público. Por último, no hay suficiente conocimiento respecto de las formas y procedimientos a través de los cuales se pueden hacer exigibles entre la ciudadanía, pero también —lamentablemente— entre los mismos estudiosos del derecho.

El aumento de una cultura a favor del conocimiento de los derechos humanos debe pasar por dos situaciones ineludibles, la de dar a conocer cuáles son y qué hacer con ellos, especialmente en su faceta de justiciabilidad. Respecto de la primera, todos los ciudadanos, especialmente los estudiosos del derecho, debemos entender que se trata de una temática que busca proteger a las personas más desaventajadas y que ese es el derrotero que han tomado los contenidos que los reconocen; las mujeres, los niños, los migrantes, los ancianos, los indígenas, la población carcelaria, los desplazados (refugiados, asilados y desplazados internos), los torturados, los desaparecidos, los trabajadores y personas con alguna discapacidad física o mental, todos con una característica, la vulnerabilidad “que acaba con las garantías y liberta-

²⁰ Jorge Ulises Carmona Tinoco, “El control de la convencionalidad en materia de derechos humanos”, en: *XXI Ciclo de conferencias de actualización judicial*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2011, p. 45

des fundamentales; por esto, las personas, grupos o comunidades que padecen esta situación ejercen sus derechos en un nivel [solamente] formal, ya que en los hechos no existen las condiciones necesarias para su ejercicio”.²¹ Precisamente por eso, no se debe dejar pasar por alto la característica de su significado que con mucho énfasis se proyecta en los contenidos de los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos apelando a la solidaridad que se señalaba. La posición de riesgo y desventaja es la primera característica que los ciudadanos tienen frente al Estado. Posteriormente, la desventaja entre los mismos miembros de la sociedad es punto nodal en los convenios debido a que hay cualidades específicas que impiden uno de los ideales del derecho que es la igualdad. De ese modo, obtenemos que la vulnerabilidad se asocia a la posición de minoría. Son las minorías de cualquier naturaleza las que se encuentran en desventaja. Cada sociedad tiene unas minorías más desaventajadas que otras, aunque hay algunas que todas las sociedades comparten. Por ejemplo, las mujeres son en todos los países parte de estos grupos, pero en unas sociedades su situación es más adversa que en otras, como en las sociedades islámicas, donde hay mayor dominio sobre las mujeres.

Otros grupos son las minorías religiosas, las que en muchas ocasiones son desplazadas o sujetas a formas de dominación que impiden el libre ejercicio de su postura confesional. En la misma postura se puede hablar de los migrantes, un grupo social que en nuestro país adquiere connotaciones multidimensionales, pues en esa característica entran nuestros paisanos, y extranjeros que sufren las condiciones de desigualdad.

Nuestra sociedad contempla otras minorías marginadas como los indígenas, tanto en su aspecto individual como colectivo. Los derechos que han adquirido son el ejemplo de reconocimiento gracias al proceso internacional de inclusión. Las personas con discapacidad son uno de los eslabones más bajos de nuestra sociedad, a los que aún los derechos humanos no han sido lo suficientemente atentos para establecer los instrumentos que les otorguen un trato diferenciado pero con garantías. Los enfermos de VIH o de otras enfermedades contagiosas, crónicas e incurables, tampoco han sido suficientemente tratados por las legislaciones nacional ni internacional. Aún hay derechos humanos pendientes como el caso de las personas con preferencia sexual alternativa. Esto nos pone en la afirmación de que los derechos humanos son progresivos y lo que actualmente se ha alcanzado no es a lo máximo que aspira la humanidad.

También surgen nuevas formas de vulnerabilidad sin una respuesta inmediata del orden jurídico, por ejemplo, el desplazamiento interno forzado causado por conflictos armados, violencia generalizada, por violaciones generalizadas de derechos humanos, por la ejecución de proyectos de desarrollo, y que cada vez son más recurrentes. Pero a pesar de ser una obligación moral de un Estado la prevención y aten-

²¹ Patricia Espinoza Torres, “Grupos vulnerables y cambio social”, México, en: *Revista Quorum*, núm. 72, año IX, mayo-junio, Cámara de Diputados, 2000, p. 10.

ción del desplazamiento interno, han sido más bien los organismos internacionales quienes se han preocupado por dar una solución al fenómeno.²²

Una situación de desventaja común en el mundo y especial en nuestro país es la pobreza. Junto con las mujeres, son los únicos sectores que se les trata como minorías, pero que son cuantitativamente mayorías. México contempla más de la mitad de su población en pobreza y de esa parte la mitad en extrema miseria. Considerando que existe el derecho humano al progreso y al desarrollo, pero también al bienestar en cualquier forma que este se mida, la pobreza y todavía más, la extrema miseria es una clara violación a la dignidad de las personas. Por desgracia, el orden jurídico ha hecho muy poco para evitar, no sólo la existencia de la pobreza sino su proliferación.

Para ellos existen sendos instrumentos que les reconocen derechos especiales que, si algo buscan, es proponer acciones afirmativas que atenúen la desventaja en la que se encuentran. En segundo, la educación jurídica debe, con mayor énfasis, preparar en las rutas de la justiciabilidad de todos esos derechos. Hasta ahora las currículas se han dedicado exclusivamente a preparar al alumnado en la práctica litigiosa, sólo que esa formación apunta exclusivamente al ámbito del derecho interno. Debido al auge de los derechos humanos, es importante apuntalar la preparación de la defensa de los derechos humanos como tales y no simplemente como el ejercicio de la exigencia de derechos comunes. Sabemos que cada vez más, las controversias del derecho común llegan a posicionarse como exigencias de justiciabilidad de los derechos fundamentales, precisamente porque las autoridades competentes no toman en cuenta ciertos principios básicos como: *pro personae*, *pro homine*, *pro libertatis o pro debilis*.

Todo esto es parte de lo que los estudiantes de derecho deben aprender. Que vivimos una época coyuntural en el que el derecho común ha dejado de ser el modelo de justicia. Lo ha superado el marco de los derechos humanos desde el cual se puede fundamentar toda norma. Atrás se queda la vieja concepción en la que el derecho nacional es lo máximo y más sagrado para los ciudadanos y los Poderes del Estado. La superación de las viejas fórmulas soberanistas e impenetrables del estatalismo y el nacionalismo jurídico, hoy dan paso a las visiones holísticas en la que el derecho se convalida y hasta se dogmatiza en aquellas disposiciones que protegen la dignidad del desvalido, en prioridad del poderoso que, de suyo, no necesita el mismo nivel de consideración. El derecho común y los derechos humanos están buscando la más amplia protección no sólo en cuanto al actuar de las instituciones públicas y las personas que las comandan, sino de las organizaciones de la sociedad civil. La función más atrasada en su defensa radica en los ciudadanos, pues el alto grado de confusión sobre qué son los derechos humanos, aunado escaso nivel de conocimiento de cuáles son y qué se puede hacer con ello, cuestionan nuestro nivel educativo.

²² Ver, *Guía para la aplicación de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Proyectos sobre Desplazamiento Interno del Instituto Brookings*, 2a edición, Bogotá, Editorial Códice LTDA, 2003.

III. El planteamiento transversal de los derechos humanos en la currícula jurídica

Por todo lo señalado, es importante dejar claro que el estudio de los derechos humanos no puede limitarse a ser vistos como una materia del plan de estudios. No pueden ser considerados una rama del derecho diferenciada de los derechos procesales o del derecho administrativo o del derecho agrario. Que su estudio requiera de ciertos programas para enseñarlos didácticamente, no se sigue que sea lo único a lo que una currícula deba aspirar. Los derechos humanos deben estar imbricados en cada una de las asignaturas jurídicas puesto que esas prerrogativas del más alto nivel son inherentes a todo el derecho común. Los derechos humanos son facultades que las personas tienen reconocidas y son oponibles a cualquier ámbito de autoridad, y por tanto, requieren estar en cualquier rama, de cualquier división, ya fuere en el derecho público, el derecho privado o el derecho social, que representan un esquema de divisiones que todavía hoy es predominante.

Enseñar la importancia instrumental de los derechos humanos no es sólo tarea de las currículas en la licenciatura, también en los estudios de posgrado debe operar la transversalidad de su enseñanza, especialmente cuando muchos profesionistas regresan a las instituciones de educación superior a mejorar su preparación, entre los que se encuentran funcionarios del Poder Judicial y a quienes ya corresponde hacerlos valer en sus resoluciones. Sin embargo, no serían los únicos a los que el estudio de los derechos fundamentales debe impartirse. Los derechos en comento deben ser exigidos también aquellos a quienes les corresponde ejercer una función como litigantes, puesto que los derechos humanos dejaron de ser una serie de hipótesis normativas que servían de uso argumentativo para orientar un contenido más romántico del derecho, en cambio, hoy son normas plenamente aplicables en muchas controversias jurídicas y que se pueden hacer valer ante los tribunales por encima de cualquier norma de los códigos que deben resolver una controversia jurídica. Debe decirse también que los derechos humanos ya no son sólo derechos sustantivos, sino que su conocimiento es imprescindible en el ámbito procesal, pues con ellos se pueden dar soluciones jurisdiccionales, lo que hace todavía más importante su utilización por los abogados postulantes. En resumen, es a todos los que estudiamos el derecho y, todavía más, a todos los ciudadanos puesto que son ellos los titulares y por tanto, los legitimados para hacerlos exigibles.

Si consideramos que una carrera de derecho prepara a cualquier profesionista a ejercer la profesión judicial, es importante tomar en cuenta que, especialmente los juzgadores de cualquier área jurídica son personas facultadas para ejercer el control de la constitucionalidad y de la convencionalidad respecto de los derechos humanos, quiere decir que todo juzgador está obligado a aplicar los derechos humanos establecidos en la Constitución o en los tratados, aún en prioridad de las leyes secundarias con las que habitualmente operan. A manera de ejemplo, debemos señalar que

un juez de primera instancia del fuero común debe aplicar antes que el Código Penal de su entidad, un convenio internacional en el que se proteja a una persona. Por lo anterior, resulta muy importante que la formación de los juristas, no sólo de los que lleguen a ser juzgadores sino de los que se desempeñan en cualquier área de la judicatura, deben conocer ineludiblemente el marco de los derechos humanos, aun cuando se consideren que son legislación internacional. Recordemos que no hace mucho se consideraba al derecho internacional como “un conjunto de buenas intenciones” debido a su carácter declarativo por su poca o nula capacidad coactiva. La falta de elementos para sujetar los abusos de los países poderosos hacía pensar en el *derecho de gentes* como un instrumento sólo de unos cuantos Estados. Hoy la visión ha cambiado y el advenimiento de los tribunales internacionales como métodos de justicia complementaria puede ya disminuir el criterio de poca efectividad. El derecho internacional tiene efectividad y eficacia cuando se le vincula con su aplicabilidad, no sólo entre Estados sino hacia los particulares. El derecho internacional, especialmente aglutinado en los llamados instrumentos internacionales (declaraciones, pactos, convenios, tratados, protocolos, reglas, principios, programas de acción y otros) ya no sólo tiene aplicabilidad entre potencias contratantes, sino hacia el interior de las naciones. Especialmente los derechos humanos surgidos en la convencionalidad, son bajados al derecho común en forma de legislación interna y de aplicación obligatoria.

Mas la utilización de la normatividad internacional con efecto vinculante al interior de un país es un fenómeno todavía incipiente. La mayoría de los jueces, especialmente los del fuero común, no tienen una formación que les permita la aplicación de normas establecidas en convenios, o sostener interpretaciones en torno a ellos para resolver las controversias de su ámbito de competencia. Todo eso no tiene más que una indicante y es aquella según la cual el estudio de lo jurídico está todavía apegada a una formación tradicional en donde el sello de la soberanía de un país se basa también en un entendimiento en el que la normatividad internacional es ajena y hasta lesiva a los intereses domésticos.

Pero a pesar de estas resistencias, los derechos humanos registran un grado de avance que va más allá de esas posiciones chovinistas socavadas por nuevos modelos de entendimiento teórico y pragmático. En primer lugar, las normas del orden jurídico interno ya no son ese lugar garantista de la libertad y la igualdad y, por lo mismo, ya no hay completa credibilidad en que sean órdenes jurídicos justos; ahora necesarios derechos de corte universal que estandarizan los derechos con una misma esencia que es la de proteger la dignidad y con ello una proyección hacia una justicia más tangible.

En segundo lugar, los derechos humanos han dejado de ser normas internacionales de adopción optativa. Los gobiernos de todos los países se ven compelidos cada vez, con mayor fuerza, a ratificar los instrumentos internacionales en donde se encuentran, y aún, si no los adoptan, el reconocimiento material de ellos cada vez aumenta aunque no siempre de manera sencilla.

Los derechos fundamentales establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos se convierten cada día con mayor amplitud en derechos fundamentales de las legislaciones nacionales y locales en cada país, al grado que están llegando a ser superiores a los derechos consagrados en sus Constituciones como garantías individuales o colectivas. La jerarquía de los derechos humanos por encima de la Constitución y de cualquier legislación del orden interno se hace cada vez más patente. Un ejemplo muy ilustrativo lo representan las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, tanto como las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México ya ha consentido el establecimiento de la supremacía de la convencionalidad por encima de la constitucionalidad, aunque de modo limitado. Ha sido en el caso *Radilla Pacheco*²³ en el que la Corte Interamericana no recomendó modificar el texto constitucional pero sí determinó que las interpretaciones al artículo 13 sobre el fuero militar debían hacerse conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos. Es en el capítulo XI sobre Reparaciones, inciso C2, i) sobre *Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar*, punto 338, se determina que “En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana”. Con ello nos queda muy claro que, en las controversias jurisdiccionales ante la Corte de San José de Costa Rica, cuando se trata de proteger los derechos de las personas, ninguna Constitución nacional o Local —para el caso de los Estados Federales— se aplica por encima de la convencionalidad; más aún, todas las normas constitucionales del sistema de la Organización de Estados Americanos y que acepten su competencia, tendrán que reconocer prácticamente la supremacía convencional.

Esto debe representar un parteaguas en la esfera de la enseñanza del derecho, pues da pauta definitiva y contundente para superar la clásica idea de la Constitución por encima de todo. En esos términos, la muy conocida pirámide kelseniana experimenta cambios en el orden de la normatividad que la compone, especialmente para poner por encima de todo y como fundamento del orden jurídico, los derechos humanos, que, por lo común, surgen en el consenso internacional.

Por todo ello, la enseñanza de qué son y cuáles son los derechos humanos debe procurarse desde el inicio de la carrera y a lo largo de toda ella. En cada asignatura que forme el plan de estudios deben estar presentes, puesto que el derecho común ya no puede entenderse sin los derechos humanos y su génesis, antes que en la Constitución histórica, ahora es en cada uno de los instrumentos que forman el derecho internacional de los derechos humanos. Estamos muy cerca de llegar a entender que el derecho internacional de los derechos humanos, que forman a su vez el bloque de

²³ Sentencia emitida contra el Estado Mexicano el 20 de noviembre de 2009. Con ella se determina que los militares deben ser juzgados por tribunales civiles (no del fuero de guerra) cuando involucren delitos en contra de personas no militares.

convencionalidad, se yergue como legislación suprema para todos los Estados, y tal vez un día no muy lejano puedan ser vistos como una Constitución supranacional.

Siempre se ha pugnado en lo personal por una enseñanza jurídica integral. Pues bien, la formación jurídica de todo estudiante de derecho y de disciplinas afines no se podría dar sin considerar *la trascendencia* de los derechos humanos, al punto de tener ahora más relevancia que las prerrogativas del derecho común, considerando adicionalmente su jerarquía. Además, es importante no sólo determinar esta nueva concepción pedagógica jurídica, sino su masificación, es decir, extenderla a toda la ciudadanía de modo que se tengan mayores elementos para impugnar los abusos del poder público y obtener más fuerza en los argumentos de su exigibilidad. Las vicisitudes de nuestra sociedad frente a la violencia extrema, nos debe hacer pensar que la educación en los derechos humanos, es una educación para la paz, pero también para la justicia. La violencia —en todas las formas que se pueda presentar— nos golpea a todos, pero tenemos que reconocer que a quien más ha perjudicado son los más vulnerables aunque también ha creado personas en desventaja.

Considero que los abogados de hoy, con una formación sólida en el conocimiento y manejo de los derechos humanos, pueden contribuir, como funcionarios, si es lo que les corresponde desempeñar, una mejor aplicación de la normatividad, con mayor conciencia y sensibilidad. Si su papel es postular controversias, saber que existen recursos ordinarios y extraordinarios para defender los derechos de sus representados más allá de los establecidos en el derecho nacional. Si a los abogados les corresponde la noble tarea de enseñar, se debe saber que desde la academia se tiene un deber altamente moral, no sólo de transmitir el conocimiento, sino también la sensibilidad que, aunque siga pareciendo un ideal, nos conduzca hacia una sociedad más justa, equitativa y solidaria.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Abromovich, Víctor y Curtis, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- Bea, Emilia. “Justicia y Valores Jurídicos”. En: De Lucas, Javier, (Coord.). *Introducción a la teoría del derecho*. Valencia, Tirant lo Blanch libros, 1997.
- Borga, Ernesto Eduardo. “Ciencia Jurídica”. En: *Lecturas de filosofía del derecho II* (compilación). México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises. “El control de la convencionalidad en materia de derechos humanos.” En: *XXI Ciclo de conferencias de actualización judicial*. México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2011.

Sección Doctrina

- Correas, Óscar. “La enseñanza del derecho en la picota”. En: Bergalli, Roberto y Rivera Beiras, Iñaki (Coords.) *Poder Académico y educación legal*. Barcelona, Editorial Anthropos, 2008.
- Eisenmann, Charles. “Los objetivos y la naturaleza de la enseñanza del derecho”. En: Witker, Jorge (Compilador). *Antología de estudios sobre la enseñanza del derecho*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.
- Follari, Roberto. *Interdisciplinariedad. Avatares de la ideología*. México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, Colección Ensayos, 1982.
- Foucault, Michel. *La Vida de los hombres infames*. Edición y traducción: Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría, Santa Magdalena, Argentina, Editorial Acmé, 1996.
- Guía para la aplicación de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Proyectos sobre Desplazamiento Interno del Instituto Brookings*. Bogotá, Editorial Códice LTDA, 2a edición, 2003.
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de Roberto Vernengo, México, UNAM, 1983.
- Martínez Bulle Goyri, Víctor. “La justiciabilidad de los derechos económicos sociales y culturales”. En: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. México, Programa de Cooperación sobre derechos Humanos, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.
- Scurati, C. y Daminao, E. *Interdisciplinariedad y didáctica*. Madrid, Adara Educación, 1977.
- Sobrino, Jon. “Vocablo Solidaridad”. En: Conill, Jesús (Coordinador). *Glosario para una sociedad intercultural*. Valencia, Bancaja, 2002.
- Recasens Siches, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. México, Porrúa, Novena edición, 1996.
- Vidal, Ernesto. “Los Derechos Humanos de Segunda y tercera generación”. En: Megías Quirós, José Justo. (Coord.) *Manual de derechos humanos. Los derechos humanos en el siglo XXI*. Navarra, Editorial Aranzadi, 2006.
- Respecto de la visión marxista del orden jurídico. Vid, Stoyanovitch, Konstantin. *El Pensamiento Marxista y el derecho*. Madrid, Siglo XXI, 2a edición, 1981.

Electrónicas

- Vázquez, Rodolfo. “Cómo se enseña el derecho”. Disponible en: https://www.revista-ciencia.amc.edu.mx/images/revista/57_2/comoseensena_derecho.pdf, consultado en: junio de 2018.

Hemerográficas

- Espinoza Torres, Patricia. “Grupos vulnerables y cambio social”. En: *Revista Quorum*, núm. 72, año IX, mayo-junio, México, Cámara de Diputados, 2000.
- Nicolescu Basarab. *La evolución transdisciplinaria del aprendizaje*. En: *Revista Transpasando Fronteras*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Núm. 4, 2013. Cali-Colombia.

Luis
Figueroa Díaz*
Diana Margarita
Magaña Hernández**

*Las sociedades
cooperativas de ahorro
y préstamo en México, y
la teoría de la empresa
alternativa, social y
pluralista (stakeholder)*

Resumen

El presente trabajo ofrece una reflexión sobre la teoría *stakeholder* de la empresa pluralista y social para explicarse los contenidos formales básicos en los que se regulan a las sociedades cooperativas, de ahorro y préstamo en el país. Puntualiza así elementos que apuntan hacia la evolución del cooperativismo en el sistema financiero, pero a la vez los contradictorios en función de las políticas generales neoliberales. Finalmente explica por qué ha de considerarse la incorporación formal del modelo alternativo de empresa social, pluralista y *stakeholder* en el sistema de crédito popular de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo.

Abstract

The present work offers a reflection on the stakeholder theory of the pluralist and social enterprise to explain the basic formal contents in which the cooperative savings and loan societies in the country are regulated. In this way, he points out elements that point towards the evolution of cooperativism in the financial system, but at the same time contradictory ones in function of the neoliberal general policies. Finally, it explains why the formal incorporation of the alternative model of social enterprise, pluralist and stakeholder in the popular credit system of cooperative savings and loan societies should be considered.

Sumario: Introducción / I. Marco teórico: la teoría de la protección de los intereses societarios desde la perspectiva social y pluralista (modelo *stakeholder*) / II. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y la regulación prudencial y los programas de autocorrección / III. Los propósitos de las sociedades cooperativas de préstamo y ahorro desde la perspectiva formal / IV. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo como organizaciones alternativas: un camino hacia la evolución del cooperativismo o un ajuste neoliberal / V. Conclusiones / Fuentes de consulta

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

** Mtra. en Derecho, Profesora-Investigadora de la UAM-Azcapotzalco.

Introducción

La transformación de las sociedades de capital, transita en este siglo hacia la protección de intereses distintos al de los socios, para que no sólo se privilegie el beneficio acumulativo y la generación de plusvalía.

Asimismo, la dicotomía de posturas sobre la naturaleza de gestión de las empresas, que se expresa en las que se constituyen para beneficio exclusivo de los socios y aquellas que van más allá de ese beneficio, ha establecido, en las últimas décadas, de modelos teóricos alternativos que se establecen bajo esquemas de organización basados en la unión del binomio *shareholder* y el *stakeholder*, y en la abundante discusión sobre los enfoques de empresa social/pluralista y empresa financiera.

El avance de esta forma social/pluralista, de concebir a la empresa no ha sido fácil ni siquiera en los países de alto desarrollo, puesto que se enfrentan al principio que desde el siglo XIX caracteriza al capitalismo, donde se imponen las normas económicas de la centralización de las decisiones y la aglutinación de capitales.

No obstante, como una reacción a esas tendencias económicas, en países como Estados Unidos de Norteamérica surge el movimiento alternativo para la gestión de intereses no estrictamente financieros de las grandes corporaciones (gestión *stakeholder*), que siendo un modelo iniciado en el ámbito gerencial, trasciende y llega al ámbito jurídico y legal.

Es pues objetivo de este trabajo, tomando como marco teórico el modelo de la gestión *stakeholder* de las sociedades de capital, caracterizar a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo como organizaciones alternativas.

El desarrollar esa línea de investigación nos conduce a transitar en nuestra realidad, hacia esquemas atípicos de gestión legal, y explorar la hipótesis de que existen elementos iniciales formativos de una gestión de creación de valor y capitalización, que pueden ser analizados como extensión del modelo *stakeholder* en la conceptualización cooperativista, pero que a la vez también es posible interpretarlos como un ajuste del cooperativismo, a partir de ese modelo, para instrumentar bases generales neoliberales económicas.

I. Marco teórico: la teoría de la protección de los intereses societarios desde la perspectiva social y pluralista (modelo *stakeholder*)

Al menos existen dos líneas de pensamiento que tratan de explicar lo que ocurre con la protección de los intereses de las personas, que van más allá de los meros intereses societarios especulativos o de empresa financiera.

En una corriente teórica, la explicación estaría dada por el enfoque de la responsabilidad social, la cual radica, más bien, en una perspectiva de renovación estructu-

ral de la gran sociedad mercantil capitalista, donde esta responde a nuevos objetivos de la gestión, en los cuales para ampliar el campo de los negocios es conveniente apostar a los de mayor riesgo, pero con perspectivas de amplias ganancias.

Es decir, arriesgar en los negocios de protección social o comunitarios, que son definidos en sí por su alto riesgo, pero que se ve compensado por amplios márgenes de población con recursos financieros, como sería el caso de los jubilados y pensionados, sobre todo, si se considera el cambio poblacional que se avecina en muchos países hacia mediados del actual siglo XXI.

Por ello, se ha entendido a la empresa socialmente responsable o la responsabilidad social empresarial como el ejercicio ético de la competitividad, donde se refleja la visión de la Comisión de Bruselas (2001) que caracteriza esos términos bajo la idea de una integración voluntaria de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores.¹

Otra corriente de pensamiento se orienta, sobre todo en los países anglosajones, a lo que se considera como la iniciativa *stakeholder*. En ella se parte de un supuesto distinto al enfoque de la responsabilidad social, pues se adhiere a una crítica general sobre los desequilibrios estructurales económicos que conllevan altos daños en la macroeconomía. En función de ello, se adhieren a una explicación donde la gran empresa requiere de un enfoque renovador, donde el capitalismo tiene una transmutación lenta pero inexorable.

En este contexto, Granados García, nos explica que una empresa pluralista y social se nutre de una visión que toma en cuenta muchos actores cuyos intereses pueden estar en riesgo por las operaciones de la empresa, pero cuya protección es esencial dado que esos intereses diversos permiten la viabilidad de la empresa y puede, si no son atendidos, poner en peligro la propia supervivencia. Así, existen múltiples definiciones de su término y de su identificación con el sentido *stakeholder*, porque este último sólo puede entenderse para grupos que verdaderamente influyen en la empresa; para referirse a cualquier grupo o individuo que pueda afectar o ser afectado por el logro de los objetivos de la empresa (Freeman) o para un individuo o grupo que afirma tener intereses en una empresa (Goodpaster).²

En esta transmutación, la empresa de gestión capitalista alternativa debe comenzar a ser diseñada desde la óptica de la pluralidad, que abarca, entre otros aspectos, la protección de los intereses de los aliados estratégicos, la conveniencia de los contratos relacionales y de la conformación de socios con un interés social y mercantil.

¹ Ver María Eugenia Chirinos, Lizyllen Fernández y Guadalupe Sánchez, Responsabilidad social empresarial o empresas socialmente responsables, *Revista electrónica Razón y Palabra*, número 81, noviembre 2012-enero 2013, p. 7, disponible en la página electrónica www.razonypalabra.org.mx>02, consultada el 28 de junio de 2018.

² Juana María Granados García, *Un modelo de empresa pluralista como condición de posibilidad de una ciudadanía completa: empresa ciudadana*, XVIII Congreso de EBEN España "teoría superior de Stakeholder", DEUSTO, 2010, p. 3-4, texto disponible en la página electrónica www.eben-spain.org>XVIII>Granados, consultada el 11 de febrero de 2018.

Así, en estos términos teóricos, a la primera escuela la podemos calificar de estructural, a la segunda de adaptativa, dado que en el primer caso el enfoque se centraliza en las modificaciones legales y especialmente en los “órganos de dirección y administración interna de las sociedades mercantiles” que son imprescindibles para evitar fraudes y externalidades negativas en los usuarios, proveedores y aliados estratégicos; en el segundo caso, se trata de un modelo de cambio más amplio que buscaría integrar una nueva visión y destino de la propiedad privada en el seno de las bases económicas del libre mercado para evitar los excesos del egoísmo societario y fundar el quehacer organizativo en la unión de los intereses de los propietarios sociales y mercantiles, así como los intereses de los usuarios, proveedores y aliados estratégicos.

Desde otra perspectiva, la transformación de las sociedades especulativas hacia la formación de las corporaciones *stakeholder*, transitan por dos vías paralelas que conllevan interacciones importantes.

Desde otra perspectiva, la transformación de las sociedades especulativas hacia la formación de las corporaciones stakeholder transitan por dos vías paralelas que conllevan interacciones importantes.

Por otra parte, una vía de formación de enlaces estratégicos, complementos del sentido global del capital y patrimonio que nos conduce en el siglo XXI a la aparición de los contratos relacionales.

Este tipo de contratos vistos desde una metáfora, son como la teoría de los conjuntos donde las intersecciones están dadas a través de un área común, que corresponde manejar a dos conjuntos diferentes.

Por un lado, el conjunto formado por la sociedad corporativa, con el entrelazado de los intereses societarios, normalmente de los socios que implican la amortización de las ganancias periódicas resultado de la gestión administrativa. Por otro lado, el conjunto de los intereses resultado de alianzas estratégicas con otras corporaciones o sujetos jurídicos, cuyo elemento está compuesto por el bienestar común del compromiso, a fin de dar los resultados que convengan a las dos o más partes involucradas.

Desde la primera perspectiva, el saneamiento de la empresa es vital para la generación del excedente capitalista y funciona sólo desde la óptica de los socios, desde la segunda perspectiva es necesario conciliar los intereses de ciertos enlaces estratégicos con el fin y propósito societario integral.

Al respecto, señala la teoría *stakeholder*:

Además, en un mundo globalizado, el objetivo de crear valor para los accionistas potencia los procesos de concentración empresarial y alianzas estratégicas, en busca de un mayor tamaño, aprovechamiento de sinergias y poder de mercado.

En otros casos, motiva las escisiones de compañías, externalización de activos y operaciones de ingeniería financiera vía empresas filiales.³

En este primer supuesto, la lógica de la integración de las empresas protege no sólo el beneficio o utilidad de los propietarios, sino que implica que una cadena de producción o distribución alcance sus objetivos evitando rupturas en ellas, por lo que es necesario también proteger los intereses de micro, pequeñas y medianas empresas, por ejemplo, integradas en esas líneas de producción o distribución.

El enfoque *stakeholder* evita, así, la fundación y desarrollo de monopolios verticales que, en otra perspectiva son sancionados por nuestra Ley General de Competencia Económica, pero que muestran el sentido contrario a este modelo *stakeholder* puesto que en esos monopolios la tendencia es afectar a la larga a los competidores en las líneas de producción o distribución.

Gabriel González Aragón, describe con precisión el efecto anticompetitivo y que no sería buscado por una organización *stakeholder*.

Este tipo de concentraciones son en realidad, el principal tipo de operaciones no horizontales y les resulta natural una relación cliente-proveedor, la cual da como resultado el ingreso de la adquiriente al mercado de la adquirida. Esto puede ser hacia arriba (el cliente adquiere al proveedor) o hacia abajo (el proveedor adquiere al cliente).

La relación entre los agentes se convierte en un tipo de sociedad, lo que se deriva en una eficiencia de producción, puesto que se traduce en un decremento de los costos. Lo anterior puede redundar desde luego, en una baja de los precios de venta al consumidor final.

Sin perjuicio de los anterior, es claro que este tipo de concentraciones pueden tener también efectos anticompetitivos, como por ejemplo los siguientes: “Creación de barreras de entrada a nuevos competidores [...] privación o *foreclosure*, implica que a los demás competidores se les prive de una fuente de suministro, si la integración es hacia abajo o de clientes, si la integración es hacia arriba, etcétera”.⁴

Ahora bien, fuera del ámbito de las grandes empresas, donde por lo general se puede encontrar este tipo de enlaces estratégicos con empresa de menor dimensión y cuyo objetivo son las ventas en amplias cadenas de distribución en el país, orientadas a todos los ingresos de la población nacional, en el caso de México, podemos además, observar que existe otro mercado paralelo donde subsiste una demanda originada en los bajos y medianos ingresos de una importante porción de la población productiva que busca minimizar los efectos negativos de los procesos inflacionarios y de las continuas devaluaciones del Poder Adquisitivo Monetario.

³ José Miguel Rodríguez Fernández, *El Gobierno de la empresa: un enfoque alternativo*, Madrid, Akal, 2003, pp. 28-29.

⁴ Gabriel González Aragón, *Las concentraciones empresariales en el derecho mexicano*, México, editorial Miguel Ángel Porrúa, 2013, pp. 86-87.

En la segunda línea de acción, ocurre que las empresas que se forman para tener esa protección, que podemos denominar como de interés social y pluralista, se insertan en modelos de asociación “ganar-ganar” que no son resultado de las alianzas estratégicas privadas, sino que se enfocan a conciliar el interés social, expresado en muchas ocasiones por la protección preferente de los socios y el interés privado o meramente mercantilista, expresado por socios financieros o de mera inversión.

En una visión general se trata de una forma de concebir la planificación privada, de la Economía, mediante la inserción de las ventajas competitivas y de eficiencia de la economía privada, en la economía más delicada y sensible, que es la que podemos inferir como economía social y pluralista.

El resultado de esta última ecuación es la adopción de esquemas de regulación, que crean sociedades de capital destinadas a la administración y gestión de recursos provenientes de las necesidades masificadas de los ciudadanos y que, a menudo, están substituyendo al Estado en el manejo de fondos financieros para protección de necesidades sociales de alto riesgo, como son las cajas de ahorro y préstamo en México.

II. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, y la regulación prudencial y los programas de autocorrección

Las Cajas de Ahorro, conocidas también como cajas populares, nacen en México a principio de los años cincuenta del siglo pasado, desde una iniciativa de la Iglesia Católica a partir de entidades que administraban las sacristías de las parroquias, con la intención de impulsar las condiciones de vida de la sociedad civil y de crear reservas de grandes cantidades de dinero en efectivo. En principio, se capitalizan con los ingresos de sus integrantes, los cuales, además de depositar dinero en efectivo, reciben préstamos a una tasa de interés razonable para resolver sus propias necesidades; son, en definitiva, organizaciones de mutua ayuda formadas por personas que comparten una relación común.

No difieren estas de las que se pueden encontrar en entidades similares en Canadá, Europa o Estados Unidos; de hecho, las cajas de ahorro mexicanas se crearon estudiando las *caisses populaires* de Canadá e instituciones de crédito en Estados Unidos. Sin embargo, como afirma Graciela Lara Gómez: [...] el desarrollo de las cajas populares se dio entre grandes carencias y sin un sustento legal que reconociera su operación; la existencia de hecho de las cajas populares y su inexistencia como entidades jurídicas fue una de sus particularidades”.⁵

⁵ Graciela Lara Gómez, “De cajas populares a cooperativas de ahorro y préstamo. Algunas evidencias”, *Revista Estudios Agrarios*, vol. 16, núm. 45, México, (septiembre-diciembre), 2010, p. 121.

Desde las tres primeras cajas populares creadas en la Ciudad de México, se empiezan a extender a lo largo del País, y ya para mediados de los años sesenta nace la Confederación Mexicana de Cajas Populares con el fin de unificar las diferentes cajas regionales. En la década siguiente se produce una profesionalización de las Entidades de Crédito y, en paralelo, una independencia de la que había sido su *alma mater*, la Iglesia católica.

En 1991 se reforma la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, lo cual dio origen a las sociedades de ahorro y préstamo (SAP); figura que fue adoptada por algunas de las cajas para obtener un marco legal adecuado, pues un gran número de entidades de ahorro operaban fuera del esquema formal regulatorio.⁶

Para Víctor Luján, son principalmente dos los factores que influyeron para la puesta en marcha de esta regulación:

Por la parte externa, un entorno macroeconómico adverso (crisis financiera, reducción del ingreso nacional, repunte de la inflación entre las principales variables) afectó la capacidad de ahorro y pago por parte de los asociados. Y por la parte interna varios factores, tales como: la falta de profesionalización en la prestación de servicios financieros, la incapacidad y resistencia para cumplir con los requisitos de una institución regulada, y las deficiencias en su definición jurídica no les permite ofrecer las garantías y seguridades por el público usuario.⁷

La nueva Ley General de Sociedades Cooperativas, aprobada en 1994, reconoce la cooperativa de ahorro y préstamo como una modalidad de consumo con actividad preponderante o complementaria de ahorro y préstamo. En consecuencia, la mayoría de las cajas populares que estaba en proceso de autorización como SAP adopta la figura de cooperativa.

Al año siguiente, la Confederación Mexicana de Cajas Populares se constituye en Sociedad de Ahorro y Préstamo con el nombre de Caja Popular Mexicana, Sociedad de Ahorro y Préstamo (CPM). La importancia de la regulación de estas entidades queda patente en el dato que nos ofrece Ramón Imperial y que da idea de la penetración de estas en la sociedad mexicana: “De 1991 a 1994, unas 500 cajas populares que operaban sin regulación alguna se transformaron en sociedades de ahorro y préstamo o en sociedades cooperativas de ahorro y préstamo”.⁸

En 1998 la Confederación Nacional, la que había sido creada a mediados de los años sesenta, se dividió en la Caja Popular Mexicana SAP; la Confederación Na-

⁶ Para este momento, México cuenta con más de 200 cajas y alrededor de medio millón de asociados.

⁷ Víctor Luján García, *La banca popular en México. Su operación, regulación y supervisión*. Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001, p. 19, en página electrónica eprints.uanl.mx/927/1/1020146673.PDF, consultada el 11 de enero de 2018.

⁸ Ramón Imperial Zúñiga, “Las cajas de ahorro: instrumentos de la sociedad civil”, *Comercio Exterior*, Consejo Mexicano del Ahorro y Crédito Popular, México, vol. 54, núm. 7, 2004, pp. 606-611.

cional Mexicana de Cooperativas de Ahorro y Préstamo, la Asociación Nacional de Uniones Regionales de Cooperativas, y la Asociación Mexicana de Sociedades de Ahorro y Préstamo.

En junio de 2001, ese mismo año, se emitió la Ley de Ahorro y Crédito Popular (LACP), con la que se pretendía regular la actividad financiera de numerosas organizaciones de finanzas populares —microbancos, cajas de ahorro, cooperativas, cajas solidarias, entre otras— a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

En junio de 2001, ese mismo año, se emitió la Ley de Ahorro y Crédito Popular (LACP), con la que se pretendía regular la actividad financiera de numerosas organizaciones de finanzas populares —microbancos, cajas de ahorro, cooperativas, cajas solidarias, entre otras— a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Y, para 2009, se aprueba la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, cuyos objetivos establecidos en el artículo 1^o son: regular, promover y facilitar la captación de fondos o recursos monetarios y su colocación mediante préstamos, créditos u otras operaciones; proteger los intereses de los socios ahorradores y establecer los términos en que el Estado ejercerá las facultades de supervisión, regulación y sanción de dichas sociedades cooperativas de ahorro y préstamo.⁹

El esquema legal que se conforma con esta nueva Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, no difiere en principio, de las formas tradicionales de control gubernamental,¹⁰ y de las funciones de inspec-

ción y vigilancia que, en general, abundan y son parte del esquema del derecho bancario y financiero mexicano.

No obstante, aunado a esos sistemas de explorado derecho de la organización mercantil en México, como son las facultades supervisoras de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), de la CNBV, de los fondos de capitalización o de los registros gubernamentales y mixtos mediante los Fondos de Protección, lo verdaderamente significativo es que la Ley en cuestión retoma algunos de los aspectos de las teorías del modelo *stakeholder* y de la empresa social y pluralista.

⁹ Ley para regular las actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, artículo 1, pp. 1-2.

¹⁰ Efectivamente, es el Estado, por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el encargado de regular y controlar las Sociedades de Ahorro y Préstamo, las cuales se integran, a su vez, en las Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Su conformación puede así, observarse al menos, en dos ámbitos de organización legal que tienen alcances y significados relevantes. Esos dos ámbitos son la “regulación prudencial” y los “programas de autocorrección”.

En el primero de los casos, el de la regulación prudencial se puede advertir que si bien el sistema legal de estas sociedades cooperativas de préstamo y ahorro aún conservan un esquema punitivo disuasivo fuerte, como es el caso del bloqueo de socios cooperativistas que sospeche la SHCP que incurren en actos tendentes a diversos delitos y cuya lista es confidencial, también lo es que se introduce la regulación prudencial.

La regulación prudencial consiste en procurar la liquidez, la estabilidad y solvencia de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo mediante el desarrollo, al menos, de controles internos y de la administración integral de riesgos. Es decir, este tipo de regulación prudencial apunta, en la teoría de la empresa alternativa y *stakeholder* hacia un sistema de gobierno de la empresa:

[...] que promueva la innovación exige más un control desde la organización que desde el mercado. O sea, requiere, sobre todo; a) un compromiso financiero para dedicar recursos a inversiones irreversibles con resultados inciertos, b) una integración de recursos humanos (conocimiento) y activos físicos en el proceso de aprendizaje de la organización, c) situar el control estratégico dentro de la firma en manos de quienes tienen los incentivos y las capacidades para efectuar las inversiones exigidas por la innovación.¹¹

Es decir, desde esta perspectiva, el Sistema Legal Cooperativo, que es en el que se fundan las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, comienza también a evolucionar y apunta hacia no permanecer estático o enclavado en los viejos modelos mutualistas, pero para ello se requiere aún una amplia discusión y análisis sobre los controles gubernamentales y si el interés social es un valor que debe ser delegado por el Estado en los propios cooperativistas, o al menos, en esquemas mixtos pluralistas.

Sobre esta última vertiente es donde consideramos, se puede proyectar la actual legislación mexicana sobre las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, sobre todo, si observamos la naturaleza de los denominados programas de autocorrección.

Estos, están previstos actualmente como programas elaborados por las propias sociedades para ser propuestos a la CBV con el objeto de que se apliquen en los casos de irregularidades detectadas por la propia sociedad y, siempre y cuando esa irregularidad no haya sido detectada previamente por la Comisión y o se trate de situaciones delictivas.

Su contenido incluye la formulación de las denominadas irregularidades continuas o aquellas cuya consumación se prolonga en el tiempo, y las irregularidades

¹¹ José Manuel Rodríguez Fernández, *op. cit.*, p. 71.

instantáneas que suponen que la consumación se agota en el momento en que se realizan.¹²

Es de destacarse así, que las organizaciones de los programas de autocorrección al menos constituyen un elemento embrionario de la autorregulación de la sociedad cooperativa y del modelo *stakeholder*.

Desde luego, desde la perspectiva general, esta evolución tiene el riesgo de una intervención simulada del Estado en modelos mixtos de autoprotección y punitivos, que de no apuntar hacia los esquemas de la empresa social y pluralista en que se basa el modelo *stakeholder*, conlleven finalmente a una penetración definitiva de las bases del neoliberalismo en las sociedades cooperativas de préstamo y ahorro.

III. Los propósitos de las sociedades cooperativas de préstamo y ahorro desde la perspectiva formal

Sobre esta última aseveración es necesario caracterizar a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo bajo el esquema actual de su regulación jurídica en México o desde su perspectiva meramente formal, para puntualizar sus propósitos desde ese plano conceptual.

Así, entre las bases normativas que se imputan para estas organizaciones están principalmente, una serie de principios que se han ubicado en el contexto del movimiento mutualista internacional y en el cooperativismo mexicano en particular.

Lo anterior conlleva un tratamiento diferenciado en nuestro derecho puesto que las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo se ubican como entidades del sector social, que como es de explorado derecho, se conceptualizan constitucionalmente bajo la protección y aliento de la función rectora del Estado.¹³

Como extensión de este principio mutualista y ayuda común de los miembros, la Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, establece que su aplicación es de orden público y de interés social, por lo que en teoría son personas jurídicas cuya viabilidad económica contiene un valor axiológico, en tanto para algunos esta forma legal es “[...] lo único que ha quedado de los diversos movimientos de contenido social y político que puede englobarse bajo la denominación de socialismo utópico[...]”¹⁴

¹² Ver “Disposiciones de carácter general que regulan los programas de autocorrección”, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de octubre del año 2014, disponible en la página electrónica www.cnbv.gob.mx/normatividad, consultada el 3 de febrero de 2018.

¹³ En el caso de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, estas se incluyen en el sistema de Ahorro y Crédito Popular que se forma además por las sociedades financieras populares, federaciones y confederaciones autorizadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores según se establece en el artículo 2 de la Ley de Ahorro y Crédito popular vigente.

¹⁴ Jaquín Rodríguez Rodríguez, *Tratado de sociedades mercantiles*, tomo II, México, editorial Porrúa, 1981, p. 428.

Para otros, su función económica es menos general en tanto que: “[...] la finalidad que persigue cada cooperativista es la de suprimir el lucro del intermediario, en provecho de quienes trabajan en la empresa cooperativa o de quienes de ella reciben bienes o servicios”.¹⁵



<http://www.cajamorelia.com.mx>

En consecuencia, el principio que rige a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo es de “un hombre un voto”. En otras palabras, cada uno de los integrantes goza de igualdad de voz y voto, sin importar qué cantidad haya aportado o solicitado prestada a la caja.

Un segundo aspecto por considerar es el carácter democrático de la organización, pero no en el sentido de la “democracia capitalista” que caracteriza a las sociedades anónimas en las cuales la participación en el negocio societario y voto de los socios se encuentra en función del capital social representado, puesto que en las sociedades cooperativas el capital social no queda dividido en acciones y las aportaciones en capital o trabajo no se representan en títulos de crédito.

En consecuencia, el principio que rige a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo es de “un hombre un voto”. En otras palabras, cada uno de los integrantes goza de igualdad de voz y voto, sin importar qué cantidad haya aportado o solicitado prestada a la caja. Sin embargo, existen corrientes de pensamiento como las de Catherine Mansell, que consideran que la política de “un hombre un voto” tal vez es aún más problemática que la relacionada con la representación de capital social.

En consecuencia, el principio que rige a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo es de “un hombre un voto”. En otras palabras, cada uno de los integrantes goza de igualdad de voz y voto, sin importar qué cantidad haya aportado o solicitado prestada a la caja. Sin embargo, existen corrientes de pensamiento como las de Catherine Mansell, que consideran que la política de “un hombre un voto” tal vez es aún más problemática que la relacionada con la representación de capital social.

Efectivamente, lo anterior nos lleva a la expresión de un tercer elemento o principio, que consiste en el resultado del beneficio societario que tratándose de organizaciones del sector social, postula el mejoramiento no sólo de la firma social sino y, principalmente, de los propios socios, mejoramiento que no puede ser entendido en término meramente económicos sino por parámetros de carácter social, cultural, educativo, etcétera.

Por ello, los rendimientos sobre el capital son limitados o nulos, conforme al espíritu de que ningún integrante puede beneficiarse a expensas de otro con fines estrictamente mercantiles, y en concordancia con ello, cualquier excedente o déficit se distribuye de acuerdo con el monto y la frecuencia de solicitud de préstamos de la caja y no conforme a las contribuciones de capital.

Otro principio de organización tiene que ver con los efectos externos de las cajas de ahorro y préstamos, y los enlaces con la sociedad en su conjunto que las ubica

¹⁵ Roberto L. Mantilla Molina, *Derecho mercantil*, México, editorial Porrúa, 1990, p. 292.

como modelos incipientes de organizaciones *stakeholder*, porque parte de cualquier excedente debe retenerse para ayudar a instruir a los integrantes sobre cooperativismo, pero además las cooperativas deben unirse a confederaciones que promuevan el cooperativismo.

Su vocación *stakeholder*, permite señalar que su Régimen Democrático de Gobierno, expresado en asambleas donde eligen a sus cuerpos directivos formados por sus propios miembros y el sentido de organización interna donde los socios aportan el capital social; les ha permitido subsistir y evolucionar sin apoyos ni reconocimientos gubernamentales.

Se ha considerado, así, que las cajas de ahorro propulsaron ciertas vías para que la sociedad civil buscara sus propios esquemas de préstamo diferenciándose de los esquemas puramente financieros de las grandes corporaciones bancarias, por lo que se podían ubicar en comunidades geográficamente dispersas con alto y muy alto grado de marginación.

Por tanto, las cajas de ahorro se han convertido en importantes promotoras del desarrollo económico, proporcionando financiamiento a sus socios para la creación y desarrollo de microempresas, y favorecen el desarrollo del espíritu emprendedor de sus socios a través de la capacitación para el uso adecuado de los créditos y para su aplicación en proyectos productivos.

Por todas estas características se ha demostrado capacidad para promover a sus organizaciones, con base en los principios y valores del cooperativismo, constatando que es posible llevar a cabo alianzas con instituciones de los sectores público y privado para beneficio de sus socios, puesto que:

El sector del ahorro y crédito popular, afirman Cabrera y Mariscal, ofrece grandes oportunidades para desarrollarse, formalizarse, crecer y contribuir al desarrollo nacional. Podrá convertirse en el principal vehículo de financiamiento de las micro y pequeñas empresas, tal como sucede en países que tienen sistemas de ahorro y crédito popular exitosos.¹⁶

Por ello, si bien la actual Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo contiene los elementos particulares del ámbito financiero y bancario donde se les ubica y estas características formales que hemos puntualizado, también indica, que su desarrollo futuro sigue teniendo como bases legales supletorias, tanto las disposiciones de la Ley General de Sociedades Cooperativas como los usos y prácticas imperantes en estas organizaciones.

Y sobre este particular es que ya desde el año 1994 cuando se expidió la nueva Ley General de Sociedades Cooperativas, se han tenido importantes posturas sobre los cambios que legalmente se han incorporado en ellas.¹⁷

¹⁶ Rodolfo Cabrera Díaz y Matthias Mariscal Lahusen, *Las cajas de ahorro como opción para el financiamiento de micro y pequeños empresarios*, p. 38.

¹⁷ Porque entre los más significativos, es de destacarse que la Ley de 1994 dejó a un lado ese sentido político general del que se aludía cuando se hablaba de la vieja Ley de sociedades cooperativas de los años 30 del

Lo anterior nos ofrece la posibilidad de explorar en la línea de investigación inicialmente planteada, es decir, la consecuencia de advertir las bases neoliberales que se expresan en las sociedades cooperativas de préstamo y ahorro y el significado de las tesis *stakeholder* como un modelo alternativo de gestión de empresa en las mismas.

IV. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo como organizaciones alternativas: un camino hacia la evolución del cooperativismo o un ajuste neoliberal

Como lo hemos expresado en este trabajo, existen elementos iniciales formativos de una gestión alternativa de creación de valor y capitalización, que pueden ser analizados como extensión del modelo *stakeholder* en la conceptualización cooperativista de las cajas de ahorro y préstamo.

En concreto, tanto la regulación prudencial, como la elaboración de programas de autocorrección, son dos casos ejemplificativos de esta aseveración que hemos conceptualizado en el apartado tres.

Estas innovaciones en la gestión de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, obligan a la conformación de un modelo general de ellas con modelos particulares.

Efectivamente, la nueva propuesta formal, admite al menos cuatro tipos distintos de sociedades cooperativas de ahorro y préstamos bajo la tesis de un acto administrativo de autorización caracterizado por cuatro niveles. Estos niveles implican un sistema de organización y por ello la Ley de sociedades cooperativas de ahorro y préstamo en México, se asume como un receptáculo para establecer las bases generales de actividades.

El aspecto por considerar en esas actividades radica, sin embargo, en el nivel de capitalización de las sociedades cooperativas, lo que desde luego afecta en el sentido tradicional que se tenía sobre el mutualismo y cooperativismo, puesto que en función de la especialización bancaria y de préstamo de estas nuevas organizaciones, esos niveles de capitalización corresponden a socios cuyas aportaciones deben seguir un principio de incremento y financiación exponencial.

Tan solo consideremos que desde el nivel básico de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamos, hasta el nivel IV de las mismas, existen rangos de activos equivalentes a 2,500,000 UDIS, 10 millones de UDIS, de 50 a 250 millones de UDIS, y superiores a 250 millones de UDIS,

siglo pasado. Lo principal en este aspecto es que se substituye una añeja fórmula que atendía a que los socios cooperativistas debían ser miembros de la clase trabajadora por un sentido basado en la aportación ya sea de capital o trabajo.

En este sentido de capitalización, las conexiones que las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo que se establezcan con terceros (alianzas estratégicas) o la celebración de contratos relacionales (contratos de prestación de servicios o comisiones) deberán estar ajustadas a las normas generales de regulación que dicte la CNBV; y por tanto, los socios cooperativistas se asumen por primera vez en la realidad proactivamente en la organización pluralista de la gestión de las sociedades.

¿Qué tanto puede hacer cambiar el sentido de ayuda mutua entre los socios de estas sociedades el manejo de estos criterios de capitalización? es una pregunta que sólo podrá resolverse una vez que se experimente el modelo por muchos años; lo que no obstante puede señalarse es que en todo caso los socios deberán cumplir con las bases constitutivas, las que de acuerdo con la Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, deben seguir los principios establecidos por la Ley General de Sociedades Cooperativas.

En esta última ley, hay que advertir que aún se conservan principios que obedecen al sentido prematuro de la sociedad cooperativa, pero también contiene elementos que fueron diseñados a partir del auge de la política legislativa neoliberal.

En esta última ley, hay que advertir que aún se conservan principios que obedecen al sentido prematuro de la sociedad cooperativa, pero también contiene elementos que fueron diseñados a partir del auge de la política legislativa neoliberal.

Así, por ejemplo, se atiende al principio de administración democrática, fomento de la educación cooperativa y de la educación en la economía solidaria o el de participación en la integración cooperativa como ejemplos del temprano cooperativismo, pero también se consideran los principios de distribución de los rendimientos en proporción a la participación de los socios que desde 1994 puede considerarse en capital, lo que apunta más hacia las exigencias del neoliberalismo en tanto condición de la competitividad y la eficiencia en los mercados.¹⁸

Por tanto, la superación de una posible contradicción real por la aplicabilidad de estos principios es una pauta aún pendiente en nuestro esquema legal, sobre todo, si pensamos en consolidar a la sociedad cooperativa de ahorro y préstamo como un modelo alternativo.

Ahora bien ¿qué tanto asumirá el Estado su obligación constitucional de apoyo y fomento a las sociedades del sector social sin vulnerar sus bases cooperativistas? La pregunta abunda sobre el proteccionismo tradicional del estado hacia las empresas sociales, pero que también es parte medular de las críticas de los modelos neoliberales sobre la actuación del Estado en la economía. Al respecto, citando a Héctor

¹⁸ Ver artículo 6 de la *Ley General de Sociedades Cooperativas* disponible en la página electrónica www.diputados.gob.mx>pdf, consultada el 30 de enero de 2018.

Cualquier y René Maldonado, se señala que la normatividad en México identifica al sector del ahorro y crédito popular con potencialidades de crecimiento y fomento de las microfinanzas, pero “se observa una mayor preocupación del Estado por desarrollar y controlar a este sector”.¹⁹

Lo que propone un modelo alternativo es que mediante el fondo de protección y el Comité de protección al ahorro cooperativo, el Estado mexicano cumpla con un rol de acreditante de última instancia para las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo; la cuestión a debate es, sin embargo, si dicho apoyo se llevará a cabo bajo las tesis prevalecientes sobre el crédito y ahorro que no obstaculiza las políticas globalizadoras neoliberales prevalecientes, sobre todo, en el que hace al combate al terrorismo.²⁰

La duda se amplía si observamos que la actual Ley para Regular las Actividades de las Sociedades de Ahorro y Préstamo es vaga e imprecisa sobre esta cuestión, dado que remite la resolución a programas de restauración de capital que elaboren los Comités de protección al ahorro cooperativo.

Los anteriores cuestionamientos sobre la forma de regulación de las SCAP, son ejemplos de lo que requiere nuestro sistema de derecho y la operación real de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo en el país, si entendemos la exigencia de consolidarlas como empresas alternativas de interés social y pluralista, porque como señala Juana M. Granados García, con respecto del método hermenéutico crítico: “[...] que trata de sacar a la luz aquellas razones que se encuentran debajo del sistema institucional y que lo legitiman en una sociedad moderna [...]”.²¹

Puesto que dotarlas de un sentido explícito referente a la empresa alternativa permite:

[...] la complementación de la teoría *stakeholders* con la ética del discurso, en la que se sostiene que se hace necesaria una justificación normativa que explique la legitimidad de los intereses de los grupos implicados y con ello, su identificación. Y es este paso el que nos permite identificar la responsabilidad moral de la empresa.²²

¹⁹ Héctor Cuasquer y René Maldonado, *Microfinanzas y microcréditos en Latinoamérica, Estudios de caso: Colombia, Ecuador, El Salvador, México y Paraguay*, núm. 2, Centro de estudios monetarios latinoamericanos/Asociación regional de bancos Centrales, marzo 2011, p. 24, documento disponible en la página electrónica www.cemla.org>pdf, consultada el 12 de enero de 2018.

²⁰ En las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo es necesario obtener una certificación que debe tener el oficial de cumplimiento nombrado como auditor externo independiente, quién en todo caso, ha de prevenir operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo. Ver *La resolución que modifica las Disposiciones de carácter general aplicables a las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro* publicada en el *Diario Oficial de La Federación* de fecha 18 de octubre de 2017.

²¹ Juana María Granados García, *op. cit.*, p. 2.

²² Domingo García-Marzá, *Ética empresarial: del diálogo a la confianza*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 191-196,

V. Conclusiones

Nos hemos planteado en este trabajo el objetivo de caracterizar a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, como organizaciones alternativas que contienen los elementos embrionarios del modelo teórico *stakeholder*, de empresa social y pluralista.

En ese propósito hemos identificado y explicado los elementos que se dirigen en ese sentido, sobre todo, en el ámbito formal y que se caracterizan por la gestión prudencial, los programas de autocorrección y los programas de recuperación que son referentes actuales de nuestro derecho.

También hemos aspirado a señalar algunas de las contradicciones que se presentan en un modelo que surgido del sentido original cooperativo pretende evolucionar hacia un esquema de adaptación que fue iniciado con la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1994.

Algunas de estas contradicciones pueden ubicarse en la conformación de los niveles económicos de organización de las SCAP pero también en los alcances y sentido que tienen una legislación que busca elementos punitivos y de control estatal rígidos y apegados a los esquemas internacionales neoliberales, sobre todo, en el combate a las actividades ilícitas y el terrorismo.

El desarrollar esta línea de investigación y sus elementos nos conduce a apuntar en nuestra realidad, hacia esquemas atípicos de gestión legal, y explorar la hipótesis de que es necesario en nuestro derecho y especialmente en la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo hacer explícito este sentido *stakeholder* y de empresa pluralista.

La definición precisa en nuestro derecho nos permitiría así seguir avanzando como sociedad en la definición de un sector social y en la protección de los intereses de los grandes grupos populares; avance que, desde luego, implica un gran esfuerzo de subsumir la teoría aquí explicada en el contenido de lo normativo.

Abundando, la cobertura teórica en las SCAP es una condición fundante de su naturaleza de empresas del sector social con una finalidad alternativa a las empresas de banca y crédito meramente mercantiles, ubicadas generalmente en los grandes consorcios capitalistas.

Porque, como hemos señalado, teniendo una vocación de empresa pluralista sus vínculos internos y externos son muy importantes, sobre todo, tratándose del desarrollo del financiamiento popular; pero a la vez esta naturaleza exige la claridad en la propia legislación de su condición de empresa alternativa pluralista, social y *stakeholder*.

Sólo bajo esta última premisa será posible ir en lo formal y luego en las actividades reales, ir eliminando las contradicciones que aún se plantean en nuestro derecho con respecto de sus finalidades y actividades, puesto que como hemos explicado, la

Ley para Regular las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo es aún confusa, con un manejo entremezclado de bases *stakeholders* y bases meramente financieras neoliberales.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- García-Marzá, Domingo. *Ética empresarial: del diálogo a la confianza*, Madrid, Trotta, 2004.
- Mantilla Molina, Roberto L. *Derecho mercantil*. México, editorial Porrúa, 1990.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*. Tomo II, México, editorial Porrúa, 1981.

Electrónicas

- Cabrera Díaz, Rodolfo y Mariscal Lahusen, Matthias. *Las cajas de ahorro como opción para el financiamiento de micro y pequeños empresarios*. Tesis de licenciatura. Universidad de las Américas, Puebla, 2005. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ladi/cabrera_d_r/indice.html.
- Chirinos, María Eugenia; Fernández, Lizyllen y Sánchez, Guadalupe. “Responsabilidad social empresarial o empresas socialmente responsables”. *Revista electrónica, Razón y Palabra*, núm. 81, noviembre 2012 enero 2013, disponible en la página electrónica www.razonypalabra.org.mx>02, consultada el 28 de junio de 2018.
- Cuasquer, Hector y Maldonado, René. *Microfinanzas y microcréditos en Latinoamérica Estudios de caso: Colombia, Ecuador, El Salvador, México y Paraguay*. Número 2, Centro de estudios monetarios latinoamericanos/Asociación regional de bancos Centrales, marzo 2011, disponible en la página electrónica www.cemla.org>pdf.
- Granados García, Juana María. *Un modelo de empresa pluralista como condición de posibilidad de una ciudadanía completa: empresa ciudadana*. XVIII Congreso de EBEN España “teoría superior de Stakeholder”, DEUSTO, 2010, www.eben-spain.org>XVIII>Granados.
- Imperial Zúñiga, Ramón. “Las cajas de ahorro: instrumentos de la sociedad civil”, en *Comercio Exterior*, Consejo Mexicano del Ahorro y Crédito Popular, vol. 54, núm. 7, México, 2004. revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/68/6/impe0704.pdf.
- Lara Gómez, Graciela. “De cajas populares a cooperativas de ahorro y préstamo. Algunas evidencias”, en: *Revista Estudios Agrarios*, vol. 16, núm. 45, México, 2010 (septiembre-diciembre), disponible en www.pa.gob.mx/publica/rev_45/analisis/Graciela_Lara_Gomez.pdf, consultado el 6 de febrero de 2018.
- Luján García, Victor. *La banca popular en México. Su operación, regulación y supervisión*. Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2001. Disponible en eprints.uanl.mx/927/1/1020146673.PDF.

Legislación

Disposiciones de carácter general que regulan los programas de autocorrección, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 20 de octubre del año 2014, www.cnbv.gob.mx/normatividad.

Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de agosto de 2009, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRASCAP_280414.pdf.

Ley de Ahorro y Crédito Popular, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, con fecha 4 de junio de 2001, www.diputados.gob.mx>pdf.

Ley General de Sociedades Cooperativas, publicada en el *Diario Oficial de la federación* con fecha 3 de agosto de 1994, www.diputados.gob.mx>pdf.

Resolución que modifica las Disposiciones de carácter general aplicables a las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro publicada en el *Diario Oficial de La Federación* de fecha 18 de octubre del año 2017.

Víctor Amaury
Simental Franco*

Concepciones neoconstitucionales sobre el agua en Latinoamérica

Resumen

En este trabajo se aborda la problemática derivada de la crisis del agua y la importancia que ha adquirido en constituciones latinoamericanas de reciente promulgación. En ellas el agua es considerada un bien que tiene un tratamiento especial y se vincula con el reciente reconocimiento del derecho humano al agua. Por eso mismo, es discutida la naturaleza jurídica del agua, sin menoscabo del reconocimiento de su esencia natural. En este orden de ideas, se hace una descripción general del régimen constitucional del agua en México y concluimos con un análisis de derecho comparado respecto de cuatro países latinoamericanos: Bolivia, Ecuador, Uruguay y Venezuela, como casos paradigmáticos de hacia dónde se ha orientado la dinámica constitucional en la región, respecto al agua.

Abstract

This paper deals with the problems derived from the water crisis and the importance it has acquired in recently enacted Latin American constitutions. In them, water is considered a good that has special treatment and is linked to the recent recognition of the human right to water. For this reason, the legal nature of water is discussed, without diminishing the recognition of its natural essence. In this order of ideas, a general description of the constitutional water regime is made in Mexico and we conclude with a comparative law analysis with respect to four Latin American countries: Bolivia, Ecuador, Uruguay and Venezuela, as paradigmatic cases of where the constitutional dynamics in the region, regarding water.

Sumario: Introducción / I. El agua es un bien: ¿mercancía o derecho? / II. Régimen constitucional del agua en México / III. Las visiones neoconstitucionales sobre el agua en Latinoamérica / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho por la UNAM. Dr. en Medio Ambiente y Desarrollo por el IPN. Investigador en la Universidad del Valle de México, Campus Sur. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

Las batallas ideológicas no han terminado, pese a las visiones que indicaban que estas habían concluido con el derrumbe del *socialismo real*,¹ la evidencia empírica muestra que esto (las luchas ideológicas) no han concluido: múltiples situaciones que conjuntadas nos muestran un mundo, mucho más complejo; advierten que las luchas de esta índole se seguirán presentando² y que seguramente estas contiendas superaron el terreno de las ideas y continuarán las guerras en diversos campos de batalla, el hecho de que esto se corrobore con los conflictos alrededor del mundo, es muestra de que hay mucho de cierto en esta hipótesis.

Latinoamérica no ha escapado a esta compleja realidad, por múltiples razones es una región con un alto grado de protagonismo que (simplificando) recae en las siguientes argumentos: *a)* ocupa el primer lugar en riqueza por biodiversidad; *b)* cuenta con una de las reservas de aguas subterráneas más grandes del mundo: el acuífero Guaraní; *c)* su población tiene uno de los crecimientos más evidentes; *d)* cuenta con unas de las mayores reservas en hidrocarburos; *e)* su riqueza mineral es inconmensurable; *f)* ha sido la región con cambios políticos pacíficos más notables en las últimas décadas; etcétera.

Precisamente el orden constitucional ha sido motivo de serios debates, desde posiciones que demandan una nueva constitución (como México), hasta aquellas en las que en un lapso muy breve se va por una reforma de la reforma (Venezuela). La construcción de este nuevo constitucionalismo, ha hecho énfasis en el reconocimiento pleno de los derechos humanos, con independencia de que se gesticione una nueva constitución o que simplemente se modifique el anterior orden constitucional.

Entre las innovaciones que se han generado en los noventa órdenes constitucionales está, el de reconocer el derecho humano al agua; pero este reconocimiento no es el fin, de la lucha ideológica entre concebir al agua como una mercancía o como un derecho, sino simplemente la continuidad sobre ello.

Es pertinente reconocer, que las ideas desarrolladas en el presente artículo, tuvieron su origen en la tesis de doctorado realizada para obtener el grado de Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM, bajo la guía de la Dra. María del Carmen Carmona Lara.

I. El agua es un bien: ¿mercancía o derecho?

No debe existir duda que el agua es un bien tangible, indispensable para la vida (al menos del modo en que esta se desarrolló y reproduce en la Tierra). Ahora bien,

¹ Cfr., Francis Fukuyama, *El fin de la historia y el último hombre*, Madrid, Planeta, 1994.

² Cfr., Samuel P. Huntington, *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Buenos Aires, Paidós, 1997.

desde la antigua Roma se sistematizó la *Teoría sobre los bienes* que, entre otras muchas cuestiones, identificó la existencia de bienes que están fuera del comercio, por “su naturaleza”,³ entre este tipo de bienes que no pueden, (ni deben) ser parte del patrimonio exclusivo de una persona se encuentra el agua.

No obstante lo antes expuesto, el hecho de considerar al agua como un bien común,⁴ generó una disputa ideológica importante, sustentada por el interés de los grandes capitales y por la tesis expuesta por Hardin, en cuanto a que los bienes comunes (o comunales) no son adecuadamente administrados; que el ideal de la administración recae en la particular o privada.⁵

El sustento para afirmar la posibilidad de la privatización del agua, es precisamente (innegable) el reconocimiento de que el agua es un bien; por otro lado, por lo general, las posturas contrarias a la privatización del agua, han caído en eufemismos, tales como negar que el agua es un bien. Es pertinente mencionar algunos extractos de los mejores pensamientos en un sentido y en el otro, así como, dar voz a quienes manejan posturas intermedias o eclécticas.

El sustento para afirmar la posibilidad de la privatización del agua, es precisamente el (innegable) reconocimiento de que el agua es un bien; por otro lado, por lo general, las posturas contrarias a la privatización del agua, han caído en eufemismos, tales como negar que el agua es un bien.

1.1. Posiciones en contra de considerar al agua como una cosa

- a) “En los últimos años se ha hecho hincapié en la participación del sector privado en la gestión de los servicios públicos ante la crisis del Estado de bienestar y el auge de la teoría neoliberal con la finalidad de proveer de mejor manera estos servicios en vista de la creciente incapacidad del Estado para cumplir con sus cometidos. Esta propuesta surge a la luz de criterios de eficiencia económica y es promovida por varias instituciones internacionales (OCDE, BM), pero en la realidad su aplicación acarrea conflictos debidos a la inequidad y los abusos del mercado en la gestión del agua y su cobro, basta ver el caso de Bolivia”.

Considerarse servicio público significa atribuirle las características de estos como son la obligación de continuidad, regularidad, igualdad de acceso y

³ Cfr. <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Montevideo/images/Informesubregionalsudamerica.pdf>.

⁴ Julio Trujillo Segura, *Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua*, en: Rabasa, Emilio O., y Arriaga Carol B. García, *Agua: aspectos constitucionales*, México, UNAM, 2008, pp. 145-164.

⁵ Cfr., Garrett Hardin, “The Tragedy of Commons”, *Science*, vol. 162, 1968, pp. 1243-1248.

trato, universalidad, adecuación al progreso técnico, control de precios, y sobre todo su consideración como actividad prestacional, dirigida a satisfacer necesidades colectivas de interés general sobre la base del status de ciudadano”.⁶

- b) “La consideración de que los problemas de escasez del recurso se deben primordialmente a la inaccesibilidad por la falta de infraestructura; a la sobreexplotación que se está haciendo del agua subterránea tanto a causa de los pozos que se siguen construyendo como a causa del otorgamiento de títulos de concesión en lugares de veda; a la falta de mecanismos para controlar las descargas industriales y municipales, así como —en menor medida— al mal uso que la gente está haciendo de ella. Estos problemas, que pueden ser solucionados mediante el empleo de tecnología hidráulica (por ejemplo, a través de la construcción, el cuidado y el mantenimiento de obras de infraestructura), se atribuyen al uso ineficiente del agua por parte de la gente. Con base en este último argumento, las autoridades del agua decidieron aceptar las recomendaciones del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional respecto de aplicar *nuevas políticas de gestión*. Desde esta perspectiva, *la crisis del agua se ha revelado como una crisis de gestión*, para lo cual se ha sobredimensionado la escasez y se apela a que la gente se autolímite en el uso del recurso y ante todo acepte pagar por él, con los consecuentes incrementos de tarifas. De tal modo que al principio se introdujo el dicho: “Dios da el agua, pero no la entuba”.

Por otro lado, para que esta nueva política de gestión del agua pudiera lograr su objetivo fundamental de *reducir los gastos del Estado mediante la inserción de capitales privados* tuvo que introducir un nuevo modelo de gestión, de manera que utilizó y adaptó el modelo instaurado primero en Francia, replicado en España y México, y luego reproducido en otros países latinoamericanos. La instauración de dicho modelo empezó por modificar las leyes relacionadas con el uso y manejo del agua, declarándolo un recurso prioritario y un asunto de seguridad nacional, con lo que el agua dejó de ser un *bien social y colectivo* para convertirse en un *bien económico* sujeto a la ley del mercado, es decir, a la oferta y la demanda.

[...]

Finalmente, la mencionada “participación social”, introducida en el marco de las políticas de gestión del agua, ha sido establecida para incorporar la “participación empresarial” y consolidar el proceso de privatización de los recursos naturales y del agua en particular”.⁷

- c) “El debate sobre el agua, con toda la amplitud de aspectos que vincula, se perfila como un asunto de trascendencia que se mantendrá en la agenda lati-

⁶ Judith Domínguez, y Boris Graizbord, *El derecho al servicio público de agua potable en México*, en Antonio Embid Irujo y Judith Domínguez Serrano, *La calidad de las aguas y su regulación jurídica*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 256 y 257.

⁷ Sonia Dávila Poblete, *El poder del agua, ¿participación social o empresarial?*, México, Ítaca, 2006, pp. 281-287.

noamericana, tanto de parte de las elites de poder, como de los movimientos sociales.

Desde la perspectiva de los primeros, se trata de un “bien”, de un *commodity*, que ha de gestionarse del modo más rentable posible —capitalistamente hablando—, por ejemplo, a través de mercados de agua cada vez más “eficientes” (lo que sea que eso signifique). Su conservación a largo plazo es un asunto que viene siendo relegado por las “utilidades” que se puedan generar en el corto plazo, ya que finalmente “en el largo plazo todos estaremos muertos”.⁸ Bajo tal lógica, lo económicamente rentable está en la expansión, acumulación y comercialización del capital, que en nuestro estudio comprendería todas las dimensiones, no solamente del agua como mercancía en una nueva *commodity frontier*, sino como componente nodal de los corredores que vinculan, [...] los diversos usos del agua (de ahí que se haya considerado a los corredores hídricos contraparte de los corredores de desarrollo).⁹

Por ello, “el hecho mismo de que no pueda ser sustituida por nada convierte al agua en un activo básico que no puede subordinarse a los principios del mercado”.¹⁰

I.2. Posiciones a favor de considerar la participación privada del agua

- a) “La figura de la empresa del servicio tiene la ventaja de aplicarse a cuestiones específicas, bien acotadas y delimitadas.

Asimismo, se podría licitar a la iniciativa privada; en otros casos construir y operar por parte de la administración pública una empresa mixta, o en otros casos puede ser el propio municipio o delegación, encontrando otras formas de administración, pero siempre bajo un esquema empresarial. Esto significaría que se pudiera, por un lado, despolitizar en cierta medida lo que es la prestación de los servicios; y, por el otro, que se pudiera eliminar la discriminación en cuanto a los niveles de calidad de los servicios que se presten de una delegación a otra; de una delegación a un municipio o de una entidad a otra”.¹¹

- b) “Para acreditar la necesidad de privatizar los sistemas operados de agua o dar entrada en ellos a la participación del sector privado se argumentan y estable-

⁸ Keynes se refería con esta frase a la necesidad de utilizar la política fiscal en momentos de crisis para reactivar la economía, de modo que se usara el gasto fiscal sin preocuparse por el futuro, puesto que, si no se hace algo, a “largo plazo todos estaremos muertos”. En este sentido, la lógica cortoplacista del Capital puede ser nitidamente descrita: hacer algo hoy para acumular más capital sin importar el futuro, puesto que en el futuro “todos estaremos muertos”.

⁹ Gian Carlo Delgado Ramos, *Agua: usos y abusos, la hidroelectricidad en Mesoamérica*, México, CEIICH, UNAM, 2006, pp. 146-149.

¹⁰ Maude Barlow y Tony Clarke, *Oro azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, Paidós Controversias, 2004, pp. 319-320.

¹¹ María Concepción Martínez Omaña, *La gestión privada de un servicio público*, México, Plaza y Valdés, Instituto Mora, 2002, pp. 186 y 187.

cen diversos motivos y postulados de distinta naturaleza, entre los cuales se encuentran, generalmente, los siguientes¹²:

- 1) La necesidad de inyectar recursos al sector debido a la incapacidad económica de los gobiernos para sufragar los gastos que implican los organismos operadores.
 - 2) El agua debe constituirse como una mercancía porque su gratuidad ha derivado en su sobreexplotación y el elevar su precio propiciará la conservación del recurso.
 - 3) Incrementar la eficiencia de los organismos operadores de agua y con ello, la posibilidad de obtener mayores ganancias.
 - 4) Reducir costos de distribución y aumentar el bienestar social aumentando el acceso de las personas al agua de calidad.
 - 5) Lograr las metas proclamadas en la Declaración del Milenio, de reducir a la mitad la cifra de personas que carecen de agua potable y saneamiento para 2025.
 - 6) Aumentar las redes de distribución.
 - 7) Evitar la corrupción de funcionarios públicos al interior del sector.
 - 8) Necesidad de emplear personal especializado en la materia.
 - 9) Reducir el control centralista del gobierno sobre el recurso y priorizar el papel de los ciudadanos para lograr una verdadera democracia del agua.
 - 10) El agua es una necesidad humana y no un derecho.¹²
- c) “La participación privada en la gestión del agua no es benéfica o perjudicial en sí misma, depende de los contratos que en específico se hayan realizado para el efecto, si poseen un alto contenido regulatorio y si en ellos se contempla un control, supervisión y método de rendición de cuentas apropiado se puede mantener una gestión adecuada y benéfica para los individuos, bajo una férrea vigilancia estatal”.¹³
- d) “Como retos, se debe trabajar en la implementación del marco jurídico en temas importantes, como los relativos a la simplificación administrativa de trámites y procedimientos; el fortalecimiento institucional de los entes encargados de la administración del agua; a nivel nacional estatal, municipal y por cuenca; el establecimiento de mejores normas que permitan avanzar en la determinación y la aplicación efectiva de las cuotas y tarifas por derechos; la conformación e institución de las tarifas de cuenca; la implementación del sistema financiero del agua; el ejercicio eficaz y transparente de los recursos presupuestales; la internalización de los costos ambientales en los sistemas

¹² Luisa Fernanda Tello Moreno, *El acceso al agua potable como derecho humano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2008, pp. 74 y 75.

¹³ *Ibidem*, pp. 150 y 151.

de precios del agua; el desarrollo de incentivos y estímulos que promuevan la inversión; el desarrollo científico y tecnológico; el uso eficiente del agua y su preservación; el impulso de mercados regulados del agua (bancos de agua); la extensión y aplicación del pago por servicios ambientales hidrológicos; el desarrollo de seguros por daños por inundaciones; el fomento a la participación de los estados y municipios de la sociedad y de los usuarios en las actividades de planeación, construcción, operación de infraestructura y de la toma de decisiones de política hídrica, el fortalecimiento de la participación privada en el desarrollo de las obras y servicios; el desarrollo de sistemas de información nacional, por región y por cuenca hídrica; o por tipo de abastecimiento de agua; la regulación de los servicios de agua municipales; el mejoramiento de las acciones de conciliación y arbitraje de conflictos [...]”¹⁴

I.3. Posiciones eclécticas

- a) “Sería necesario alcanzar el consenso sobre ciertas cuestiones éticas que resultan fundamentales y que tienen que ver, básicamente, con la condición de bien común público del agua y la necesidad de administrarla bajo principios de igualdad, universalidad y mantenimiento de la paz”.

[...]

Lo esencial es que cualquier proyecto dirigido a la regulación y protección del agua a través de un cuerpo normativo mundial legalmente vinculante, o de los propios ordenamientos nacionales, esté fundado en el reconocimiento del agua como patrimonio mundial común y vital, y en el derecho de todos los seres humanos a acceder a este recurso individual y colectivamente. Porque además de que una explotación de las fuentes de agua basada exclusivamente en principios de utilidad, conlleva necesariamente una distribución inequitativa, conduce también a un consumo acelerado e irresponsable de las reservas.¹⁵

“Entonces, si bien es urgente liberar el agua de la lógica burocrático-centralista del poder estatal, su gestión tampoco puede quedar exclusivamente a las leyes del mercado mundial”¹⁶

“[...] Las opciones ya no pueden reducirse a un servicio público gestionado por las administraciones centrales o a una actividad económica privatizada; tiene que considerarse una tercera posibilidad: la gestión comunal del agua, es decir, la autogestión. Se trataría de una gestión colectiva con carácter “público-social” que, desde luego, conlleve una actitud de auténtica corresponsabilidad entre los sectores público y privado, y las comunidades”¹⁷

¹⁴ Gustavo Armando Ortiz Rendón, *El marco jurídico del agua en México*, en Rabasa, Emilio O., y Carol B. Arriaga García, *Agua: aspectos constitucionales*, México, UNAM, 2008, pp. 40 y 41.

¹⁵ Aniza García Morales, *El derecho humano al agua*, Madrid, Trotta, 2008, p. 140.

¹⁶ *Ibidem* pp. 140 y 141.

¹⁷ *Ibidem*, p. 141.

- b) “En esencia, los principios sobre los cuales debería fundarse este nuevo modelo público-social de gestión del agua, para garantizar la preeminencia del interés general sobre el negocio en caso de privatización, y frente a la burocratización en caso de gestión pública, serían la equidad, la solidaridad, la subsidiariedad, la descentralización, la participación, la transparencia, y la conservación del ambiente y de los recursos”.¹⁸
- c) Y es que existen problemas “que pueden hacerse irreversibles o agudizarse si la gestión del agua recae enteramente en manos privadas con escasa o deficiente regulación pública del servicio: impactos ambientales, aguas debajo de los sistemas de abastecimiento, escasos esfuerzos por controlar la contaminación de las aguas, disminución de la participación ciudadana en las decisiones que se adopten y en los criterios de gestión, reducción de la calidad del agua que se suministra, poco interés por incrementar el ahorro y la reutilización del agua, menor accesibilidad de los ciudadanos a la información, defectuosos sistemas de resolución de conflictos, etcétera. Es decir, la gestión se alejará cada vez más del ciudadano, se perderán derechos y todas las disputas se acabarán resolviendo mediante procedimientos de mercado donde siempre primará la capacidad de compra”.¹⁹
- d) “Desde un punto de vista jurídico, las principales consecuencias del reconocimiento del derecho humano al agua se encuentran; las de garantizar una cantidad mínima de agua a favor de cada persona; responsabilizarse de la calidad del líquido proporcionado; proteger las corrientes y depósitos naturales de agua; llevar a cabo todas las acciones necesarias para que el ciclo del agua no se vea alterado por acciones humanas; tratar las aguas residuales y, de ser posible, brindarles un segundo y hasta tercer tratamiento; procurar un servicio de suministro de agua potable de calidad y con una amplia cobertura de prestaciones; distinguir los diferentes tipos de usuarios para generar categorías o grupos de ellos, con el fin de delimitar sus derechos y obligaciones”.²⁰
- e) “Derivado del carácter constitucional como propiedad de la nación, en nuestro país históricamente al agua se le ha considerado como un don o un bien público casi gratuito. Sin embargo, su uso provoca externalidades negativas que afectan al propio recurso. La teoría económica ofrece varias alternativas, o soluciones derivadas de la utilización privada del medio ambiente. De acuerdo con Ronald Coase, en algunas circunstancias la privatización de un recurso natural puede llevar a su uso más eficiente; es decir, que estén bien definidos

¹⁸ Pedro Arrojo Agudo, *Un nuevo enfoque de racionalidad económica en la gestión de aguas*, en Federico Aguilera Klink y Pedro Arrojo Agudo (coords.), *El agua en España. Propuestas de futuro*, Madrid, Ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2004, p. 156.

¹⁹ Juan Manuel Ruiz García, “La privatización del agua”, en: *Archipiélago. El agua: un despilfarro interesado*, núm. 57, septiembre de 2003, p. 72. Citado por Aniza García Morales, *El derecho humano al agua*, Madrid, Trotta, 2008, p. 141.

²⁰ Juan José Céspedes Hernández, *Pobreza y escasez de agua en el México del siglo XXI*, México, Novum, 2011, p. 100.

los derechos de propiedad. A través de la negociación voluntaria en el mercado, se pueden aplicar compensaciones entre diferentes usuarios para restablecer el equilibrio entre sus respectivos niveles de consumo o contaminación”.²¹

Para nosotros no cabe duda, el agua es un bien, es un compuesto físico, que ocupa un espacio, es material y tangible, y además es el compuesto químico natural esencial para la vida, tal y como se entiende en la Tierra; el hecho de reconocer lo que es evidente (en cuanto a la naturaleza del agua) no es óbice para determinar que, en relación con el agua, se da uno de los derechos humanos fundamentales, que es precisamente, el derecho humano al acceso al agua.

II. Régimen constitucional del agua en México

Respecto al agua, existen dos disposiciones constitucionales esenciales: el artículo 4º en su párrafo sexto, y el artículo 27 (sin que se omita mencionar a los artículos 73, 115 y 122, que también aluden al agua, pero no en el aspecto sustantivo, sino en el legislativo y el administrativo-municipal).

El artículo 4º en el sexto párrafo reconoce el derecho humano al agua:

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

En tanto el artículo 27 constitucional determina la propiedad originaria de la nación sobre los recursos naturales (el agua incluida):

Artículo 27. La propiedad de las tierras y **aguas** comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr

²¹ Américo Saldívar V, *Las aguas de la ira: economía y cultura del agua en México ¿sustentabilidad o gratuidad?*, México, UNAM, 2007, pp. 106-108.

el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico [...].

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. **Las aguas del subsuelo** pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional [...].

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes...

[...]

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

[...]

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

[...]

Artículo 115. Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

[...]

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

a) **Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;**

[...]

Artículo 122. La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

[...]

C. La Federación, la Ciudad de México, así como sus demarcaciones territoriales, y los Estados y Municipios conurbados en la Zona Metropolitana, establecerán mecanismos de coordinación administrativa en materia de planeación del desarrollo y ejecución de acciones regionales para la

prestación de servicios públicos, en términos de la ley que emita el Congreso de la Unión.

Para la eficaz coordinación a que se refiere el párrafo anterior, dicha ley establecerá las bases para la organización y funcionamiento del Consejo de Desarrollo Metropolitano, al que corresponderá acordar las acciones en materia de asentamientos humanos; protección al ambiente; preservación y restauración del equilibrio ecológico; transporte; tránsito; **agua potable y drenaje**; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos, y seguridad pública.



<http://www.lajornadadeorientemexico.com.mx>

En resumidas cuentas, constitucionalmente se reconoce el derecho humano al agua, que conlleva la obligación para el Estado de satisfacer las necesidades vitales de la población,

En resumidas cuentas, constitucionalmente se reconoce el derecho humano al agua, que conlleva la obligación para el Estado de satisfacer las necesidades vitales de la población, aunado al correlativo saneamiento; asimismo se considera a la nación como propietaria originaria sobre el agua, y que sólo esta podrá transmitir su uso y aprovechamiento a través de los medios que determine la ley, esto significa que, si la ley lo considera,

es factible la privatización del agua, en la legislación secundaria: a nivel federal Ley de Aguas Nacionales (ya que en franca violación a la misma Constitución sigue sin emitirse la Ley General de Aguas); mientras que existen leyes en el nivel local y las disposiciones civiles aplicables. Tanto la legislación federal vigente como las normas locales aplicables *permiten* la privatización del agua, ya sea por el libre alumbramiento de las aguas subterráneas (disposiciones civiles), como por la figura de la concesión (Ley de Aguas Nacionales).

Es cierto que implica un costo el gozar del agua potable para solventar nuestras necesidades y que ese costo debe ser cubierto, pero eso difiere que un bien intransferible por naturaleza sea fuente de ganancias y especulaciones privadas.

El uso privativo del agua, en la práctica, implica la violación al derecho humano al agua, lo ideal es considerarla como un bien fuera del comercio (*res communes omnium iure naturali*).²²

²² Cfr., G. Margadant, "Cosas que pertenecen a todos por derecho natural", *Derecho Romano*, México, Esfinge, 2000, p. 229.

Tal consideración: *ser un bien que debe estar fuera del comercio*, no es un obstáculo para que la sociedad en su conjunto pague el costo que implica el abastecimiento del agua.²³

El explícito reconocimiento del agua como un derecho humano, así como la teleología jurídica que lo determina como un bien común, genera la deontología jurídica para los legisladores, tanto en el fuero federal como en el local, de proveer del marco legal que genere certeza para la población de que el derecho humano al agua sea una realidad efectiva de ser realizada y no, tal y como viene aconteciendo hasta la fecha para un alto porcentaje de la población, de que se trata de letra muerta consignada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. Las visiones neoconstitucionales sobre el agua en Latinoamérica

Latinoamérica es una región política, geográfica, que responde a una notoria identidad cultural, a pesar de voces en contrario,²⁴ en donde el pasado, presente y futuro se confunden en una historia en común, no es casualidad que al mismo tiempo esta región haya pasado por periodos si no idénticos, sí muy similares, aunado a la comunidad idiomática (por algo la referencia al latín), religiosa, formas de gobierno, en fin, todo lo que significa la superestructura en términos marxistas.

En relación con el tema que nos ocupa, en los últimos años, la región ha transitado hacia gobiernos de corte popular inclinados a la izquierda del espectro político (excepción de México —situación que puede cambiar en las elecciones de julio de 2018— y Colombia), que entre una amplia diversidad de cambios estructurales, han derivado en reingenierías constitucionales, al menos se tienen los casos de tres Estados: Bolivia, Ecuador y Venezuela, que en sus nuevos textos constitucionales incluyeron la tutela al derecho humano al agua y la definición del agua como un bien común, así como la prohibición expresa de la privatización del vital líquido.

Se agrega a Uruguay, el cual, si bien no generó una nueva Constitución, sí realizó modificaciones al estilo de las mexicanas.

III.1 Disposiciones constitucionales en la materia, en Bolivia, Ecuador, Uruguay y Venezuela

Por la importancia de estas experiencias constitucionales, es que se transcriben enseguida:

²³ Cfr., Víctor Amaury Simental Franco, *La ciudad de México Un espacio socio urbano no sustentable*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

²⁴ Cfr., Jorge Volpi, *El insomnio de Bolívar*, México, Debate, 2010. Ensayo en el que el autor critica la concepción como una unidad geográfica a Latinoamérica, indicando que (prácticamente) el único rasgo en común es el idioma (que para Brasil y los Estados francófonos, ni eso).

A) Bolivia.²⁵

Artículo 16. I. Toda persona tiene derecho al **agua** y a la alimentación.

Artículo 20. I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de **agua potable, alcantarillado**, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.

III. El acceso al **agua y alcantarillado** constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

Artículo 189. Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley:

1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de **aguas**, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

Artículo 262. I. Constituye zona de seguridad fronteriza los cincuenta kilómetros a partir de la línea de frontera. Ninguna persona extranjera, individualmente o en sociedad, podrá adquirir propiedad en este espacio, directa o indirectamente, ni poseer por ningún título aguas, suelo ni subsuelo; excepto en el caso de necesidad estatal declarada por ley expresa aprobada por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La propiedad o la posesión afectadas en caso de incumplimiento de esta prohibición pasarán a beneficio del Estado, sin ninguna indemnización.

B) Ecuador.²⁶

Art. 3º.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el **agua** para sus habitantes.

²⁵ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador.

Derechos del buen vivir

Sección primera

Agua y alimentación

Art. 12º.- El **derecho humano al agua** es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.

Art. 15º.- El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el **derecho al agua**.

[...]

Art. 32º.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el **derecho al agua**, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

Art. 66º.- Se reconoce y garantizará a las personas:

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, **agua potable**, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Art. 264º.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley:

[...]

4. Prestar los servicios públicos de **agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales**, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley.

Art. 281º.- La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente.

Para ello, será responsabilidad del Estado:

[...]

4. Promover políticas redistributivas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, **al agua** y a otros recursos productivos.

Art. 282º.- El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierras, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra.

Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como **el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes**.

El estado regulará el uso y manejo **del agua** de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental.

Art. 313º.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, **el agua**, y los demás que determine la ley.

Art. 314º.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de **agua potable y de riego**, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Art. 318º.- **El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público**, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. **Se prohíbe toda forma de privatización del agua. La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria.** El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.

Capítulo segundo

Biodiversidad y recursos naturales

Sección sexta

Agua

Art. 411º.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los *recursos hídricos, cuencas hidrográficas* y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

Art. 412º.- La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.

Art. 413º.- El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el **derecho al agua**.

C) Uruguay.²⁷

Artículo 47.- La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

El agua es un recurso natural esencial para la vida.

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales.

- 1) La política nacional de **aguas y saneamiento** estará basada en:
 - a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.

²⁷ Constitución de la República Oriental del Uruguay.

- b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.
- c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.
- d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico.

3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de **agua para el consumo humano** serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales.

4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de **agua**, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.

Artículo 188°.- Para que la ley pueda admitir capitales privados en la constitución o ampliación del patrimonio de los Entes Autónomos o de los Servicios Descentralizados, así como para reglamentar la intervención que en tales casos pueda corresponder a los respectivos accionistas en los Directorios, se requerirán los tres quintos de votos del total de los componentes de cada Cámara.

El aporte de los capitales particulares y la representación de los mismos en los Consejos o Directorios nunca serán superiores a los del Estado.

El Estado podrá, asimismo, participar en actividades industriales, agropecuarias o comerciales, de empresas formadas por aportes obreros, cooperativos o capitales privados, cuando concurra para ello el libre consentimiento de la empresa y bajo las condiciones que se convengan previamente entre las partes.

La ley, por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, autorizará en cada caso esa participación, asegurando la intervención del Estado en la dirección de la empresa. Sus representantes se regirán por las mismas normas que los Directores de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

Las disposiciones de este artículo no serán aplicables a los servicios públicos de **agua potable y saneamiento**.

D) Venezuela.²⁸

Capítulo IX

De los Derechos Ambientales

Artículo 127°. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, **el agua**, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

De la Competencia del Poder Público Nacional

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

[..]

16. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, el régimen de las tierras baldías, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, **aguas** y otras riquezas naturales del país.

[..]

23. Las políticas nacionales y la legislación en materia naviera, de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, **aguas**, turismo, ordenación del territorio.

[..]

29. El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas.

Artículo 178. Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios [...]

6. **Servicio de agua potable**, electricidad y gas doméstico, **alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas**; cementerios y servicios funerarios.

Artículo 304. **Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo.** La ley establecerá las disposiciones

²⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

III.2. Análisis de los casos

Observemos que los cuatro Estados considerados (Bolivia, Ecuador, Uruguay y Venezuela) le dieron un tratamiento similar al agua (con los matices derivados de su propia identidad cultural y necesidades político-sociales):

- Se reconoció el derecho humano al agua (Bolivia, Artículo 16. I; Ecuador en los artículos 3 y 12; Uruguay, artículo 47, y Venezuela, artículo 127), con carácter prioritario.
- Se determinó la obligación para el Estado de proveer el agua necesaria en calidad y cantidad para satisfacer las necesidades humanas.
- Se prohibió la posibilidad de privatizar el agua y los servicios conexos.
- Se le reconoció el carácter de interés nacional.
- Se dio prioridad a la importancia del agua en los ciclos naturales.

Destaca el hecho de que Uruguay haya integrado un componente de solidaridad internacional, situación que no ocurre en los otros tres países analizados.

IV. Conclusiones

El agua es un bien tangible, esencial para la vida, que dado su carácter insustituible debe ser considerado como un bien fuera del comercio.

El hecho de que el agua tenga el carácter de un bien fuera del comercio, no es óbice para que esta tenga un costo, mismo que deberá ser cubierto de una manera progresiva y exento en su totalidad para la población en situación de miseria o de escasez.

En los últimos 20 años se ha generado en Latinoamérica un neoconstitucionalismo, que se ha manifestado ya sea con nuevas constituciones o con reformas de alto impacto en su estructura constitucional; en los cinco casos estudiados (Bolivia, Ecuador, México, Uruguay y Venezuela) se advirtió el reconocimiento pleno del derecho humano al agua y al saneamiento.

Del caso mexicano se sabe que, no obstante el pleno reconocimiento constitucional al derecho humano al agua, este recurso puede ser (y de hecho es) privatizado, ya que la legislación secundaria lo permite (a través de la figura de la concesión y por la descentralización a organismos autónomos en los cuales puede participar la sociedad, lo cual da margen para su privatización en términos prácticos), la evidencia empírica también muestra que las desigualdades de acceso al vital líquido siguen vigentes.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Arrojo Agudo, Pedro. “Un nuevo enfoque de racionalidad económica en la gestión de aguas”. En: Aguilera Klink, Federico y Arrojo Agudo, Pedro (coords.), *El agua en España. Propuestas de futuro*. Madrid, Ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2004.
- Barlow, Maude, y Clarke, Tony. *Oro azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*. Barcelona, Paidós Controversias, 2004.
- Céspedes Hernández, Juan José. *Pobreza y escasez de agua en el México del siglo XXI*. México, Novum, 2011.
- Dávila Poblete, Sonia. *El poder del agua, ¿participación social o empresarial?* México, Itaca, 2006.
- Delgado Ramos, Gian Carlo. *Agua: usos y abusos, la hidroelectricidad en Mesoamérica*. México, CEIICH, UNAM, 2006.
- Domínguez, Judith, y Graizbord, Boris. “El derecho al servicio público de agua potable en México”. En: Embid Irujo, Antonio, y Domínguez Serrano, Judith. *La calidad de las aguas y su regulación jurídica*. Madrid, Iustel, 2011.
- Fukuyama, Francis. *El fin de la historia y el último hombre*. Madrid, Planeta, 1994.
- García Morales, Aniza. *El derecho humano al agua*. Madrid, Trotta, 2008.
- Huntington, Samuel P. *El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Buenos Aires, Paidós, 1997.
- Margadant, Guillermo. *Derecho privado romano*. México, Esfinge, 1980.
- Martínez Omaña, María Concepción. *La gestión privada de un servicio público*. México, Plaza y Valdés, Instituto Mora, 2002.
- Ortiz Rendón, Gustavo Armando. *El marco jurídico del agua en México*. En: Rabasa, Emilio O. y Arriaga García, Carol B. *Agua: aspectos constitucionales*. México, UNAM, 2008.
- Saldívar V, Américo. *Las aguas de la ira: economía y cultura del agua en México ¿sustentabilidad o gratuidad?* México, UNAM, 2007.
- Simental Franco, Víctor Amaury. *La ciudad de México Un espacio socio urbano no sustentable*. México, Tirant lo Blanch, 2014.
- Tello Moreno, Luisa Fernanda. *El acceso al agua potable como derecho humano*. México, Comisión nacional de los Derechos Humanos, 2008.
- Trujillo Segura, Julio. “Hacia una nueva naturaleza jurídica del agua”. En: Rabasa, Emilio O., y Arriaga García, Carol B. *Agua: aspectos constitucionales*. México, UNAM, 2008.
- Volpi, Jorge. *El insomnio de Bolívar*. México, Debate, 2010.

Electrónicas

- UNESCO. <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Montevideo/images/Informesubregionalsudamerica.pdf>.

Sección Doctrina

Hemerográficas

Hardin, Garrett. *The Tragedy of Commons*, Science. vol. 162, 1968.

Ruiz García, Juan Manuel. “La privatización del agua, en Archipiélago. El agua: un despilfarro interesado”. núm. 57, septiembre de 2003, p. 72. Citado por García Morales, Aniza. *El derecho humano al agua*. Madrid, Trotta, 2008.

Jurídicas Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Constitución de la República del Ecuador.

Constitución de la República Oriental del Uruguay.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ricardo
Rodríguez Luna*

*La exaltación de lo
viril en el positivismo
criminológico: la
masculinidad en el
delincuente del siglo XX*

Resumen

En este artículo se analizan algunos vínculos entre la criminología y las masculinidades. La atención se centra en los planteamientos desarrollados por C. Beccaria y los principales representantes del positivismo criminológico. De manera particular, se estudia cómo estos autores incorporaron en sus explicaciones en torno al delincuente —varón— determinados atributos tradicionalmente considerados *masculinos*, como la fuerza, la inteligencia o la invulnerabilidad.

Abstract

Some associations between criminology and masculinities are analyzed in this paper. The focal point is on the approaches developed by C. Beccaria and the main representatives of the criminological positivism. In particular, how these authors incorporated in their explanations about the offender —male— certain attributes such as strength, intelligence or invulnerability, traditionally considered masculine.

Sumario: Introducción / I. La diferencia sexual: asignación de atributos masculinos y femeninos / II. La diferencia sexual: influencia en la criminología / III. Discusión / Fuentes de consulta

* Dr. en Sociología Jurídica, Universidad de Barcelona, España. Profesor-Investigador de la Universidad de Guanajuato, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

La irrupción del feminismo en la criminología de los años sesenta y setenta del siglo pasado mostró, entre otros fenómenos, el sexismo imperante en los estudios de esta disciplina, de manera particular, evidenció que las explicaciones en torno al delito habían depositado en la mujer delincuente una serie de atributos machistas, además, que las investigaciones al respecto eran desarrolladas casi exclusivamente por hombres y escasamente tenían en cuenta las experiencias de las mujeres. En este contexto, el feminismo centró su atención en las particulares condiciones de opresión de las mujeres que delinquían, a su vez, allanó el camino para que en las décadas posteriores se cuestionara con mayor vigor el sexismo criminológico.

De esta forma, el desarrollo de los estudios de género en la criminología ha favorecido que en los últimos años, además de indagar en torno a las mujeres, acontezca un creciente interés en *los hombres* y en *lo masculino*. Se ha recomendado, por ejemplo; el desarrollo de estrategias de prevención del delito, la realización de campañas de sensibilización en torno a la violencia en las relaciones de pareja o acerca de la discriminación en el ámbito laboral, cursos o talleres, etcétera; todo ello, específicamente orientado a los varones. Se ha consolidado un campo de estudio que en términos generales se conoce como estudio de las masculinidades.

Este artículo centra su atención en algunas convergencias entre los estudios de género y los criminológicos, específicamente se indaga la forma en que se concibió *lo masculino* en la construcción del delincuente en las explicaciones de Cesare Beccaria y del positivismo criminológico. Se analiza cómo algunas características, roles y atributos considerados masculinos, fueron asignados al delincuente —varón— e influyeron en el desarrollo de prototipos en torno al *hombre delincuente*, en que espacios actúa, qué características posee, etcétera. Para alcanzar este objetivo, en primer lugar, se muestra cómo a finales del siglo XIX y principio del siglo XX, fueron asignadas unas características muy específicas a la mujer —femenina— y al hombre —masculino—. En segundo lugar, se analiza la manera en que dichos atributos influyeron en la criminología de la época. Por último, se realizan unas reflexiones finales.

I. La diferencia sexual: asignación de atributos masculinos y femeninos

Los cambios sociales de gran envergadura y de amplio alcance han sido característicos de algunos períodos de la historia social, tal es el caso de la Ilustración,¹ época en la que se reelaboraron nociones como Estado, derecho o poder;² adquirieron gran

¹ Bertrand Russell, *Historia social de la filosofía*, v. III. *La filosofía moderna*, Barcelona, ed. 62, 1996.

² Salvador Giner, *Historia del pensamiento social*, España, Ariel sociología, 1992, pp. 262-263.

relevancia conceptos como naturaleza, biología o reproducción.³ Esta época también se caracterizó por intensos debates en torno a las *diferencias* entre mujeres y hombres,⁴ en pleno Siglo de las Luces, fueron asignados diversos atributos a las personas en función de su sexo.

Las ciencias médico-biológicas, adquirieron un destacado desarrollo en el período ilustrado, así como una gran legitimidad y estatus que influyeron de forma decisiva en la determinación de las *diferencias*: “el sexo tal como lo conocemos fue inventado en el siglo XVIII” y se convirtió en fundamento del género; hombres y mujeres pasaron a ser considerados “sexos biológicos opuestos e incommensurables”, y sus órganos reproductores paradigma de la jerarquía y fundamento de sus diferencias.⁵ Se transformaron y consolidaron diversas ideas en torno a lo masculino y lo femenino, muchas de las cuales rigen incluso hasta nuestros días.⁶

La *polémica* de los sexos se refleja en la obra de diversos autores del siglo XVIII, como Diderot, Condorcet, DeLambert o Rousseau, quienes conciben al individuo en función de atributos muy específicos: “ambos sexos poseen ventajas casi iguales. La naturaleza ha puesto de un lado la fuerza y la majestad, el coraje y la razón; del otro, las gracias y la belleza, la fineza y el sentimiento”.⁷ Este ejemplo es representativo de la forma en que se concebía al individuo, un ser dividido en función del sexo entre sentimiento y razón.

Se considera que este período influyó de forma decisiva en la asignación de un conjunto de características *innatas* del individuo, contribuyó a la justificación de determinados valores, a la feminización y masculinización de espacios sociales y laborales; definió como masculinas o femeninas determinadas actitudes, pensamientos, gustos, etcétera.⁸ De esta manera, en función del sexo, se concibió al individuo bajo determinadas características:

El varón —y lo masculino— se identificaron en términos de raciocinio, capacidad de juicio, competitividad, resistencia, inteligencia, superioridad, trabajo, fuerza, virilidad, insensibilidad, autoridad, proveedor, con un lugar en el ámbito público de la producción y la política, etcétera. A la mujer —y lo femenino—, por su parte, se les definió con términos asociables al *instinto* y el amor maternal, la belleza, la delicadeza, la ternura, la abnegación, la dedicación a los demás, la afectividad o el sen-

³ Thomas Laqueur, *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*, España, Cátedra, 1994.

⁴ Ann Oakley, *La mujer discriminada: biología y sociedad*, Madrid, debate, Valcárcel, 1977. Amelia, *La política de las mujeres*, Madrid, Cátedra, 1997.

⁵ Thomas Laqueur, *op. cit.*, nota 3, respectivamente, para las notas de este párrafo, pp. 257 y 266.

⁶ Cristina Molina, (1991), *Dialéctica de la Ilustración*, España, Anthropos, Carol Pateman, (1995). *El contrato Sexual*, Barcelona. Anthropos, Amorós, Celia, 1985. *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, Barcelona, Ed. Anthropos.

⁷ Diderot, “Los artículos ‘mujer’ en la *Enciclopedia* de Diderot”, en: *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Barcelona, Anthropos, 1993, p. 46.

⁸ Cobo, Rosa, *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jaques Rousseau*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995, p. 22.

timentalismo; se le consideró con una inteligencia inferior a la del hombre, con una condición *natural* para la reproducción, un papel de dependencia, el hogar y la familia fueron *su* espacio. Además, se asignó a las mujeres algunas de las características históricamente utilizadas para denostar a la alteridad: malvadas, perversas, charlatanas, mentirosas, irracionales, peligrosas, putas, contradictorias, etcétera.⁹

Estas asignaciones poseen como característica distintiva la adopción de *la razón* como un rasgo masculino: los hombres “se han acostumbrado a dar por sentadas su razón y su racionalidad”, lo cual ha significado rehuir lo “irracional o irrazonable, lo sensible o sentimental”; que en la modernidad, en buena medida, ha estado representado por lo femenino.¹⁰ De esta forma, se fortaleció y se proyectó el discurso que “intenta mantener a las mujeres (y a los hombres) en sus roles tradicionales, apelando a una naturaleza biológica que predeterminaría su destino como individuos”.¹¹

Cesare Beccaria es considerado uno de los grandes precursores de los estudios criminológicos, su principal obra, “De los delitos y de las penas”, data del siglo XVIII y ha sido un importante referente en el ámbito de las ciencias penales.

La construcción de la diferencia sexual ha implicado la asignación de características que han sido asumidas como naturales, biológicas e *innatas* según el sexo de la persona, en consecuencia se han considerado como naturales muchas de las actividades que realizan mujeres y hombres; asignaciones y explicaciones que tuvieron una gran influencia en áreas tan diversas como la medicina, la sexualidad, la psicología, el derecho penal o la criminología, en el siguiente apartado se analizan estas últimas.

II. La diferencia sexual: influencia en la criminología

Cesare Beccaria es considerado uno de los grandes precursores de los estudios criminológicos, su principal obra, “De los delitos y de las penas”, data del siglo XVIII y ha sido un importante referente en el ámbito de las ciencias penales. Constituye también uno de los antecedentes inmediatos más importantes de la etapa científica de la criminología, esta última representada principalmente por Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, cuya obra se desarrolló principalmente a finales del siglo XIX y principios del XX. En este apartado se analiza cómo se refleja la diferencia sexual, conforme a las asignaciones comentadas en el apartado previo, en las tesis

⁹ Mary Nash, *Mujeres en el mundo. Historia, retos y movimientos*, Madrid, Alianza, 2004, pp. 34-50.

¹⁰ Victor Seidler, *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social*, México, Paidós, 2000, pp. 13-14.

¹¹ Alicia Puleo, *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Barcelona, Anthropos, 1993, p. 16.

criminológicas de estos autores. Para ello, se esbozarán algunos de sus planteamientos más influyentes, aunque la atención se centrará particularmente en sus concepciones de *lo masculino* y el delincuente.

II. 1 El racionalismo criminológico: la negación de las pasiones

En el transcurso del siglo XVIII, especialmente a partir de su segunda mitad, en un ambiente social y político de grandes reformas, se cuestionaron diversos aspectos del derecho penal, el castigo y el delito. En el ámbito del incipiente saber criminológico se criticó de manera particular el sistema de penas e igualmente existió una gran oposición al discurso que defendía la idea, vigente en diversos periodos comprendidos entre los siglos XVI a XVIII, de la pobreza y la mendicidad como *causas* del delito.¹²

En este contexto cobra relevancia la obra de Beccaria, quien ante todo define al criminal como un ser racional, en consecuencia para él, el delito surge “de la libre voluntad del individuo, no de causas patológicas [...] el delincuente no era diferente, según la escuela clásica, del individuo normal”.¹³ No obstante el consenso en torno a esta postura, ha sido matizada¹⁴ por Taylor,¹⁵ quien sostiene que la teoría clásica entiende “que todo comportamiento ilegal producido en una sociedad en la, que se dice que se ha celebrado un contrato social es esencialmente patológico o irracional, el comportamiento propio de un hombre que, por sus defectos personales, no puede celebrar contratos”.

El análisis *De los delitos y de las penas*, desde el enfoque de la forma en que asume las pasiones, refuerza la idea de que para Beccaria las pasiones favorecen el delito dado que son *algo negativo e irracional*. En este sentido, en primer término, es importante destacar que la idea del contrato social es un concepto clave en esta obra, por tal motivo se vale de la noción del estado de naturaleza, en donde los individuos son definidos esencialmente como egoístas, salvajes y “abandonados a sus más naturales sentimientos, aman las leyes crueles”.¹⁶ En el estado civil, por su parte, la razón del individuo favorece el desarrollo de las “virtudes benéficas” y lo hace “depositario y custodio de las santas leyes. Acostumbrado a ver la verdad [...] a contemplar la humanidad, desde los puntos de vista más elevados”.¹⁷ Por su parte, las pasiones de

¹² George Rusche y Otto Kirchheimer, *Pena y estructura social*, Colombia, Temis, 2004, p. 15.

¹³ Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, México, Siglo XXI, 2000, p. 23.

¹⁴ Bustos matiza esta afirmación, sostiene que en la obra de Beccaria, *El origen del delito* puede ubicarse en el hecho de que el Estado, la estructura social, favorezca a un determinado grupo de hombres, a una clase, y no a los hombres en cuanto tales y que, por otra parte, no se preocupa de eliminar la ignorancia entre ellos [...] lo que significa sencillamente que el Estado corrija sus propios fallos estructurales. Juan Bustos, 1983, “Criminología y evolución de las ideas sociales”, en: *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*, Barcelona, Península, p. 29.

¹⁵ Taylor, et. al., *La nueva Criminología*, Argentina, Amorrortu, 1990, p. 21.

¹⁶ Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, España, Aguilar, 1982, p. 157.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 185.

cierta manera entorpecen a la razón, ya que la virtud natural “sería siempre límpida y manifiesta, si la imbecilidad o las pasiones de los hombres no la oscureciesen”.¹⁸

En lo que respecta a las leyes y la legalidad, al anticipar Beccaria que estas deben ser un marco de referencia de los delitos y de las penas, de forma paralela, se refiere a las pasiones: “las leyes, que son o debieran ser pactos entre hombres libres, no han sido generalmente más que el instrumento de las pasiones de unos pocos o han nacido de una fortuita y pasajera necesidad; no han sido dictadas por un frío observador de la naturaleza humana”.¹⁹ El delincuente al transgredir la legalidad se hace merecedor a un castigo, penalidad que se sustenta en argumentos que recurren a las pasiones, ya que se considera necesario castigar porque de otra forma cada hombre intentaría usurpar el poder soberano y transgredir el pacto social, ya que por sí misma, “la masa no adopta principios estables de conducta”.²⁰ Las penas conseguirán “compensar las fuertes impresiones de las pasiones parciales, que se oponen al bien universal; ni la elocuencia, ni las declamaciones, ni siquiera la más sublime verdad son bastantes para frenar por mucho tiempo las pasiones excitadas por las vivas impresiones de los objetos presentes”.²¹

Las pasiones también son un argumento empleado por Beccaria cuando crítica la ineficacia y severidad de las penas, la tortura y la pena de muerte, mismas que consideraba como resultado de siglos de barbarie en Europa: “es evidente que el fin de las penas no es atormentar y affigir a un ser sensible, ni deshacer el delito ya cometido. Un cuerpo político, que muy lejos de actuar por pasiones es el tranquilo moderador de las pasiones particulares”.²² Además, sostiene que no es la intensidad de las penas “lo que hace mayor efecto sobre el ánimo humano, sino su duración”; concluye que en las penas moderadas y continuas (las que él defiende), el sentimiento predominante es *la compasión* y éste es “el límite que debiera fijar el legislador al rigor de las penas”.²³

La compasión²⁴ se plantea como respuesta al rigor de las penas, no obstante, este límite más que, al reo se debe aplicar a *los espectadores de un suplicio*, aspecto que es de la mayor importancia ya que implica adentrarse en las formas de expresión

¹⁸ *Ibidem.*, p. 63.

¹⁹ *Ibidem.*, pp. 67-68.

²⁰ *Ibidem.*, p. 72.

²¹ *Ibidem.*, p. 72-73; el subrayado es mío.

²² *Ibidem.*, p. 111.

²³ *Ibidem.*, p. 116-118.

²⁴ Aunque Beccaria hace referencia al sentimiento de compasión, no lo define expresamente, por ello cabe precisar que puede definirse *por decirlo de forma llana* [...] *como una emoción dolorosa ocasionada por la conciencia del infortunio inmerecido de otra persona*; y considera que requiere de tres elementos cognitivos: “una creencia o una evaluación según la cual el sufrimiento es grave, no trivial”; “la creencia de que la persona no merece ese sufrimiento”; “la creencia según la cual las posibilidades de la persona que experimenta la emoción son parecidas a las del que padece el sufrimiento. Martha Nussbaum, *Paisajes del pensamiento. La inteligencia de las emociones*, Barcelona, Paidós, 2008, pp. 337-345.

emocional colectiva,²⁵ además, porque en la actualidad, la teoría de las emociones sostiene que la compasión “es, de todas las pasiones, la piedra angular de nuestro sentido de la justicia”.²⁶

Beccaria reproduce la dualidad razón/pasión predominante en la época en que vivió y, consideró las pasiones como irracionales y/o defectos que no eran *buenos* para el ser humano. Dio un sentido moral a las pasiones y las considera, una y otra vez, como algo *malo o negativo*, y desde este punto de vista las vincula a la necesidad de las penas y el castigo, ya que de lo contrario cada hombre intentaría usurpar el poder delegado a través del pacto social.

Para Beccaria, racionalista por excelencia, el derecho a castigar se fundamenta en buena medida en la necesidad de compensar las “fuertes impresiones de las pasiones parciales”²⁷ y las pasiones excitadas”.²⁸ Así, las pasiones están en las antípodas de la razón, son irracionales, no sólo porque se oponen al *bien universal* sino porque nada las hace entrar en razón ni siquiera *la más sublime verdad*. Desde este punto de vista, las penas son un instrumento que sirve para defender el pacto social de las pasiones, es decir, de una hipotética usurpación de los hombres.

Este punto de vista que se comenta respecto de la obra de Beccaria puede inscribirse en las transformaciones que ocurrieron durante la Ilustración y que Foucault ha señalado, especialmente cuando plantea algunas modificaciones profundas en el objeto de la práctica penal:

Bajo el nombre de crímenes y de delitos, se siguen juzgando efectivamente objetos jurídicos definidos por el Código, *pero se juzga a la vez pasiones, instintos, anomalías, achaques, inadaptaciones, efectos de medio o de herencia; se castigan las agresiones, pero a través de ellas las agresividades; las violaciones, pero, a la vez, las perversiones; los asesinatos que*

²⁵ David Garland, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México, Siglo XXI, 1999, pp. 250-251.

²⁶ Robert Solomon, *Ética emocional. Una teoría de los sentimientos*, Barcelona, Paidós, 2007, p. 99.

²⁷ A lo largo *De los delitos y de las penas* se mencionan diferentes tipos de pasiones: parciales, orientadas al bien público, particulares, fuertes y las de la multitud o populares. Beccaria, de ninguna forma llega a plantear una clasificación de las pasiones, tampoco explica en qué consisten cada una de ellas. En este aspecto, puede decirse que retoma el punto de vista principal predominante en su época, es decir, entendió las emociones como algo más bien *natural*. Téngase en cuenta que en torno a las emociones hay un debate en el que pueden distinguirse, como mínimo, dos grandes tendencias, por un lado, quienes plantean un enfoque de las pasiones predominantemente biológico y fisiológico, o bien, por otro lado, quienes lo hacen en términos culturales. Tal debate tiene un largo recorrido, aunque en algunos períodos haya predominado una u otra tendencia. En el siglo XVII y XVIII hubo un predominio de la primera postura, destacando dentro de ésta, el conjunto de la obra de Descartes, Spinoza y David Hume, David Le Breton, (1999), *Las pasiones ordinarias. Antropología de las emociones*, Argentina, Nueva Visión, pp. 106-107. Así mismo, cada uno de dichos autores propuso su propia clasificación de las emociones, por ejemplo, Descartes planteó la existencia de seis “pasiones primitivas”, de donde se derivan un total de 34 que él mismo se encargó de enumerar. René Descartes, *Las pasiones del alma*, Madrid, Tecnos, 2006, pp. 131-141.

²⁸ Beccaria, *op. cit.*, nota 16, pp. 72-73.

*son también pulsiones y deseos [...] Porque son ellas, esas sombras detrás de los elementos de la causa, las efectivamente juzgadas y castigadas.*²⁹

Las pasiones aparecen en la obra de Beccaria concebidas de forma reiterada como una especie de fuerza que debe ser contenida u obstáculo que debe de ser superado,³⁰ además, y cuestión muy importante en la medida que hace referencia a ellas, a su vez, de forma paralela se menciona a la razón. Las pasiones constituyen un correlato de la razón. Ambas ideas resultan centrales en sus principales conceptos, aunque una para ser afirmada y la otra para ser rechazada. Las pasiones se vinculan con ideas como imbecilidad, oscurecimiento, opositoras al bien universal, aceleran el olvido, hijas del fanatismo y del entusiasmo; se relacionan con los errores y la ignorancia.³¹ En contraposición, la razón se vincula a ideas como almas sensibles, fría observación, precisión geométrica, virtudes benéficas o claridad y tranquilidad.³² En este sentido, se ha sostenido que “la racionalidad del hombre siempre aparecía contrapuesta a las pasiones del egoísmo irreflexivo”; desde este punto de vista, las pasiones de cierta forma son una importante *causa* del delito: “la imposición de penas, por decirlo así, era la segunda línea defensiva, la que disuadía al individuo de delinquir cuando su razón fallaba y sus pasiones lo tentaban y hacían caer en el delito”.³³

II.2 El positivismo criminológico: la exaltación de *lo viril*

El inicio de la etapa científica de la criminología o positivismo criminológico, constituye la fase inmediatamente posterior más significativa a Beccaria y entre sus principales exponentes se considera a Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, quienes constituyen un importante núcleo teórico de la llamada escuela positiva. En este apartado interesa destacar cómo estos autores asumieron en sus explicaciones la diferencia sexual. Para alcanzar este objetivo, a continuación se revisarán algunos de sus principales postulados.

Debe tenerse en cuenta que los autores mencionados comparten un claro enfoque a pesar de los matices en sus planteamientos, como punto de partida es destacable su argumento que sostiene la *anormalidad* del delincuente, así como la existencia

²⁹ Michel Foucault, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Siglo Veintiuno, pp. 2001, 24-25; el subrayado es mío.

³⁰ En el siglo XVII y XVIII predominó un enfoque predominantemente biológico y fisiológico de las emociones, desde el punto de vista, *son intrusas no invitadas y fastidiosas, que nos distraen de llevar a cabo nuestras mejores intenciones, frustrando una visión ‘objetiva’ de las cosas y obligándonos a portarnos en formas lamentables, o por lo menos irracionales*. Esta postura, de hecho, cae en una de los extremos de la oposición razón-pasión que ha marcado a la cultura occidental y que hasta fines del siglo XVIII consideró a las pasiones como *defectos*. Le Breton, *op. cit.*, nota 27, pp. 106-107.

³¹ Beccaria, *op. cit.*, nota 16, pp. 63-85, 117-157.

³² *Ibidem.*, pp. 68-79, 86, 160.

³³ Taylor, *et. al.*, nota 15, p. 22.

de una clara *etiología* del delito.³⁴ Ambas cuestiones se traducen en uno de los argumentos más característico del positivismo criminológico: los delincuentes presentan una serie de anomalías, mismas que al ser consideradas en su conjunto llevan a identificarlos como seres atávicos y/o una especie de raza inferior, ya que “reproducen las formas propias de los antepasados del hombre, aun de los prehumanos”.³⁵ En el cuerpo de estos individuos es posible encontrar “caracteres regresivos, es decir, caracteres que acusan una etapa menos avanzada del perfeccionamiento humano.”³⁶ En suma, constituyen una variedad antropológica”, sea que son observados desde una perspectiva patológica, de la degeneración o del atavismo; es posible encontrar en el criminal “los caracteres orgánicos o físicos de la humanidad primitiva”.³⁷ Dada esta perspectiva, puede concluirse que:

El criminal típico es bastante peor que los peores salvajes; por lo menos, en lo moral, tiene rasgos regresivos bastante más pronunciados y, por el contrario, los criminales inferiores están, bajo ciertos aspectos, más desarrollados que ciertos salvajes. Por fin, el criminal típico sería un monstruo en el orden psíquico, por tener caracteres regresivos que le aproximan a la animalidad inferior, y los animales incompletos, inferiores, tendrían una organización psíquica con algunos caracteres que les aproximan a los salvajes [...] es necesario admitir el hecho de que el criminal *típico* es un monstruo en el orden moral que *tiene caracteres comunes con los salvajes* y otros caracteres *que lo hacen descender por bajo de la humanidad*.³⁸

El sujeto criminal del positivismo criminológico, por tanto, se destaca porque es diferente —por naturaleza— del individuo *normal* y porque hay causas —identificables— que lo determinan al delito. Es decir, las *anomalías* del individuo llegan a constituirse en *causas* determinantes del delito y es posible vincularlas a la diferencia sexual; a continuación se analizarán algunas de las más representativas:

a) Talla, fuerza e inteligencia. La escuela positivista se vale de diversas analogías con la zoología para explicar algunas diferencias entre mujeres y hombres. Sostiene que fue habitual en los animales inferiores el predominio de las hembras en cuanto talla y fuerza, no obstante, dada la propia evolución, el macho llegó a ser más fuerte en todas las especies de mamíferos. Además, en animales superiores, la lucha entre machos llevó a estos a desarrollar mayor talla, fuerza y una “psique superior: el macho es más perfecto y variable que la hembra a través de un mayor desarrollo de los caracteres sexuales”.³⁹

³⁴ Cesare Lombroso, *Lombroso y la Escuela Positiva Italiana*, Madrid, CSdelC, 1975, p. 265.

³⁵ *Ibidem.*, p. 257.

³⁶ Raffaele Garófalo, *La criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*, Argentina, BdeF, 2005, p. 96.

³⁷ Enrico Ferri, *Sociología criminal*, Navarra, España, Analecta ediciones, 2005, pp. 53-54.

³⁸ Garófalo, *op. cit.*, nota 36, pp. 97-98.

³⁹ Lombroso y Ferrero, *Criminal woman, the prostitute and the normal woman*, (trad.), Nicole Hahn Rafter y Maty Gibson, Duke University Press, Durham, 2004, p. 44.

El positivismo criminológico al estudiar a la mujer criminal, encuentra que ésta no se adecua al prototipo del delincuente nato y concluye que se debe a su menor evolución respecto del hombre, condición que la volvía aún más *anormal*. No obstante reconocer que *los rasgos degenerativos del tipo criminal* son escasos o débiles en la mayoría de las mujeres delincuentes, consideran a estas como un subgrupo cuyas “propensiones criminales son más intensas y perversas que en los hombres criminales”, además de considerar que sus delitos implican una “extrema perversidad y mayor crueldad”.⁴⁰

El valor y la fuerza son elementos importantes para explicar el delito en el contexto de la óptica positivista, así, al analizar las diferencias entre sexos se sostiene que las mujeres cometen menos delitos que los hombres debido, principalmente, a su situación de dependencia en la sociedad y porque “no tiene el valor o la fuerza necesaria para cometer el número de crímenes que engrosa la lista de aquellos que son cometidos por hombres convictos”.⁴¹

b) Fealdad. La morfología es uno de los aspectos en que especialmente se centraron los análisis etiológicos, tanto en el aspecto de la estructura ósea como de las características fisonómicas del individuo. En este sentido, Lombroso sostiene en su emblemática obra, *L'Uomo delinquente*, la teoría del delincuente nato: individuo caracterizado por su atavismo o inferioridad respecto de una persona *normal* y con algunos rasgos físicos perfectamente identificables, en consecuencia, determinado al delito.⁴²

Los estudios realizados en cuanto al aspecto óseo incluyen una variedad de mediciones de todo tipo, desde longitud y grosor de buena parte de los huesos del cuerpo hasta el volumen del cráneo y el peso de la masa encefálica.

Los estudios realizados en cuanto al aspecto óseo incluyen una variedad de mediciones de todo tipo, desde longitud y grosor de buena parte de los huesos del cuerpo hasta el volumen del cráneo y el peso de la masa encefálica. En cuanto a la diferencia sexual, uno de los aspectos más destacables es el contraste de talla entre uno y otro sexo.⁴³ Por otra parte, en lo que respecta a la fisonomía, conviene destacar que el delincuente, principalmente en su tipo más característico, posee diversas *anomalías*, entre otras, la asimetría del

cráneo y de la cara, mandíbulas voluminosas, pómulos salientes; determinada forma de las orejas y del mentón; nariz torcida o chata, frente hundida, abundancia de cabello, ausencia de barba, etcétera. Así mismo, destacan algunas anomalías fun-

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 182.

⁴¹ Francis Lieber, “Sex differences in crime”, en: *The origins of criminology, a reader*, edited by Nicole Rafter, Routledge, Great Britain, 2009, p. 306.

⁴² Lombroso, *op. cit.*, nota 39.

⁴³ *Ibidem.*, nota 34.

cionales, entre otras, “la zurdez motora y sensorial”, la analgesia, la sensibilidad “meteórica y magnética”.⁴⁴ Las características de este tipo se estudian, ilustran, detallan y acaban por ser definidas de una peculiar manera cuando se aborda el tema de las prisiones:

[...] es raro encontrar en ellas algún rostro que tenga rasgos regulares, expresión dulce; en estos establecimientos es muy común hallar *la fealdad extrema, la fealdad repulsiva, que no llega, sin embargo, a ser deformidad*, y debe advertirse que donde con más frecuencia se ve es entre las mujeres. Recuerdo haber visitado una cárcel de mujeres, en la cual, entre ciento setenta y tres detenidas, no he visto más que tres o cuatro con facciones regulares, y sólo una que pudiera decirse bella; todas las demás, jóvenes o viejas, eran más o menos repulsivas y feas.⁴⁵

Este aspecto de la fisonomía llama la atención de manera particular, en la medida que hace referencia a la apariencia física, principalmente de la cara y el conjunto de la cabeza. Estos rasgos son atribuidos al delincuente de manera reiterada por los autores más representativos del positivismo criminológico; sin embargo, quizá quien los define de forma más explícita en términos de la diferencia sexual es Garófalo. Para este, como puede verse, una persona delincuente no podía más que ser *fea*, el hombre o la mujer *normal* no poseían esta característica, además, es destacable la puntualización que realiza: *debe advertirse que donde con más frecuencia se ve es entre las mujeres*.

c) Invulnerabilidad. Se atribuye al delincuente una característica considerada como masculina por excelencia: la resistencia física, pero en él adquiere tal grado, que constituye “la anomalía más notable que se advierte en los criminales [y no] ésta tan acentuada ni aún entre los mismos salvajes”.⁴⁶ Este elemento *no humano* provoca que al delincuente prácticamente no se le puede lastimar, al respecto cabe hacer referencia a algunos de los ejemplos más ilustrativos en las obras de los autores que se comentan.

Derivado de diversos trabajos que realizó Lombroso,⁴⁷ en la cárcel sostiene haber observado: “un ladrón se deja amputar una pierna sin proferir el menor grito, entreteniéndose después en jugar con el pedazo cortado”. De igual forma, un asesino que había cumplido su condena, rogó permanecer en prisión, ante la negativa de esta petición “se desgarró las entrañas con el mango de una enorme cuchara [se dirigió a su celda] donde expiraba pocos momentos después sin haber demostrado su dolor en un solo gemido”. También pudo observar a un asesino que trabajaba como albañil en la

⁴⁴ *Ibidem.*, pp. 257-258.

⁴⁵ Garófalo, *op. cit.*, nota 36, p. 68; el subrayado es mío.

⁴⁶ César Lombroso, (s/f), *Los criminales*, Barcelona, Editorial Atlante, p. 37.

⁴⁷ *Idem.*

cárcel, fue reprendido, su reacción ante este hecho fue arrojarlo “desde un tercer piso que media una altura de nueve metros, sobre el suelo del patio. Todos lo creyeron muerto; se envió a buscar al médico y al cura, cuando se le vio levantarse sonriente y dispuesto a seguir la faena”.

Este tipo de criminales, como bien puede suponerse, “desprecian a los delicados y sensibles”.⁴⁸ Además, como concluye Ferri,⁴⁹ el delincuente al tener una “insensibilidad física extraordinaria”, en consecuencia, no sólo posee una gran resistencia a las heridas sino también una “longevidad superior”.

d) La insensibilidad moral. Es otro de los temas recurrentes en la obra de los autores que se comentan. Se propone estudiar, primero, “el sentido moral de una agregación humana”, es decir, el conjunto de sentimientos conformados por “instintos morales”, mismos que considera *innatos* y/o parte de la —naturaleza— del individuo, toda vez que no son producto del razonamiento individual sino de la herencia del individuo, como el tipo físico de la raza a que pertenece.⁵⁰ Este sentido moral estaría conformado concretamente por sentimientos altruistas, que “tienen por objeto el interés de los demás”.⁵¹

Desde esta perspectiva, un acto criminal lesionará sentimientos altruistas fundamentales y constituirá “una especie de inmoralidad”,⁵² es decir, el delincuente hiere valores fundamentales cuando comete un crimen. De acuerdo al positivismo criminológico, ello se debe a diversos atributos característicos del delincuente, entre otros: falta de repugnancia y la ausencia de arrepentimiento; porque le “estimula el delito”: el orgullo, la venganza, la avaricia, “el sentido de los placeres, que se desencadena indómito en las pasiones del erotismo, del juego, de la gula y de la orgía”.⁵³ De igual forma, se caracterizan por su imprudencia, imprevisión, impasibilidad e inestabilidad de sus emociones; por su desenfrenada pasión por el juego, por el vino y por la orgía.⁵⁴

Por su parte, para Lombroso,⁵⁵ “la impulsividad constituye la verdadera base del delito, porque cuanto más impulsivo es un ser, menos influjo ejercerán sobre el los conceptos y los sentimientos morales, y más fácilmente se determinará a hacer el mal, espoleado por los estímulos dolorosos”. Esta característica se manifiesta como una aparente tranquilidad acompañada de “accesos de furor, durante los cuales se cometen toda clase de violencias”.⁵⁶

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 39.

⁴⁹ Ferri, *op. cit.*, nota 37, p. 55.

⁵⁰ Garófalo, *op. cit.*, nota 36, p. 7.

⁵¹ *Ibidem.*, p. 8.

⁵² *Ibidem.*, p. 31.

⁵³ Ferri, *op. cit.*, nota 37, p. 61.

⁵⁴ Garófalo, *op. cit.*, nota 36, p. 71.

⁵⁵ Lombroso, *op. cit.*, nota 34, p. 261.

⁵⁶ *Ibidem.*, p. 261.

e) Sexualidad. Diversas nociones en el ámbito de la sexualidad desarrolladas por Freud han tenido una gran influencia en la criminología,⁵⁷ a su vez, de manera particular en el positivismo criminológico. Una de las más destacables ha sido que la sexualidad del hombre,⁵⁸ (el varón), se caracterizó entre otras cuestiones, porque tenía preferencia por “un papel activo y se revela contra la pasividad, ya que ésta última es principalmente femenina”.⁵⁹ Sirva de ejemplo el planteamiento de Von Krafft-Ebing,⁶⁰ quien al explicar la “sexualidad patológica”, en el contexto de fines del siglo XVIII, sostiene que durante “el coito pertenece al hombre el rol activo o agresivo; la mujer permanece pasiva, defensiva [...]. En condiciones normales el hombre encuentra obstáculos que superar, por lo que la naturaleza le ha dado un carácter agresivo, mismo que, en condiciones patológicas, puede ser excesivamente desarrollado y expresarse en un impulso de dominio absoluto de su objeto de deseo, incluso destruirlo o matarlo”. Al respecto, es importante tener en cuenta, como se comentó en el primer punto de este trabajo, que a la mujer delincuente se le consideró aún más *anormal* que al delincuente nato y su sexualidad se tomó como un argumento más de ello.

Este aspecto de la pasividad-actividad también queda claro en Lombroso,⁶¹ por ejemplo, cuando analiza los “usos y costumbres de los pueblos primitivos y salvajes, “[...] sostiene que [...] el órgano viril, que indica fuerza, sirve precisamente para indicar [...] el valor de los pueblos que le opusieron resistencia; y al contrario, la vulva representa la debilidad de los pueblos fácilmente subyugados”.⁶² Destaca también que en ciertos pueblos reinaba la sodomía, “sin estar marcada con nota infamante”, como acontecía también con la prostitución.⁶³

Lombroso,⁶⁴ va más allá al plantear un argumento determinante: la mujer criminal posee una sensibilidad sexual mayor que la mujer *normal*, es decir, posee una *anormalidad*, que es identificada particularmente con la prostitución, misma que “representa [...] el equivalente de la criminalidad masculina”.⁶⁵ En este sentido, de acuerdo con Maqueda,⁶⁶ para el positivismo criminológico, los delitos cometidos por mujeres generalmente tenían por causa “una preocupación con materias sexuales”.

⁵⁷ Taylor, *et. al.*, *op. cit.*, nota 15.

⁵⁸ Freud supuso la existencia del *hombre* como tal, es decir, *un hombre universal, no sólo el hombre como se manifiesta en distintas culturas, sino alguien acerca de cuya estructura se pueden formular afirmaciones empíricas y de validez general*. Erich Fromm, *La crisis del psicoanálisis*, Barcelona Paidós, 1993, p. 53.

⁵⁹ Sigmund Freud, *Tres ensayos sobre la sexualidad*, Madrid, Alianza, 2006, pp. 90-91.

⁶⁰ Richard Von Krafft-Ebing, “Sex differences in crime”, en: *The origins of criminology, a reader*, edited by Nicole Rafter, Routledge, Great Britain, 2009, p. 67.

⁶¹ Lombroso, *op. cit.*, notas 34 y 39.

⁶² *Ibidem.*, nota 34, p. 233.

⁶³ *Ibidem.*, p. 234.

⁶⁴ *Ibidem.*, nota 39, p. 171.

⁶⁵ *Ibidem.*, nota 34, p. 233.

⁶⁶ María Luisa Maqueda Abreu, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología/Dykinson, 2014, p. 31.

Esto supone que el crimen femenino dependía de su naturaleza —biológica—, de hecho, “las teorías sobre el crimen femenino siguieron por muchos años centrándose exclusivamente en la anatomía de la mujer y, particularmente, en su sexualidad”. En este mismo sentido, la autora que se comenta sostiene que Lombroso y Ferrero plantearon como causas de los delitos de las mujeres, además de su sexualidad exagerada, “sus sentimientos innatos de venganza, avaricia, envidia, celos o maldad”.

Existen algunos textos que son representativos de esta óptica, como el de W. I. Thomas, *The Unadjusted Girl* (1928) o el trabajo de Otto Pollak, *The Criminality of Women* (1950). En estos autores cobra importancia el aspecto biológico-sexual de hombres y mujeres. Al respecto, Maqueda⁶⁷ sostiene que Thomas y Pollack, plantean los “instintos no reprimidos (de índole amoroso, o bien mendaces o vengativos)” como explicación de determinadas formas de delincuencia femenina.

III. Discusión

Las explicaciones criminológicas de la Escuela Clásica y del Positivismo adoptaron diversos dualismos, como naturaleza-cultura, *civilidad-incivilidad* (*salvajismo*) o razón-pasión. El individuo fue concebido en términos de racionalidad e irracionalidad, cualidad esta última que Beccaria identifica con la pasión, y a su vez, la vincula con imbecilidad, oscurecimiento, oposición al bien universal, aceleración del olvido, al fanatismo y al entusiasmo, con los errores y la ignorancia. La razón, por su parte, la relaciona a ideas como almas sensibles, fría observación, precisión geométrica, virtudes benéficas o claridad y tranquilidad. La pasión es considerada en Beccaria como *irracional* y facilitadora del delito.

La criminología positivista asoció al delincuente con una menor evolución humana y lo consideró un ser primitivo y salvaje, presunción que propició un gran esfuerzo orientado a distinguir entre el normal y el anormal. El delincuente, ser atávico-monstruoso-anormal, violaba las leyes sociales pero también las de la naturaleza, además, se le atribuyeron una serie de características que históricamente han sido consideradas como masculinas: la resistencia, la invulnerabilidad, la insensibilidad, la *fealdad* y un papel activo en la sexualidad.

La *anormalidad* del delincuente se construyó a través de la adopción de mitos, estereotipos y atributos que se asignaron a las mujeres que delinquían, según ha mostrado la criminología feminista, pero también al delincuente masculino. Además, en marcado sexismo, a la mujer delincuente, al no adecuarse a las características del delincuente nato se les consideró aún más *primitivas*; sus crímenes se vincularon particularmente a la prostitución y, de una u otra forma, con sus órganos sexuales o con aspectos relacionados con su sexualidad. De igual forma, el delito y

⁶⁷ *Ibidem.*, p. 35.

el delincuente se vinculan estrechamente con la pasión, cualidad *negativa, irracional*, contrapuesta a la razón y concebida como *tradicional y naturalmente* femenina. De esta forma, la teoría criminológica de fines del siglo XIX y principios del XX, reprodujo diversos estereotipos de género de la época.

Cuando las *anomalías* del delincuente son explicadas y ejemplificadas por los teóricos analizados a lo largo de este artículo, realizan planteamientos que sugieren expresiones mucho más amplias que un conjunto de atributos que pueden definir a un delincuente, algunos de ellos, constituyen aspectos que rehúyen lo femenino y enaltecen atributos masculinos, en este sentido, simbolizan el patriarcado. En la criminología pionera y positivista, el hombre delincuente es definido, por un lado, a través de la asignación de atributos tradicionalmente masculinos: fuerza, invulnerabilidad, fealdad, insensibilidad, inteligencia y actividad; por otro, a través de lo que *no era*: no pasional-sentimental, no delicado-débil, no afeminado. En este sentido, el positivismo criminológico contribuyó de manera particular a una visión *natural* de atributos específicos de género que asignó al delincuente masculino y, por oposición, a la mujer delincuente.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Amorós, Celia. *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Barcelona, Ed. Anthropos, 1985.
- Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México, Siglo XXI, 2000.
- Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas*. España, Aguilar, 1982.
- Bustos, Juan. "Criminología y evolución de las ideas sociales". En: *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico*. Barcelona, Península, 1983.
- Cid, José y Larrauri, Elena. *Teorías criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Barcelona, Bosch, 2001.
- Cobo, Rosa. *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jaques Rousseau*, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.
- Descartes, René. *Las pasiones del alma*. Madrid, Tecnos, 2006.
- Diderot. "Los artículos 'mujer' en la *Enciclopedia* de Diderot". En: *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*. Barcelona, Anthropos, 1993.
- Ferri, Enrico. *Sociología criminal*. Navarra, España, Analecta ediciones, 2005.
- Foucault, Michel. *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. México, Siglo Veintiuno, 2001.
- Freud, Sigmund. *Tres ensayos sobre la sexualidad*. Madrid, Alianza, 2006.
- Fromm, Erich. *La crisis del psicoanálisis*. Barcelona, Paidós, 1993.

- Garland, David. *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. México, Siglo XXI, 1999.
- Garófalo, Raffaele. *La criminología. Estudio sobre el delito y la teoría de la represión*. Argentina, BdeF, 2005.
- Giner, Salvador. *Historia del pensamiento social*. España, Ariel sociología, 1992.
- Laqueur, Thomas. *La construcción del sexo. Cuerpo y género desde los griegos hasta Freud*. España, Cátedra, 1994.
- Le Breton, David. *Las pasiones ordinarias. Antropología de las emociones*. Argentina, Nueva Visión, 1999.
- Lieber, Francis. "Sex differences in crime". En: *The origins of criminology, a reader*. Great Britain, edited by Nicole Rafter, Routledge, 2009.
- Lombroso, César (s/f). *Los criminales*. Barcelona, Editorial Atlante.
- Lombroso, Cesare. *Lombroso y la Escuela Positiva Italiana*. Madrid, CSdeIC, 1975.
- Lombroso y Ferrero. *Criminal woman, the prostitute and the normal woman*. (trad.), Nicole Hahn Rafter y Maty Gibson, Durham, Duke University Press, 2004.
- Maqueda Abreu, María Luisa. *Razones y sinrazones para una criminología feminista*. Madrid, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología/Dykinson, 2014.
- Molina, Cristina. *Dialéctica de la Ilustración*. España, Antrhopos, 1991.
- Nash, Mary. *Mujeres en el mundo. Historia, retos y movimientos*. Madrid, Alianza, 2004.
- Nussbaum, Martha. *Paisajes del pensamiento. La inteligencia de las emociones*, Barcelona, Paidós, 2008.
- Oakley, Ann. *La mujer discriminada: biología y sociedad*. Madrid, Debate, 1977.
- Pateman, Carol. *El contrato sexual*. Barcelona, Anthropos, 1995.
- Puleo, Alicia. *La Ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*. Barcelona, Anthropos, 1993.
- Rusche, George y Kirchheimer, Otto. *Pena y estructura social*. Colombia, Temis, 2004.
- Russell, Bertrand. *Historia Social de la Filosofía, v. III. La filosofía moderna*. 1a ed. Barcelona, Ediciones 62, 1996.
- Seidler, Victor. *La sinrazón masculina. Masculinidad y teoría social*. México, Paidós, 2000.
- Solomon, Robert. *Ética emocional. Una teoría de los sentimientos*. Barcelona, Paidós, 2007.
- Taylor, et. al., *La nueva criminología*. Argentina, Amorrortu, 1990.
- Valcárcel, Amelia. *La política de las mujeres*. Madrid, Cátedra, 1997.
- Von Krafft-Ebing, Richard. "Sex differences in crime", en: *The origins of criminology, a reader*. Great Britain, edited by Nicole Rafter, Routledge, 2009.
- Zaffaroni, Eugenio. *Criminología. Aproximación desde un margen*. Vol. I. Colombia, Temis, 1993.

Juan Francisco
Ribera Suárez*

*Controles al
presidencialismo
mexicano,
responsabilidades y
división de poderes*

Resumen

Controles y presidencialismo mexicano conforman dos instituciones controvertidas al día de hoy. Algunas críticas apuntan a su remplazo o parlamentarización vía gobiernos de coalición. Partiendo del estado actual en la materia, enfatizamos dos aspectos relegados: el régimen de responsabilidades del Ejecutivo y la división de poderes, el primero; más eficaz hasta 1900, cuando el presidente era responsable de un abanico de conductas, que incluía violaciones a la Constitución y, la segunda, hasta antes de Álvaro Obregón, cuando las entidades elegían a los Ministros de la Corte y no la voluntad presidencial.

Abstract

Controls and Mexican presidentialism make up two controversial institutions to this day. Some criticisms point to their replacement or parliamentarization via coalition governments. Starting from the current state of affairs, we emphasize two relegated aspects: the regime of responsibilities of the Executive and the division of powers, the first; more effective until 1900, when the president was responsible for a range of major behaviors including violations of the constitution and the second, even before Obregón, when the entities elected the Ministers of the Court and not the presidential will.

Sumario: Introducción / I. Presidencialismo: régimen de gobierno, dimensiones y naturaleza jurídica / II. Controles al poder público y controles al presidencialismo / III. Presidencialismo mexicano, dinámica y acotamiento de facultades, siglos XX y XXI / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Profesor-Investigador de la Universidad del Estado de Puebla, Co-Editor de la *Revista Katuxawa*.

Introducción

El presidencialismo,¹ un sistema o tipo de gobierno, conforma, al lado del parlamentarismo, el dúo de regímenes típicos en el mundo y es también fruto de la modernidad. Apareció con el primer Estado federal de la historia, Estados Unidos de América, y nuestro país, una vez que alcanzó la independencia política de España y tras la fallida monarquía de Agustín de Iturbide, lo incorporó en su primera Ley Fundamental,² la de 1824, vía el primer presidente en nuestra historia. Nuestro estudio no analiza el presidencialismo mexicano *latu sensu*, sino solamente sus controles, clasificados por la teoría en jurisdiccionales, políticos y administrativos. Es oportuno aclarar que si por control entendemos la existencia de normas y órganos facultados para sancionar, entonces, límite y control no son sinónimos y las tres categorías citadas son, finalmente, jurídicas. De su lado, la existencia misma de los poderes fácticos ejemplificaría un límite, más no un control, al no estar establecidos en norma jurídica alguna. Sintetizando, si posee carácter vinculante es control, sino lo tiene, es mero límite. Además, desde la óptica de las ciencias sociales, la judicialización de las relaciones ejecutivo-legislativo parecería ser producto de un cúmulo de factores que incluirían la alternancia, el fin del partido hegemónico y el fortalecimiento del capitalismo transfronterizo y, además, el tránsito de país rural a urbano así como el florecimiento de una cultura política más crítica, más informada, factores todos que llevaron al colapso de las llamadas facultades metaconstitucionales de nuestro presidencialismo (según les denominaba el insigne Jorge Carpizo).³ Sin embargo, materialmente hablando, dicha disminución formal de facultades no se tradujo ni en mayor responsabilidad ni en mayor eficacia del control al Ejecutivo mexicano, cuestiones que al día de hoy permanecen insolutas desde el último cuarto del siglo XX y las primeras dos décadas del actual, veinte años después de la alternancia.

El control al presidencialismo (es decir, la existencia de órganos facultados para materializar los límites constitucionalmente establecidos) surgió, primero en las constituciones francesa e inglesa, vía división de poderes (horizontal: Legislativo, Ejecutivo, Judicial), siendo el presidencialismo una variante del poder Ejecutivo y vertical (federal, estatal-provincial y municipal). La división de poderes, sin embargo, desde la instauración del presidencialismo en Estados Unidos, más allá de un ordenamiento jurídico, supone ciertas condiciones materiales; origen partidista diverso ejecutivo-legislativo, además de la existencia de un sistema de partidos consolidado, pues cuando no es así, ocurre que el Ejecutivo engulle al Legislativo. Esta

¹ Juan Francisco Rivera Suarez, *Controles al Presidencialismo Mexicano. Régimen de responsabilidades del Ejecutivo y falta de independencia del Poder Judicial; obstáculos para el control eficaz*, Tesis de Doctorado, México, UAM-Azcapotzalco, 2017.

² La llamada Constitución de Apatzingán de 1814 promovida por Morelos o la de Cádiz de 1812, no tuvieron vigencia en un Estado soberano, pues México no era aún independiente.

³ Jorge Carpizo, *Estudios Constitucionales*, 4a edición, México, Porrúa-UNAM, 1994, pp. 10-25.

sola observación daría solidez a la teoría de los límites al presidencialismo mexicano producto de factores políticos, sociales y económicos de las últimas tres décadas, nexo causal que, si bien reconocemos, no concebimos sin el concurso de un tinglado más amplio; control al poder, a secas, y control de constitucionalidad o justicia constitucional *latu sensu*. De suerte tal que los límites al poder excederían con mucho el control constitucional. El control al presidencialismo mexicano se remonta entonces, *de iure* y, en nuestra óptica, a la instauración en nuestra Ley Fundamental de 1824 de la tríada multicitada: división de poderes; límites temporales, renovación continua del mandato y sistema estadounidense de constitucionalidad, de justicia o control constitucional. Así pues, los controles al presidencialismo mexicano forman parte de un cumulo más amplio, límites al poder en sí y por sí, vía limitaciones o fiscalizaciones de índole política, judicial y administrativa, incluyendo la justicia constitucional o control de constitucionalidad presentes al comienzo de nuestra vida como nación independiente. Puntualizamos, los controles al presidencialismo son un subgrupo de un agregado más amplio, el control constitucional, al que a su vez, pertenece el control al poder.

La disminución de facultades del presidencialismo mexicano del último cuarto del siglo XX, coincidió con el establecimiento de la constitucionalidad europea y la sustitución del modelo americano de control. Lo último, evidenciado en las reformas constitucionales que impusieron nuevos bríos a la *controversia constitucional* e incorporaron la *acción de inconstitucionalidad*, amén de otros medios de control constitucional, con lo cual se confirmó a nuestra Suprema Corte como Tribunal Constitucional, órgano encargado de ejercer el control jurídico.

Reiteramos, los controles al presidencialismo mexicano no sólo son producto del tránsito de un sistema de partido a otro, de un modelo de acumulación a uno distinto, ni herencia de una cultura política democrática expansiva, reemplazo de una autoritaria anterior, sino también, devienen resultado del desplazamiento de un sistema de justicia constitucional por otro y de la necesidad de sujetar los actos y decretos del presidente a la Constitución, donde el cúmulo de medios de control constitucional, desde el amparo hasta la controversia, juegan hoy un papel insoslayable. Así pues, la tesis que sustenta la presente investigación es la siguiente: “el régimen actual de responsabilidades del Ejecutivo mexicano y la falta de independencia del Poder Judicial, materializan dos causas principalísimas de la ineficacia en el control, siendo ambas figuras más eficaces en la ley suprema del primer cuarto del siglo pasado. No habiendo conocido México, *strictu sensu*, ni el presidencialismo típico ni la real división de poderes”.

En realidad, el control al presidencialismo mexicano ha retrocedido en lugar de haber avanzado, toda vez que en él persisten dos obstáculos fundamentales: régimen estrecho de responsabilidades del Ejecutivo, modificado en 1900, hallazgo que Ramos Quiroz,⁴ definió como un asunto de exclusivo control constitucional y que

⁴ Francisco Ramos Quiroz, *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia: una perspectiva histórica*, 2a edición, México, UBIJUS, 2013.

nosotros hicimos extensivo al presidencialismo. Estrechamente vinculado a lo anterior, subsiste el antiquísimo debate sobre la división de poderes, mismo que, según revela el análisis histórico de nuestros textos constitucionales, la Norma Suprema de 1917 buscó consolidar, dando más independencia al Poder Judicial vía elección de los ministros por las legislaturas estatales, siendo el expresidente Alvaro Obregón el responsable de iniciar el retroceso al arrebatarle la facultad a las entidades federativas para otorgarlas al presidente, situación que persistió durante buena parte del siglo pasado. Lo anterior, no deja de ser cierto pese a la merma actual de potestades del Ejecutivo; invistiéndose al Senado y Poder Legislativo, la facultad de aprobar las ternas propuestas por el presidente, conformando, así, al Poder Judicial.

No obstante y, sin conceder, consideramos que figuras como la revocación de mandato, el gobierno de coalición y la parlamentarización, añadirían nuevos bríos y eficacia distinta a la judicialización, fiscalización y sujeción de los actos del ejecutivo mexicano al imperio y contenidos de la Constitución.

Es el caso que, si el Senado las rechazare hasta en dos ocasiones consecutivas, el presidente, por ministerio de ley, nombraría al ministro faltante. Lo anterior no modifica en nada el paradigma iniciado por Alvaro Obregón, toda vez que si bien el presidente de la república no elige ya, personal ni directamente, a los ministros de la Suprema Corte, él y sólo él diseña las ternas que al final del día serán votadas. Por ende, esta sola facultad presidencial mantiene la intromisión del Ejecutivo en la conformación de otro poder, el titular del control constitucional, ni más ni menos. En suma, en nuestro país persiste la división de poderes formal, no material, en tratándose del vínculo ejecutivo-judicial. La relación ejecutivo-legislativo corre por cuerda separada.

No obstante y, sin conceder, consideramos que figuras como la revocación de mandato, el gobierno de coalición y la parlamentarización, añadirían nuevos bríos y eficacia distinta a la judicialización, fiscalización y sujeción de los actos del ejecutivo mexicano al imperio y contenidos de la Constitución. Sin embargo, si bien son mecanismos que podrían hacer más eficiente el control al Ejecutivo mexicano, impedirían conocer los alcances del presidencialismo típico, mismo que México no ha conocido hasta la fecha y en el que se ha abierto una posibilidad distinta a raíz de la victoria obradorista en 2018. Además del método histórico y el empleo de la teoría sociológica estructural, recurrimos al *método lógico-jurídico* en el análisis de textos legales empleados en esta investigación.

El presidencialismo mexicano actual es un régimen de facultades disminuidas, sin las antaño conocidas prerrogativas metaconstitucionales, toda vez que el presidente ha dejado de ser jefe del partido hegemónico y con ello el gran elector de una administración pública centralizada y descentralizada, donde asignaba directa o in-

directamente miles de cargos públicos, administrativos y de elección popular.⁵ Si bien, los sexenios foxista y calderonista evidenciaron la pérdida de esta facultad, la última, pareció resurgir en el primer trienio del priista Peña Nieto, aunque en condiciones radicalmente distintas; al fin y al cabo nuestro sistema de partidos ha cambiado, es competitivo y el Ejecutivo está imposibilitado para designar la totalidad del aparato burocrático nacional; no remueve ni nombra gobernadores a capricho, por ejemplo, incluso, ni la victoria de López Obrador conduciría de vuelta a la era del partido hegemónico, pues quien lo afirme desdeñaría el empoderamiento alcanzado por la ciudadanía mexicana en las últimas décadas. Será indubitable el dominio presidencial sobre el Legislativo en los próximos seis años, siendo también clara la subordinación del Judicial a López Obrador, pues se renovarían algunos ministros a fines de año y será claro el tinte obradorista de estos nuevos ministros. Así pues, por menorizamos el viraje que ha tomado el presidencialismo mexicano del siglo XXI, diverso al del siglo pasado, transformación que orilló a la modificación de la tradicional división de poderes, pues desde 1997 no había coincidido el partido político del presidente con el que ostentaba la mayoría en el Legislativo, erosionándose la tradicional subordinación del primero hacia el segundo. Subordinación que resurgió con la victoria morenista del 1 de julio. A su vez, es digna de mencionarse la emergencia de los organismos autónomos en las décadas que nos ocupan, pues estos significaron una merma considerable a las facultades del Ejecutivo; bien arrebatándole su antigua esfera de poder, bien fiscalizándolo o sujetándolo a cuentas. Entremos en materia.

I. Presidencialismo: régimen de gobierno, dimensiones y naturaleza jurídica

Formal y fáctica son dos dimensiones del presidencialismo. La primera estudia el derecho constitucional, la segunda analiza la historia y la ciencia política (subsumiendo, a su vez a la sociología). En tratándose de la primera disciplina, el presidencialismo se inserta en un agregado más amplio, la teoría constitucional, a partir de tres ejes: función, estructura y proceso, vinculado a los valores de justicia, eficacia y democracia. En nuestra óptica, no podría realizarse ningún análisis serio del presidencialismo sin recurrir a la categoría que le precede, temporal y epistemológicamente; la división de poderes. A su vez, al lado de las dimensiones existen los enfoques, tema que Escamilla Cadena⁶ vincula con el punto de vista o arsenal que cada disciplina dirige al fenómeno: “Los enfoques teóricos que han abordado el estudio de los sistemas presidenciales desde el derecho constitucional elaboraron cla-

⁵ La victoria obradorista de 2018 posee un contexto distinto a las victorias del PRI en el siglo XX.

⁶ Alberto Escamilla Cadena y Luis Reyes García, “Las transformaciones del presidencialismo mexicano”, *Sociológica*, año 16, números 45-46, enero-agosto de 2001.

sificaciones de las diferentes formas de gobierno para definir y caracterizar a los sistemas parlamentarios, presidenciales y semi-presidenciales”⁷. Según Escamilla, son tres los enfoques:

- Histórico
- Ciencia Política
- Derecho

El enfoque histórico, aseveramos líneas arriba, obedece a inquisiciones causalistas, amén de descriptivas y pretende, como la ciencia política, explicar el presidencialismo latinoamericano, del que el mexicano constituye una subclase. Fue en tierra estadounidense dónde surgió el primer régimen presidencial de la historia, el primer estado federal del orbe y la insólita convergencia de federalismo y bicameralismo, ¿por qué razón? Han buscado la historia, la ciencia política y la economía dar respuesta a la interrogante anterior y, en particular, en tratándose de la primera, analizar la génesis, esto es, el cúmulo de fuerzas y estructuras que colisionaron en uno u otro sentido para dar forma a un fenómeno concreto. Así pues, el presidencialismo latinoamericano corrió en línea paralela con otras realidades, dicotomías centralismo vs. federalismo, conservadurismo vs. liberalismo, laicismo vs. clericalismo, conservadurismo vs. liberalismo económico, entre otras. De este modo, el fenómeno del presidencialismo evolucionó o se transformó en consonancia con variables a él vinculadas, clarificándose tres etapas: federalismo del siglo XIX, federalismo del siglo XX y, el del siglo XXI. Al respecto, dice Escamilla Cadena:

[...] La vertiente histórica ha dado cuenta de los orígenes, el desarrollo y la evolución del presidencialismo [...] analizando las causas que propiciaron su predominio dentro del sistema político, particularmente en [...] América Latina. Los análisis se han centrado en temas como las disputas que tuvieron lugar en el siglo XIX entre la monarquía y la república, los federalistas y los centralistas, los liberales y los conservadores, pasando por la evolución de los caudillos, la emergencia de los populismos, la fase de dictaduras militares, la conformación de Estados burocráticos autoritarios, hasta llegar a la época de las transiciones a la democracia hacia finales del siglo XX.⁸

De su lado, la ciencia política, una ciencia social causalista —avocada a analizar el fenómeno del poder público desde un enfoque estructural, es decir, considerando al poder desde el ejercicio de los órganos públicos estatales— analiza también el presidencialismo, focalizando el poder que se ejerce desde las estructuras; esa suerte

⁷ Karl Lowenstein (1949), “La presidencia fuera de los Estados Unidos”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, núm. 5 mayo-septiembre, México, pp. 21-28. Otra referencia es Bernard Schwartz (1966), *Los poderes de gobierno. Comentario sobre la Constitución de los Estados Unidos*, vol. II *Poderes del presidente*, México, UNAM.

⁸ Cadena Escamilla, *op. cit.*, nota 6.

de instituciones, prácticas y costumbres que limitan o frenan la autonomía del agente o actor social. Así pues, la ciencia política ha puesto énfasis en los siguientes ejes o vínculos entre presidencialismo y

- a) Legislativo
- b) Sistema de partidos
- c) Sistema electoral
- d) Instituciones políticas
- e) Diseño institucional o ingeniería constitucional

Según se desprende de la lista invocada, los indicadores que miden los atributos de ambos tipos de régimen son: titularidad del Ejecutivo, dual o única; independencia o subordinación entre Legislativo y Ejecutivo, incluyendo el grado de autonomía de este último; duración de su mandato y controles de diversa índole. Las variantes anteriores constituyen, instrumentos que permiten clasificar el régimen en cuestión; presidencial, semipresidencial o parlamentario. Desde luego, en la tipología anterior el sistema electoral resulta determinante toda vez que prescribe el modo en que el sufragio popular se materializa de uno u otro modo, constituyendo un cierto régimen según si la titularidad del Ejecutivo sea dual o única; presidente y vicepresidente. Respecto al grado de subordinación o autonomía legislativo y ejecutivo —autonomía en tratándose del régimen presidencial y distintos grados de subordinación en el caso de los regímenes semipresidencial y parlamentario—. La duración del mandato constituye, así, una categoría que discrimina entre un tipo de régimen y otro, rígido en el caso del presidencialismo y semiflexible o plenamente flexible en tratándose del semipresidencialismo y el parlamentarismo.

Además, es muy difícil remover a un presidente de su cargo, aun cuando sea incapaz y carezca del apoyo de los legisladores y de otros actores políticos destacados. Dada su mayor capacidad de promover cambios en el gabinete y el gobierno, los sistemas parlamentarios ofrecen posibilidades mayores para resolver los conflictos. Esta válvula de seguridad puede favorecer la estabilidad del régimen.⁹

Según Sartori, la mayor rigidez del régimen presidencial, derivada del carácter fijo de su mandato, es fuente principalísima de las críticas enderezadas en contra suya al dar vida a regímenes débiles mantenidos en pie pese a su déficit de legitimidad. Por tanto, en tratándose del régimen parlamentario, el sistema electoral también traduce los votos ciudadanos en puestos de gobierno; mayoría parlamentaria de la cual surgirá el Primer Ministro y su gabinete. En suma, trátese del régimen parlamentario o del presidencial, en uno y otro caso se requiere de normas que traduzcan la voluntad popular en puestos u órganos de gobierno. Observamos inocultable así,

⁹ Giovanni Sartori, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, FCE, 1994.

la relación que guarda el sistema electoral y de partidos con el sistema de gobierno, conformando correlaciones harto interesantes. Por ejemplo, un sistema electoral de mayoría tenderá a generar un sistema de partidos bipartidista en tanto que un sistema electoral plurinominal o de representación proporcional favorecerá la conformación de un sistema de partidos plural. En el mismo tenor, el régimen presidencial se asienta sobre un sistema electoral de mayoría o uninominal, en tanto que el régimen parlamentario guardará mayores puntos de contacto con el sistema electoral plurinominal. A su vez, los estudiosos han hecho énfasis en la correlación existente entre el régimen presidencial y un sistema partidista con partidos débiles.

Para Giovanni Sartori, a los sistemas políticos democráticos se les divide en presidenciales y parlamentarios (antitéticos), diferenciación mucho más complicada que la relativa al sistema electoral; dividido a su vez en sistemas de mayoría versus sistema plurinominal.

Asimismo, como es sabido, el primer estado federalista de la historia, Estados Unidos de América, cristalizó tres variables: federalismo, senado (bicameralismo) y presidencialismo. La tríada anterior es harto interesante pues haría suponer que un tipo de federalismo, el instaurado en América, Latina y Anglosajona, sólo sería viable con un legislativo bicameral y un ejecutivo presidencial, pues habiendo sido así en los orígenes, así debería seguir siendo *ad infinitum*. El argumento, simplista y falaz, se halla en la médula del pensamiento teórico, incluyendo historiadores y politólogos, quienes han defendido la implantación y supervivencia del presiden-

cialismo latinoamericano atendiendo a su origen histórico y su contexto.¹⁰ En suma, para Giovanni Sartori,¹¹ a los sistemas políticos democráticos se les divide en presidenciales y parlamentarios (antitéticos), diferenciación mucho más complicada que la relativa al sistema electoral; dividido a su vez en sistemas de mayoría *versus* sistema plurinominal.

De manera que un sistema es presidencial si, y sólo si, el jefe de Estado (el presidente) a) es electo popularmente; b) no puede ser despedido del cargo por una votación del Parlamento o congreso durante su período pre-establecido, y c) encabeza o dirige de alguna forma el gobierno que designa. Cuando se cumplen estas tres condiciones conjuntamente, tenemos sin duda un sistema presidencial puro, según mi definición.¹²

¹⁰ Es la aportación de Nohlen al respecto, según él, el contexto determina el tipo de régimen o el tipo de sistema electoral.

¹¹ *Ibidem*, p. 99.

¹² *Ibidem*, p. 97.

Según Sartori, son tres los criterios esenciales que caracterizan el sistema presidencial (típico, ideal), a saber: origen en el voto popular, imposibilidad del Legislativo para destituir al Ejecutivo durante el periodo por el que fue electo y la facultad principalísima de constituir gobierno. Las tres condiciones han de cumplirse de manera conjunta y simultánea. Continuemos: “El primer criterio (o criterio 1) definitivo de un sistema presidencial es la elección popular directa o casi directa del jefe de Estado por un tiempo determinado (que puede variar de cuatro a ocho años)”.¹³ En efecto, un sistema presidencial es tal si el presidente o cabeza del Ejecutivo proviene de elección popular, sea directa o indirecta, directa como la mexicana o indirecta como la estadounidense. A nuestro juicio, la finalidad del sistema presidencial es, primeramente, que el titular del Ejecutivo provenga del voto popular, no importando las diferencias alrededor del mecanismo. En los regímenes presidenciales, por tanto, el Legislativo carece de la facultad de destituir al Ejecutivo, siendo el presidente el titular de este último, designando a su gabinete aún y cuando la censura del Legislativo pudiere destituir a sus secretarios o ministros.¹⁴ Efectivamente, el segundo rasgo del sistema presidencial radica en la imposibilidad del Congreso o Parlamento para designar o disolver al gobierno o poder Ejecutivo. Para Sartori; “el tercer criterio es que el presidente dirige el Ejecutivo”.¹⁵ En términos geográficos, el régimen presidencial tiene a Latinoamérica como su principal bastión, explicación motivada por razones históricas. La pregunta vital, relativa al origen del presidencialismo en México, se ubicaría en términos históricos: el presidencialismo se adoptó en México por la influencia de Estados Unidos y la preferencia hacia este tipo de régimen, remedio contra la monarquía de la cual se huía, tanto por la experiencia española como por el fracaso del imperio de Iturbide. Pero no se abandonó la posibilidad de contar con una mano fuerte, una que pudiera mantener la cohesión de tan vasto territorio y tan encontrados intereses. Según Sartori, la adopción del régimen presidencial en Latinoamérica obedeció a cuestiones prácticas, inmediatas, no a un debate concienzudo acerca de las bondades de uno u otro sistema.

Tenemos, en la actualidad, unos 20 países, concentrados en su mayoría en América Latina. La razón por la que Europa no tiene sistemas presidenciales puros, mientras que los encontramos desde Canadá hasta Cabo de Hornos [...] es histórica y no se trata de una decisión deliberada... Pero mientras que Europa no daba cabida a los presidentes electos (al menos hasta 1919), en el nuevo mundo casi todos los nuevos países conquistaron su independencia como repúblicas [...] y por tanto debieron elegir a sus jefes de Estado, es decir, a sus presidentes. La división entre los sistemas presidenciales y los parlamentarios no resultó, pues, de alguna teoría que debatió si una forma era superior a la otra. Pero ya es tiempo de que ocurra

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Ibidem*, p. 98.

¹⁵ *Ibidem*, p. 99.

ese debate y en consecuencia, de que se haga una evaluación comparativa de la forma en que funcionan ambos sistemas.¹⁶

Entonces, para Sartori, la adopción del régimen presidencial en Latinoamérica obedeció a cuestiones prácticas, inmediatas y no a un debate concienzudo en torno a las bondades de un sistema sobre otro, hoy es hora de provocar dicho debate. Compartimos la crítica que realiza Sartori, hacia los regímenes presidenciales sin importar que, según haremos valer más adelante, nuestra crítica se focalice en su déficit democrático, el hándicap en tratándose del sistema electoral, la manera imprecisa de traducir el voto popular. Centrando, en la lógica del sistema electoral, la crítica a dicho régimen.

El Modelo de Washington está caracterizado [...] por la división y separación de poderes entre el presidente y el Congreso [...] Lo esencial es que la división consiste en “separar” al Ejecutivo del apoyo parlamentario, mientras que compartir el poder significa que el Ejecutivo se mantiene con el apoyo del Parlamento, o cae cuando le falta éste. Con este criterio lo que los Estados Unidos tienen es realmente separación de poderes.¹⁷

Al estudiar el presidencialismo y su eventual superioridad o desventaja ante el parlamentarismo, es de suyo fundamental la denominada división de poderes, misma que, como afirma el ilustre doctor florentino, se ha prestado a demasiados equívocos, discordamos del concepto florentino de división. En nuestra óptica, la división no se limita a la imposibilidad de remover el Legislativo al Ejecutivo o viceversa, sino a su origen: la imposibilidad de un poder de integrar otro, intromisión que existe en el caso mexicano, tanto del Ejecutivo y el Legislativo hacia el Judicial, impidiendo, así, la división de poderes formal y material. Para Sartori, en cambio, la separación de poderes se agota en la imposibilidad de un presidente de disolver al Legislativo, como ocurre en la mayoría de regímenes presidenciales.¹⁸ Igual de relevante es el prejuicio, ampliamente extendido, que atribuye a los sistemas presidenciales una sobrada eficacia, juicio que, a nuestro parecer, no es del todo cierto: “El supuesto básico acerca de los sistemas presidenciales es que conducen a un gobierno fuerte y efectivo —por sí mismos y en comparación con los sistemas parlamentarios—. Pero este supuesto tiene poco fundamento”.¹⁹ Debate que el triunfo obradorista en México ha vuelto a traer a la luz. En tanto, el sistema estadounidense, según Sartori, no es un sistema fuerte, sino débil, que ha funcionado gracias al pragmatismo anglosajón y la debilidad de su sistema de partidos: “El sistema estadounidense funciona[...] Porque los estadounidenses tienen una maquinaria constitucional diseñada para la parálisis gubernamental, defecto que surge con toda su fuerza cuando se ex-

¹⁶ *Ibidem*, p. 100 y 101.

¹⁷ *Ibidem*, p. 102.

¹⁸ *Ibidem*, p. 103.

¹⁹ *Ibidem*, p. 104.

porta su presidencialismo”.²⁰ Adoptado en Latinoamérica y funcional por décadas, subordinando el Legislativo al Ejecutivo, el caso mexicano del siglo XX no cambiaría hasta que el legislativo provino de una fuerza política distinta al presidente, fenómeno desconocido en nuestro continente hasta el arribo de las olas democratizadoras y las transiciones latinoamericanas de fines del siglo pasado.

La preocupación sobre los límites y funcionamiento del presidencialismo estadounidense ha llevado a proponer un reforzamiento de las facultades de los presidentes de la región, entre ellas: veto de secciones de leyes, gobierno por decreto y amplios poderes de emergencia. Siendo la división de poderes piedra angular de la problemática padecida por el presidencialismo: “Sea como fuere, en última instancia el problema reside en el principio de la separación de poderes, el que mantiene a los presidencialismos de la América Latina en una perenne e inestable oscilación entre el abuso del poder y la falta del mismo”.²¹ Otro de los ejes temáticos relativos al presidencialismo es su eventual sustitución por el parlamentarismo, Juan Linz, entre otros, han concluido que el remedio no es —en América Latina— mejorar el presidencialismo sino su lisa sustitución por el parlamentarismo, aduciendo la mayor estabilidad y superioridad democrática del segundo,²² estabilidad fundamental al discriminar entre un régimen y otro. Como es sabido, una de las críticas al presidencialismo radica en su rigidez, su imposibilidad de hacer frente a crisis importantes. Sartori propone, en cambio, como alternativa el semipresidencialismo o parlamentarización,²³ en lugar de la sustitución (Valadés *dixit*),²⁴ incluidas sus inveteradas figuras: gobierno de coalición, jefatura de gabinete y ratificación legislativa de los miembros del gabinete, etcétera. Luego entonces, al vetusto debate sobre la sustitución del presidencialismo por el parlamentarismo, se incorpora esta tercera variable.

II. Controles al poder público y controles al presidencialismo

Así pues, cuando el presidencialismo se estudia desde sus vínculos con la realidad social, el fenómeno se analiza desde el enfoque de las disciplinas sociales. Cosa distinta ocurre cuando el presidencialismo y sus controles se analizan como elementos sustantivos del Estado constitucional de derecho, el constitucionalismo, la supremacía y el control constitucional. En este caso, el asunto es visto desde el ángulo jurídico, la ciencia del derecho y el subsistema normativo. El régimen presidencial queda supeditado a aquel otro de la supremacía y el control constitucional, pues los controles al presidencialismo no constituyen aquí sino una mera subclase dentro

²⁰ *Ibidem*, p. 107.

²¹ *Ibidem*, p. 110.

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, p. 111.

²⁴ Diego Valadés, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, 1a reimpresión, México, UNAM, IJ, El Colegio Nacional, 2011, pp. 10-33.



En este sentido, el presidencialismo es tan material y tan real como cualquier otro fenómeno social o de la naturaleza, sea el Estado, la familia, los partidos políticos.

miento preciso de un poder, el Ejecutivo, al imperio preciso de la Constitución y el orden constitucional derivado de la última. En este sentido, el presidencialismo es tan material y tan real como cualquier otro fenómeno social o de la naturaleza, sea el Estado, la familia, los Partidos Políticos. Así pues, visualizar el presidencialismo como un producto de fuerzas y estructuras sociales que cohabitan y materializan a través de un conjunto de redes e interacciones es, a mi parecer, concebir al presidencialismo desde una postura fáctica, sociológica justamente.

de un agregado más amplio, el control constitucional. *A contrario sensu*, cuando concebimos al presidencialismo como causa y efecto de fuerzas y estructuras históricas, sociales, económicas, tal régimen es enfocado desde la dimensión fáctica. En este tenor, los controles al presidencialismo serían un mecanismo añejo; vetusto como las primeras constituciones americanas, incluyendo la estadounidense y las latinoamericanas. Controles al presidencialismo no significarían, así, más que sometimiento

II.1 El control al Ejecutivo en Mora-Donatto

La discusión sobre la legitimidad en el ejercicio del poder ha cobrado fuerza en el ámbito jurídico. Autores como Mora-Donatto,²⁵ dan cuenta de su contenido funcional, enfatizando el papel que juega el poder Legislativo controlando al Ejecutivo. Ciertamente, desde su arribo al constitucionalismo contemporáneo, la división de poderes no ha dejado de ser referente y discordia en la teoría presidencial y, en general, en toda discusión sobre regímenes de gobierno. De letra muerta incorporada a la Constitución de buena parte de los países del mundo, mutó en indicador que mide el grado de institucionalización de cualquier régimen, diferenciando entre uno y otro tipo y una mayor o menor eficacia, a partir de la relación ejecutivo-legislativo. “Por ello y porque las reformas recientes le siguen otorgando al Congreso amplias facultades de control es porque se hace necesario regularlas sin demora, para que

²⁵ Cecilia Mora-Donatto, *Constitución, Congreso, legislación y control. Coordinadas para legisladores en tiempos de reelección*, México, UNAM, IJ, Cámara de Diputados, 2015.

nuestro Poder Legislativo sea un contrapeso verdadero al Ejecutivo”.²⁶ El control al poder dice Mora-Donatto no es un elemento particular de la teoría presidencialista, ni un pasatiempo teórico de la modernidad, ha estado presente en la reflexión filosófica desde que esta cobró vida en la antigüedad helénica, de suerte que los llamados controles al presidencialismo son solamente un subtipo del control al poder. “La idea de controlar el ejercicio del poder es una constante en la historia política de la humanidad; desde Platón y Aristóteles, este último quien al construir su teoría de la Constitución mixta entendió que esta ‘no es otra cosa que la repartición regular del poder’”.²⁷ Evitando la Constitución, la concentración del poder público en un grupo o personas. El carácter invicto de la teoría de la división de poderes radica en demostrar cuan condenable es la concentración del poder político al interior de toda comunidad o asociación política, cuyo detentador, por *default*, es el gobierno. Una parte de la doctrina consideró deseable la separación rígida, otro sector, en cambio, abogó por la separación flexible, quienes aconsejaron la separación rígida, a su vez desarrollaron la teoría de los frenos y contrapesos, es decir, un cúmulo de mecanismos tendentes a evitar la parálisis gubernamental, pues, si cada Poder, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, impidiere algún tipo de colaboración o intromisión en su esfera de competencia, se correría el riesgo de caer en la parálisis gubernamental, debiendo crearse el antídoto contra esta última. La división de poderes se vuelve, así, un deber ser, una aspiración, pero, a su vez, es parte de las ciencias empíricas, toda vez que es posible observarla en la conformación de la totalidad de gobiernos por todo el orbe. Para Mora-Donatto, la división de poderes no debe interpretarse como una separación rígida o estricta de poderes, sino, más bien, como una combinación, fusión o enlace de los mismos, es decir, detrás de las interconexiones entre los poderes subsiste una idea de control mutuo que alienta la Constitución.²⁸ Adscribiéndose, la autora en comento, al sector de la doctrina que concibe la separación de poderes como un enlace entre uno y otro poder, equivaliendo a un mutuo control, huelga decir, de uno para el resto. El discurso de Donatto intenta flexibilizar el alcance del término división del poder, mismo que, desde el plano epistemológico, ha sufrido hondas críticas como aquella que sin miramientos afirma que el poder no puede fraccionarse ni dividirse dado su carácter soberano e indivisible.²⁹ “De esta manera la Constitución surge como el instrumento más idóneo para limitar y controlar al poder, pues esta deberá establecer los límites dentro de los cuales podrían moverse libremente los titulares del mismo”.³⁰ Veamos, mientras que la tipología alrededor de los controles al presidencialismo suele clasificarlos en jurisdiccionales (contenciosos), administrativos y políticos, nosotros consideramos que al final del día los

²⁶ *Ibidem*, p. 5.

²⁷ *Ibidem*, p. 7.

²⁸ *Ibidem*, p. 8.

²⁹ Tan condenable ha sido el término división de poderes que las constituciones más recientes en todo el orbe han venido sustituyendo el término, empleando en su lugar organización de los supremos poderes, equilibrio, etcétera, buscando eliminar así la carga que el término posee.

³⁰ *Ibidem*, p. 9.

Por ejemplo, federalismo y división de poderes son, de suyo, dos controles fundamentales al presidencialismo; sin embargo, su presencia en la Constitución no garantiza su existencia.

tres son constitucionales toda vez que de un modo u otro buscan sujetar los actos o resoluciones del Ejecutivo, incluidos los decretos, al imperio de la Constitución. Es decir, la ejecución de leyes u administración del presidente está limitada por la Ley Suprema ¿Cuál es la legitimidad, entonces, de la clasificación en cuestión? En nuestra óptica, los controles contenciosos y los controles administrativos son jurídicos, es decir, constitucionales. En contraste, los límites políticos no necesariamente

están explícitos en la ley, obedecen, en principio, a lo establecido en la norma, pero su materialización debe mucho a condiciones extrajurídicas. Por ejemplo, federalismo y división de poderes son, de suyo, dos controles fundamentales al presidencialismo; sin embargo, su presencia en la Constitución no garantiza su existencia. Ambas requieren de condiciones materiales para llevarse a cabo. Así, puede ocurrir un federalismo nominal, donde un presidente haga las veces de gran elector y designe gobernadores, arropándose la facultad política, no jurídica, de removerlos y quitarlos a capricho, en contraste, en ciertas naciones la facultad constitucional de removerlos recae en el Senado vía desaparición de poderes. Lo dicho, para el Federalismo, es cierto en tratándose de la división de poderes. Vinculado a lo anterior, el bicameralismo del Senado latinoamericano amplifica los llamados controles políticos que estamos describiendo, por ejemplo, el exhorto o punto de acuerdo a algún titular de una secretaría de Estado, dependientes estas sí, del Ejecutivo. La excitativa no tiene efectos vinculantes, sólo políticos, así, una decisión del Legislativo no puede inmiscuirse en, ni muchos menos disolver, al Ejecutivo. Tales puntos de acuerdo o citaciones para comparecer que solicitan los Congresos a los Ministros o Secretarios de Estado ejemplifican los controles políticos, pues ante la opinión pública tales puntos de acuerdo pueden resultar atractivos y convertirse en agenda pública de hecho, pero carecen de la fuerza contenciosa que los otros dos controles sí poseen.

Vincular las nociones de control y Constitución supone concebir a esta no sólo como un conjunto de normas jurídicas, de máximo rango, que regulan la organización del Estado y las relaciones básicas de este con los ciudadanos, sino también como el orden en el que el poder se legitima y cuya función política es poner límites jurídicos al ejercicio del poder. De tal manera que las limitaciones se establecerán en normas y los controles los realizarán órganos determinados; es a estos últimos a los que corresponde actualizar dichos límites.³¹

³¹ *Idem.*

Aparecen, sí, cuatro conceptos fundamentales: Constitución, control, limitación y legitimidad. La primera es el instrumento material y formal que da vida al control y la limitación, pues mientras la limitación, los límites, pueden ser o no normas jurídicas, el control es un órgano u órganos facultados para sancionar los límites. La legitimidad, en tanto, es el convencimiento, la aceptación a la obediencia que los gobernados tributan a su sistema político. Es claro pues que:

En el Estado constitucional, el poder está, o al menos debe estar, limitado; la Constitución, el derecho positivo, configura al poder como poder jurificado, esto es, sometido al derecho que lo organiza y lo limita. No es concebible, pues, la Constitución como norma y menos la Constitución de un Estado democrático de derecho si no descansa en la existencia de controles. De tal forma que el equilibrio de poderes que caracteriza al Estado democrático se asienta no sólo en una compleja trama de limitaciones que singulariza a dicha forma política, sino incluso en la existencia de diversos controles a través de los cuales esas limitaciones se hacen efectivas.³²

Despejando la ecuación, estado constitucional de derecho es igual a Constitución, límites, controles al poder, constando por escrito los controles en la constitución. Siendo la Constitución escrita, el mecanismo general de organizar el poder político en la práctica totalidad del mundo,³³ a partir de las constituciones francesa y estadounidense. La Ley Fundamental, a su vez, tiene como característica esencial regular el poder público, poder que habrá de limitarse vía la división de poderes, quizá el principal o primigenio mecanismo para limitarlo. Asimismo, para dar efectividad a esos límites resultó necesario instrumentar la existencia de los controles, precisando en la norma suprema qué órganos asumirían la fiscalización, cuáles la supervisión, cuáles los límites.

II.2. Control de constitucionalidad: americano o europeo, controles constitucionales

Existen dos modelos de control de constitucionalidad, dos maneras de medir la concordancia de normas y actos de autoridad a los principios y valores establecidos en la ley suprema. Así pues, el sistema americano facultó a los jueces ordinarios (en ciertos casos, sólo algunos de ellos) a decidir la conformidad de la ley secundaria con la constitución (sistema difuso), de oficio o a petición de parte (vía incidental), declarando eventualmente la inconstitucionalidad de las leyes secundarias en casos concretos (desaplicación).³⁴ Luego entonces, tres presupuestos caracterizan la constitucionalidad americana:

³² *Idem.*

³³ *Ibidem*, p. 10.

³⁴ Phanur Eder, "Judicial Review in Latin American", *Ohio Law Journal*, 1960, pp. 570-613.

- a) Predominio del control difuso, es decir.
- b) Jueces menores califican la inconstitucionalidad del acto o ley, oficiosamente o a instancia de parte agraviada (vía incidental).
- b) No expulsión, sólo inaplicación, de la norma inconstitucional.

La antítesis del modelo anterior, el llamado sistema austríaco o europeo, prohíbe a los jueces ordinarios resolver las cuestiones de constitucionalidad en los casos sometidos a su consideración.³⁵ En Europa, predominó el llamado sistema concentrado de control, impidiendo a los jueces ordinarios calificar la constitucionalidad de leyes o actos, reservando esta tarea a un Tribunal Constitucional especializado. Denominándose, concentrado, el modelo europeo y difuso el americano, quedando impedido este último de expulsar la norma inconstitucional, no aplicándola solamente. En tratándose de México, afirma García de Enterría, el único poder que lleva a cabo el control de la constitucionalidad es el Poder Judicial de la Federación, al resolver amparos, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad previstas en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución.³⁶ Siendo el caso que en los Estados europeos el control constitucional llegó a realizarse por conducto de Cortes Constitucionales sólo en la primera posguerra y con mayor fuerza en la segunda.³⁷ Nuestro país, en 1824, imitó no sólo el modelo de control americano sino también el organigrama de sus tribunales, como bien apunta Fix-Zamudio,³⁸ en nuestros prolegómenos constitucionales prevaleció la confusión legalidad *vs.* constitucionalidad, persistente al día de hoy. *Lato sensu*, todos los límites y controles sobre el presidencialismo, y en general, sobre cualquier institución, serán constitucionales, atendiendo que, en todo estado constitucional de derecho, la norma suprema es el vértice del que se desprende el resto de instituciones políticas y sociales. *Estrictu sensu*, en cambio, la constitucionalidad sólo implicaría la salvaguarda de los principios constitucionales dejando a un lado los aspectos secundarios, técnicos y legales. Las normas procesales de las entidades federativas, por ejemplo, implicarían solamente legalidad, en tanto que un tribunal federal, sí estaría facultado a conocer de constitucionalidad, como bien señala Fix-Zamudio. Siendo este tipo de tribunales, los facultados para determinar si un acto o ley del presidente se ajusta o no a la Constitución federal. Tras el establecimiento del presidencialismo mexicano, en 1824, la inclusión de mecanismos jurídicos que limitaran o controlaran el poder presidencial, incluyendo la relación del último con los otros dos poderes, Legislativo y Judicial, así como la relación del presidente con las entidades y los poderes de estas últimas, constituyó una necesidad de nuestra sistema jurídico que buscaba estimarse de cons-

³⁵ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 49-61.

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ Héctor Fix-Zamudio, "Justicia constitucional y control de legalidad en México", en: Diego Valadés y Miguel Carbonell, (coordinadores), *El Estado Constitucional Contemporáneo. Culturas y Sistemas jurídicos Comparados*, tomo I, México, UNAM, 2006, pp. 249-250.

titucional. La Controversia Constitucional se estableció desde tan lejanas épocas, siendo esta el medio de control constitucional que calificaría la constitucionalidad de los actos del Ejecutivo federal con los otros poderes, verticales y horizontales. Desde luego, dichos mecanismos habrían de perfeccionarse, limitando y controlando los actos o decretos del Ejecutivo, bien en la relación con los demás poderes e, incluso, ante los gobernados, siendo el caso del juicio de amparo.

III. Presidencialismo mexicano, dinámica y acotamiento de facultades, siglos XX y XXI

Por razones culturales, administrativas y de diversa índole, la rama ejecutiva del gobierno adquirió mayor supremacía que las otras, no sólo en México sino en el resto del mundo. Ocurrió así en la Colonia y volvió a acontecer igual lograda la Independencia, aunque el Poder del Ejecutivo se volvería omnipresente entrado el porfiriato (acotándonos al siglo XIX, claro está). Si bien, la ley suprema de 1824 esbozó el mecanismo de la Controversia Constitucional (enfocada básicamente a las competencias), no fijó los mecanismos que permitieran emplear dicho medio de control constitucional por las autoridades, a fin de dirimir los conflictos del Ejecutivo (presidente en nuestro caso) con el Legislativo o cualesquier otro nivel de gobierno y, a su vez, de los segundos con el Ejecutivo Federal. Si bien, las Leyes Orgánicas de 1847 y, en mayor medida, la propia Constitución de 1857, sí establecieron, al incorporar el Juicio de Amparo, un medio de control constitucional o de defensa disponible al gobernado, capaz de sujetar los actos del Ejecutivo en cualquiera de sus niveles a las directrices de la norma suprema, no fue hasta 1857, cuando se establecieron los mecanismos que permitieran a los particulares dirimir sus conflictos contra la autoridad.

En el afán causalista de buscar las razones que orillaron a la adopción del presidencialismo, en México y América Latina, el constitucionalista mexicano Valadés apunta: “1. Tradición indígena; 2. Afirmación del Poder nacional; 3. Tendencia federalista y centralista; 4. Poder de la Iglesia; 5. Sistemas Electorales; 6. Organización social; 7. Responsabilidad Política del Ejecutivo; 8. Presiones externas; 9. Inestabilidad institucional, 10. Incultura política”.³⁹ Los factores citados por Valadés describen claramente la situación imperante en México y América Latina al momento de lograr la independencia política de España y elegir la forma de gobierno que regiría su vida independiente. Veníamos de un pasado indígena, con población mayoritariamente católica, entregados a la disyuntiva federalismo vs. centralismo, bajo el riesgo siempre latente del invasor, en suma, este cúmulo de factores que llevaron a la adopción del régimen presidencial, figura que fue concebida como el instrumento para alcanzar la gobernabilidad en tan extensos y hostiles territorios, tarea imposible sin

³⁹ Diego Valadés, *op. cit.*, nota 24, pp. 15-19.

una mano fuerte. El ejemplo a seguir, fue así el régimen adoptado por las trece colonias independizadas de Inglaterra y no la antítesis; el parlamentarismo.

Dando un salto al siglo pasado y el presidencialismo de entonces, puede afirmarse que el Presidencialismo Contemporáneo Mexicano, nació en el periodo 1918-1928 y se reforzó entre 1929 y 1940, sobresaliendo la dualidad de poder, entre el Presidente de la República y el Jefe Máximo de la revolución antes de 1934, figura, esta última, que coincidía con la de presidente del partido oficial.⁴⁰ Siendo así que el presidencialismo mexicano del siglo XX adquirió sus características esenciales en el sexenio cardenista, por lo cual el periodo del *Maximato* e incluso los gobiernos de Obregón y Plutarco Elías Calles deben considerarse como meros antecedentes. Culumgamos con el autor en lo siguiente: a partir de Cárdenas coincidiría en una misma persona la titularidad del Ejecutivo y del Partido de Estado, pues el presidente era considerado el primer revolucionario y el primer priista. El Gobierno Cardenista implicó así una centralización política y administrativa, a través del corporativismo y la transferencia de las competencias de los estados a la federación en materia de recurso naturales, gracias a la subordinación del Legislativo ante el Ejecutivo.⁴¹ La Centralización —política y administrativa, de *factum* y de *iure*— del gobierno mexicano, incrementando facultades, jurídica y metajurídicamente, de la Presidencia de la República, fue el legado del cardenismo, a decir de este autor. Por ello, es correcto afirmar que el sistema político mexicano del siglo XX nació en el sexenio cardenista. Dijimos ya que la no reelección jugó un papel fundamental en nuestro sistema político, al permitir la rotación de las elites políticas, en general y de los presidentes en particular, cuya potestad de Jefe de Estado, de gobierno y del partido oficial tuvo siempre un carácter temporal, no vitalicio. Tal fue, quizá, el límite más contundente sobre el presidencialismo mexicano, su temporalidad. Las facultades y potestades del Ejecutivo, si bien exorbitantes e ilimitadas, tenían un freno, la durabilidad de seis años.

En torno a la democratización, nuestro país no escapó a dicho debate y la expansión democrática corrió al parejo con la transformación del sistema electoral y político, dejando de lado las modificaciones al sistema de gobierno. A la postre, triunfaría el esquema gradualista, reformista, pactista, en lugar del rupturista, optándose, como señala Escamilla Cadena, por la transformación paulatina y medida del presidencialismo en lugar de su transformación abrupta. Conciérne a nosotros, estudiosos de la materia político constitucional, encontrar las razones por las que en nuestro país, durante las aciagas décadas de la transición democrática pactada, se privilegió la conservación del régimen presidencial por encima de las tímidas propuestas de parlamentarización, que incorporaran figuras como el Jefe y ratificación del gabinete, la pregunta parlamentaria, el refrendo e, incluso, para 2018, el

⁴⁰ David Torquemada González, *Caracterización del presidencialismo mexicano: análisis histórico, orientaciones futuras e implicaciones hacia la administración pública*, tesis de licenciatura, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, UAAEH, Pachuca, 2005, pp. 20-36.

⁴¹ *Ibidem*, p. 39.

optativo gobierno de coalición. Pero en esencia, permaneció incólume el Régimen Presidencial que, en naciones como la nuestra, no es otra cosa que la imposibilidad de sustituir el Congreso al presidente y viceversa, aunque la gobernabilidad descienda a niveles críticos. Según Escamilla Cadena, las transformaciones del sistema presidencial mexicano deben rastrearse en la coyuntura posterior a las elecciones de 1988, cuando sobresalen el parcial, pero significativo, acotamiento del poder del presidente, disminuyendo el liderazgo que tradicionalmente este ejercía sobre actores y poderes.⁴² Antes que dicha coyuntura electoral, sin embargo, comenzaron la serie de modificaciones legales que transformaron nuestro sistema de justicia constitucional, al establecerse el modelo europeo y desplazar al estadounidense, lo que a su vez dio vida al Tribunal Constitucional vía la Suprema Corte de Justicia. Apunta Escamilla Cadena: “Un primer antecedente del acotamiento del poder formal de la Presidencia puede ubicarse en su relación con el Poder Legislativo [...] La oposición no ganó la Presidencia de la República (1988) pero sí transformó, cualitativa y cuantitativamente, su representación en el Poder Legislativo”.⁴³ Hecho que, si bien cambió la correlación de fuerzas al interior de la Cámara Baja, materialmente el contubernio PRI-Acción Nacional mantuvo intacto el predominio del Ejecutivo sobre el Legislativo. Siendo la transición mexicana una liberalización gradual al tener el Presidente el monopolio del proceso de reforma, acatando la construcción de nuevas reglas y acuerdos entre los principales actores políticos la voluntad presidencial.⁴⁴

En conclusión, el salto cualitativo en la transformación presidencial no lo instauró en México ninguna legislación de avanzada, sino que se originó más bien en la acumulación paulatina y sostenida de diversos factores, los cuales desembocaron en elecciones competitivas, caída de la votación a favor del PRI y una nueva correlación de fuerzas, favorable a los otrora partidos de oposición, Acción Nacional y de la Revolución Democrática, perdiendo en 1997 el partido hegemónico la mayoría absoluta de la Cámara de Diputados federal, la presidencia de la república en el 2000 y con ello la anterior subordinación del Legislativo hacia el Ejecutivo en turno.

III.1 Régimen de responsabilidades del Presidente

En tratándose de la norma fundamental de 1857, dice Ramos Quiroz que esta constitución estableció que el presidente pudiera ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves de orden común, debiendo el Ejecutivo ser muy cauteloso para no infringir directamente el orden constitucional, lo cual logró mediante el uso de facultades extraordinarias y reformando previamente la ley fundamental.⁴⁵ Siendo el régimen en cuestión más amplio que el vigente, pues a partir de 1917 el régimen de responsabilidades del Presidente se modificó al impedir que este pudiera ser acusado de viola-

⁴² Cadena Escamilla, nota 6, p. 239.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 240.

⁴⁵ Ramos Quiroz, *op. cit.*, nota 4, p. 19.

ción expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral, dándole impunidad en el ejercicio de sus funciones, sujetándose solamente a responsabilidad por traición a la patria y delitos graves del orden común.⁴⁶ La Ley Suprema de 1917, redujo así, el cúmulo de conductas que eventualmente pudieran configurar responsabilidad presidencial. A diferencia de las Constituciones del siglo XIX, desaparecieron en la de 1917 las sanciones en caso de violación expresa de la Constitución y ataques a la libertad electoral que, en la óptica de Ramos Quiroz, coincidimos con él, equivalió a lisa y llana impunidad del presidente en el ejercicio de sus funciones. Quedando sólo, la traición a la patria y los delitos graves del orden común, como únicas hipótesis jurídicas capaces de iniciar un procedimiento contencioso contra el Presidente. Así, este último no se le puede acusar hoy día de atentar contra la independencia nacional, aunque en la práctica pudieran sobrar razones para hacerlo al no existir los mecanismos jurídicos necesarios para ello. Veamos. El artículo 108 constitucional es contundente en materia de control constitucional, pues a partir de 1917 el régimen de responsabilidades del Ejecutivo mexicano quedó acotado, limitándose las sanciones a dos conductas: traición a la patria y delitos graves del orden común, el primero; control político, el segundo; judicial. Así pues, si bien se buscó blindar al Presidente, dejándolo fuera de las disputas de facciones y grupos de interés, también se le dotó de inmunidad, con las nefastas consecuencias que esto tuvo para el país.

III.2. Presidencialismo y controversia constitucional

Dice Ramos Quiroz que, en 1824:

[...] las facultades de control constitucional de la Corte Suprema eran dos, la primera establecida en la fracción I del artículo 137 consistente en conocer las diferencias entre uno y otro estado de la federación, siempre que se redujera a un juicio contencioso, buscando [...] mantener el sistema federal y el reparto de competencias establecidas por la misma Constitución. Siendo dicha facultad el antecedente más remoto en México de lo que hoy conocemos como Controversias Constitucionales.⁴⁷

Concordamos con Quiroz toda vez que el control constitucional previsto en la norma fundamental de 1824 estableció dos vías para alcanzarlo:

- a) Mecanismos contenciosos litigiosos entre entidades federativas.
- b) Responsabilidad de los servidores públicos, Presidente y Diputados Federales, si violaren la Constitución en ejercicio de sus funciones.

Así pues, en sus inicios, el control constitucional mexicano fue establecido por el Legislativo y el Judicial. El primero, vía declaración de inconstitucionalidad y juicio político; en tratándose del segundo, vía Controversia Constitucional. Así pues, con

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Ibidem*, p. 34.

la Constitución de 1917 se retornaron las facultades de la Suprema Corte como árbitro de los conflictos entre órganos de gobierno, conforme al lejano antecedente de 1824 y su restablecimiento en la Constitución de 1857. El juicio de amparo fue, pues, el medio de control constitucional *par excellence*, siendo hasta 1994 el único medio efectivo para ejercer dicho control pues aunque ya existía la figura de las Controversias Constitucionales en el artículo 105, estas carecían de una ley reglamentaria, lo cual dificultaba su aplicación real, lo cual originó que hasta 1994, sólo se ejercitaron 42 asuntos de este tipo.⁴⁸

III.3. Acotamiento de facultades, siglos XX, XXI

El siglo XX dio a luz un presidencialismo articulado alrededor de tres ejes: jefatura del partido de Estado, de gobierno y de Estado. Tres titularidades reunidas en una misma persona: presidente de la república. La primera titularidad no estuvo prevista en norma jurídica alguna, lo estuvo, en cambio, en nuestro sistema político. Esta prevalencia de facultades del Ejecutivo, es decir, la rotura del equilibrio legal al superar este poder las facultades de los otros dos, constituyó un rasgo principalísimo de nuestro régimen de gobierno durante la segunda mitad del siglo pasado; sin embargo, al día de hoy, el presidencialismo ha perdido varias de sus facultades, sufriendo una merma en su poder, incluyendo la erección de los organismos autónomos y la sustitución del sistema de partido hegemónico por el competitivo. De su lado, la división de poderes en México, durante la época dorada del presidencialismo metaconstitucional, fue letra muerta, obstaculizada por razones materiales e inexistente, también en el plano formal al designar el presidente a los ministros de la Corte. Cuando el presidente, designaba también la totalidad de candidatos y titulares de los cargos públicos relevantes, detentando a su vez la mayoría absoluta tanto en el Legislativo como en los gobiernos estatales, siendo inexistentes los frenos y contrapesos políticos. En esencia, esa nula división de poderes se ha mantenido incólume toda vez que el Ejecutivo conserva la facultad de integrar las



El siglo XX dio a luz un presidencialismo articulado alrededor de tres ejes: jefatura de partido de Estado, de gobierno y de Estado. Tres titularidades reunidas en una misma persona: presidente de la república.

⁴⁸ Cuadro Estadístico Histórico de asuntos relativos a Controversias Constitucionales remitidas entre 1917-1994, México, Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de la SCJN, 2000, p. 82.

ternas que el senado solamente ratifica. Así pues, discordando del grueso de la doctrina, el presidencialismo mexicano ha perdido claramente las facultades políticas, aquellas que emanaban del ejercicio de la jefatura del partido hegemónico; sin embargo, el presidencialismo mexicano sigue gozando de la misma inmunidad detenida por los presidentes de las facultades metaconstitucionales, además de seguir imponiendo a los titulares del poder Judicial (vía ternas). La facultad de integrar al Legislativo ha resucitado de acuerdo con los resultados de la elección del 1 de julio del 2018. Si bien, podemos afirmar que aún controlando López Obrador el Legislativo, la diferencia con el hiperpresidencialismo de atañe radicaría en el nuevo sistema de partidos, competitivo el actual, hegemónico en el pasado. El régimen de responsabilidades del Ejecutivo, en cambio, vigente en 1857 e incluso en 1900, ha desaparecido. Si bien, López Obrador promete modificar el artículo 108, ampliando así el régimen de responsabilidades del presidente. En México decimos, no existe al día de hoy real división de poderes, pues para efectos prácticos ningún individuo que no conozca al presidente no puede ocupar el cargo de ministro de la Corte. Si bien, podría objetarse que la duración del cargo de Ministro de la Corte reduce la influencia del presidente en los ministros, dada la duración transexenal del cargo, siendo así que los impuestos por Peña Nieto durarán en funciones hasta las administraciones de los siguientes dos presidentes, por ejemplo, la sustitución escalonada nos llevaría a afirmar que el próximo presidente podrá, a su vez, elegir a los sustitutos de otros ministros que deberán retirarse o ser sustituidos por fuerza mayor durante su mandato. Lo anterior mantiene, como coto del poder presidencial, genérico, aunque no específico, la integración de la Suprema Corte. Radicando, en el mecanismo anterior, uno de los principales obstáculos para el ejercicio real y efectivo del control constitucional a los actos del Ejecutivo.

IV. Conclusiones

En el último cuarto del siglo pasado, inició la disminución de facultades del presidencialismo mexicano, disminución que corrió al parejo con diversas transformaciones materiales y que culminó en un nuevo régimen presidencial. El grueso de la doctrina articuló el discurso de las facultades acotadas o presidencialismo débil, aduciendo que el problema no era ya la disminución del poder presidencial, sino su eficacia y transparencia. Sin desdeñar la verdad de ambas necesidades, sostenemos que permanece incólume una faceta del presidencialismo anterior, el régimen de responsabilidades, ineficaz para fincar al titular del Ejecutivo alguna responsabilidad adicional más allá de la traición a la patria o los delitos graves del orden común, sin poder enjuiciar a un presidente por alterar decisiones políticas fundamentales, como ocurrió con la reforma energética de 2013 que eliminó la prohibición de concesiones en la extracción de hidrocarburos. En el mismo tenor, es vigente la exigencia de una división de poderes real, toda vez que el Ejecutivo continúa nombrando a los máxi-

mos integrantes del Poder Judicial, volviendo nugatorio ambas disposiciones, todo esfuerzo auténtico por limitar y controlar el poder presidencial. La división de poderes, dijimos, no se agota en la imposibilidad de disolver un poder a otro, implica, así, la prohibición de un poder para integrar a otro, meta plausible si el Poder Judicial proviniera de elección popular. Cuestión distinta será combatir la influencia del Ejecutivo sobre el Legislativo, máxime ahora en la era obradorista. Hasta entonces se satisfaga la demanda anterior, podremos abrir los ojos a alternativas novedosas: parlamentarización del régimen presidencial; vía gobiernos de coalición, jefe de gabinete, etcétera [...] incluso, la plena sustitución del presidencialismo por su antítesis, el régimen parlamentario. Reiteramos, *strictu sensu*, México no ha conocido un presidencialismo típico toda vez que la real división de poderes, rígida, no ha sido implementada en nuestro país (siendo hora de reconocer, en su caso, que la llamada división de poderes rígida del presidencialismo no existe y que, en efecto, este régimen supone un Ejecutivo exacerbado). Hasta entonces, podríamos optar por un abanico distinto de opciones que pudieran solucionar las actuales crisis de legitimidad, responsabilidad y eficacia que padecen nuestras instituciones vigentes. En tanto, hemos buscado poner el dedo en la llaga; la ineficacia de los controles al régimen presidencial.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*. 4a edición, México, Porrúa-UNAM, 1994.
- Fix-Zamudio, Héctor. "Justicia constitucional y control de legalidad en México. En: Valadés Diego y Carbonell, Miguel, (coordinadores), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*. Tomo 1, México, UNAM, 2006.
- García de Enterría, Eduardo. *La constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 1981.
- Linz, Juan. *Las crisis del presidencialismo, tomo 1. Perspectivas comparadas*. Madrid, Ariel, 1997.
- Mora-Donatto, Cecilia. *Constitución, Congreso, legislación y control. Coordinadas para legisladores en tiempos de reelección*. México, UNAM, IJ, Cámara de Diputados, 2015.
- Nohlen, Dieter y Fernández, Mario. *Presidencialismo versus parlamentarismo, América Latina*. Venezuela, Editorial Nueva Sociedad, 1991.
- Ramos Quiroz, Francisco. *El control constitucional y la Suprema Corte de Justicia: una perspectiva histórica*. 2a edición. México, UBIJUS, 2013.
- Sartori, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. México, FCE, 1994.

Sección Doctrina

Valadés, Diego. *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*. 1a reimpresión, México, UNAM, El Colegio Nacional, IJ, 2011.

Hemerográficas

Diario Oficial, órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, tomo V, 4a época, México, lunes 5 de febrero de 1917, número 30.

Eder, Phanur. "Judicial Review in Latin America". *Ohio Law Journal*, 1960.

Escamilla Cadena, Alberto y Reyes García, Luis. "Las transformaciones del presidencialismo mexicano". *Sociológica*, año 16, núm. 45-46, enero-agosto de 2001.

Otras fuentes

Cuadro Estadístico Histórico de asuntos relativos a Controversias Constitucionales remitidas entre 1917-1994, México, Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad de la SCJN, 2000.

Torquemada González, David. *Caracterización del presidencialismo mexicano: análisis histórico, orientaciones futuras e implicaciones hacia la administración pública*. Tesis de licenciatura, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Pachuca, UAEH, 2005.

Rivera Suarez, Juan Francisco. "Controles al Presidencialismo Mexicano. Régimen de responsabilidades del Ejecutivo y falta de independencia del Poder Judicial; obstáculos para el control eficaz". Tesis de Doctorado, México, UAM-Azcapotzalco, 2017.

María José
Palazón Pagán*

El derecho penitenciario español durante la dictadura franquista

Resumen

Este artículo se propone analizar la realidad penitenciaria española durante la Guerra Civil (1936-1939) y la Dictadura Franquista (1939-1975), prestando especial atención a la vulneración de los derechos más elementales que se produjo de los presos, principalmente de los que tenían carácter político. Pretende visibilizar la realidad de la población reclusa, hacinada, obligada a trabajos forzados y sujeta a un intento de destrucción física y moral. Se hará también una exposición de las leyes aplicables durante el franquismo que implicaron una terrible involución de la legislación y práctica penitenciaria lograda durante la II República gracias a la labor de figuras tan importantes como la de Victoria Kent, Directora General de Prisiones en España entre 1931 y 1932.

Abstract

This article aims to analyze the spanish prison situation during the Civil War (1936-1939) and the Franco dictatorship (1939-1975), paying special attention to the vulneration of the most elemental rights of prisoners, mainly those who They had a political character. It aims to make visible the reality of the prison population, crowded, forced to forced labor and subject to an attempt of physical and moral destruction. There will also be an exposition of the laws applicable during the Franco regime that involved a terrible involution of the penitentiary legislation and practice achieved during the Second Republic thanks to the work of such important figures as Victoria Kent, Director General of Prisons in Spain between 1931 and 1932.

Sumario: Introducción / I. Derecho penitenciario vigente durante el franquismo / II. Una multitud entre rejas: volumen de población reclusa / III. El porqué del castigo / IV. La vida intramuros: lo que escondían las cárceles franquistas / V. El trato a las reclusas durante la dictadura / VI. “El trabajo os hará libres” / VII. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Mtra. en Derechos Fundamentales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, Colaboradora-Investigadora de la Universidad Complutense de Madrid.

*Hay dos clases de hombres: quienes hacen la historia
y quienes la padecen.*

Camilo José Cela
Premio Nobel de Literatura.

Introducción

Si en un momento de la Historia como este nos centramos en analizar lo que ocurrió en las cárceles franquistas, estaremos indagando en una parte de la Historia Negra de España, negra por lo terrible de lo que representa, así como por la opacidad con la que se trató la realidad que se vivió dentro de las prisiones durante todo el tiempo que duró la dictadura del general Franco, pero también por la notable indiferencia con la que en la actualidad se sigue considerando dicha etapa, periodo que representa la cronología de la vida de miles de personas, que se fue apagando o consumiendo dentro de unos muros inexpugnables que retuvieron en su seno la lucha que los ciudadanos democráticos emprendieron por la libertad.

Si investigar lo que supusieron en España las prisiones franquistas es un tema necesario, también lo es tomar un poco de tiempo para recordar la España penitenciaria que existía antes de la Guerra Civil (1936-1939), y, de este modo, poder contrastar adecuadamente ambos sistemas y sacar conclusiones. No podemos negar ahora que el periodo que abarcó la II República Española tuvo sus luces y sus sombras (aunque en mi humilde opinión, no derivadas en ningún caso del Sistema de Gobierno adoptado, sino de la dificultad del momento y de la incompetencia de algunos de sus políticos para realizar la ardua labor que se les había encomendado en aquellos tiempos convulsos de principios del siglo XX), y aunque este periodo representó ciertamente un tiempo breve, fue fructuoso para el derecho penitenciario español. No puede olvidarse en este punto la importante labor de Victoria Kent como Directora General de Prisiones durante los dos primeros años de la II República (primer cargo oficial de tanta relevancia ocupado por una mujer en toda Europa), y la trascendente impronta que la misma dejó en sus sucesores para seguir trabajando por una realidad penitenciaria más justa. En esta etapa de la historia del país, Victoria Kent logró el reconocimiento de los derechos básicos y garantías esenciales de los presos, consiguió una mejora en las condiciones de las cárceles, creó un Cuerpo de Funcionarios de Prisiones y, uno de sus mayores logros, construyó la Prisión de Mujeres de Ventas, todas ellas reformas necesarias que dignificaron y humanizaron la vida del reo. El discurso humanista de Kent se dirigió esencialmente a la dignificación de la condición del recluso, algo hasta entonces rechazado; y en su labor para reformar las prisiones y mejorar la calidad de vida y el respeto a los derechos esen-

ciales de quienes allí residían siempre tuvo como referente a Concepción Arenal,¹ la mujer que más trabajó y luchó por reformar las inhóspitas cárceles españolas durante el siglo anterior.

Pero, por desgracia, la crónica penitenciaria cambió cuando se produjo el alzamiento del bando sublevado, y la amplia legislación penitenciaria republicana fue derogada tempranamente en noviembre de 1936, a la par que la nueva regulación dio al traste con muchos de los derechos que ya les habían sido reconocidos a los reclusos, no sólo por el interés que tenía el nuevo gobierno de carácter dictatorial surgido tras la confrontación en que tales normas no se aplicaran a los presos comunes, sino sobre todo por la obcecación de que no se respetaran los más elementales derechos de los presos políticos que habían sido derrotados en la contienda y que debían sufrir por todo el mal, que según el régimen, habían cometido. Entre las normas más relevantes de carácter penitenciario que fueron derogadas por la dictadura, a modo de ejemplo podemos señalar la Ley del 25 de octubre de 1935, que ordenaba la retirada urgente de cadenas blancas, grillos y hierros de sujeción de los establecimientos penitenciarios, el Decreto del 29 de marzo de 1932 por el que se creaba el Instituto de Estudios Penales, destinado a la preparación del personal de prisiones y a la ampliación de estudios jurídicos en esta rama del derecho (aún al día de hoy no se ha vuelto a crear un instituto de carácter similar que persiga tales pretensiones en el país), sin olvidar la importantísima y también derogada Orden del 24 de abril de 1931 que establecía la libertad de conciencia de los reclusos.

Por tanto, desde el inicio de la Guerra Civil, y mientras el bando sublevado va tomando el control de ciertas zonas de la geografía española, se inicia una lucha sin cuartel por derrocar todos los avances penitenciarios realizados y aplaudidos a nivel internacional en la etapa republicana, pretendiendo, además, como así lo consiguieron finalmente, retroceder muchos años en cuanto al trato ofrecido a los presos y el respeto a sus más elementales derechos humanos. Tan poco importaron entonces estos menesteres en relación con la población reclusa que no se recuerda en la historia de España un momento en el que las cárceles estuvieran tan atestadas, ni siquiera en las Guerras Carlistas, lo que nos permite proclamar sin temor a equivocarnos que en esta época se dio un verdadero encarcelamiento masivo de presos.²

Todo lo que se acaba de citar a modo introductorio en el presente apartado, nos aporta, ya inicialmente, una idea aproximada de lo atroz que fue la vida de los reclusos desde el año 1936 en que se inicia la Guerra Civil hasta el fin de la Dictadura Franquista en 1975, así como de la necesidad e importancia de estudiar en

¹ Al mes siguiente de su nombramiento Victoria Kent ordenó retirar de manera urgente las cadenas blancas, grillos y hierros de sujeción que aún se utilizaban, y el bronce de las mismas fue utilizado para elaborar una escultura en honor a su admirada maestra Concepción Arenal, cuyo lema principal fue: "Odia al delito pero compadece al delincuente". Actualmente puede contemplarse en su nueva ubicación en el Parque del Oeste de Madrid.

² J. Chaves Palacios, (2005), "Franquismo: prisiones y prisioneros. Pasado y Memoria", *Revista de Historia Contemporánea*, núm. 4, pp. 27-47

estos momentos la realidad penitenciaria que durante estos años recientes se vivió en España.

I. Derecho penitenciario vigente durante el franquismo

Para analizar de manera adecuada la realidad penitenciaria española durante la Dictadura Franquista, comenzaremos por estudiar la normativa aplicable en el ámbito penal y carcelario durante este periodo, y para ello, debemos examinar tres apartados bien diferenciados: legislación penal (dentro de la misma destacaremos las siguientes normas vigentes entonces: el Código Penal de 1932 que se mantuvo en vigor con algunas especialidades hasta que en el año de 1944 se aprobó el nuevo código penal propiamente franquista; el Código de Justicia Militar del 17 de julio de 1945; y otras normas diversas, como era el caso de la Ley de Responsabilidades Políticas del 9 de febrero de 1939; la Ley del 1 de marzo de 1940 de Represión de la Masonería y del Comunismo; la Ley de Vagos y Maleantes que fue aprobada en la II República pero reformada a conveniencia del Régimen Franquista en 1954; y la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970), legislación procesal (esencialmente la Ley de Enjuiciamiento Criminal del 14 de septiembre de 1882) y legislación penitenciaria (en este punto hay que reseñar principalmente que el Régimen derogó la legislación penitenciaria republicana y volvió a declarar en vigor el Reglamento Penitenciario de 1930 aunque con modificaciones que endurecieron la vida en prisión; más tarde se elaboró el Reglamento Penitenciario de 1948, que ya era una obra propiamente franquista y constituyó el instrumento esencial para regir la vida de los presos, y posteriormente, el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956. Aunque entre estos dos últimos reglamentos había algunas diferencias, las directrices esenciales de los mismos seguían siendo prácticamente iguales).

Por lo que respecta a la legislación penal, hay que señalar que antes de que se aprobara el Código Penal Franquista, ya el propio Régimen dictó la Ley de Seguridad del Estado del 29 de marzo de 1941 para que la legislación republicana, que debía aplicarse provisionalmente, estuviera en sintonía con el ideario del dictador. Posteriormente, el Código Penal de 1944 se encargó de configurar un ordenamiento jurídico penal totalitario con una restricción inusitada de las libertades públicas que sorprendentemente los ciudadanos tendrían positivamente reconocidas con posterioridad en el Fuero de los Españoles del 17 de julio de 1945. Este código se basó esencialmente en la finalidad retribucionista de las penas, endureciendo la represión ya iniciada desde la contienda.

En cuanto a las leyes denominadas de Orden Público, dictadas durante este periodo cabe destacar la Ley de Represión de la Masonería y el Comunismo, ya citada, y que la creó el Régimen con la finalidad de luchar contra estas dos corrientes consideradas como un gran peligro para España, y que además se aplicó con carácter retroactivo, se encargó de tipificar el delito de profesión masónica o comunista san-

cionado con pena de prisión con más de 12 años, y el mismo sería juzgado por una jurisdicción especial con alto contenido castrense y falangista. También debemos citar en este punto la Ley de Vagos y Maleantes, que perseguía a personas consideradas en “estado peligroso”, entre los que se encontraban mendigos, ebrios, toxicómanos, homosexuales y transexuales, que sólo son un número reducido de aquellos a los que se les podía privar de libertad por la aplicación de esta normativa.

En relación con la legislación penitenciaria, hay que señalar dos etapas bien diferenciadas del sistema penitenciario franquista vigente durante el periodo citado: el primero va desde el inicio de la contienda en 1936, hasta el año 1948, y el segundo desde este mismo año hasta el final de la dictadura en 1975.

En la primera etapa, el sistema penitenciario vigente se caracterizaba por una absoluta indefinición, un conjunto de normas desordenadas que hacían difícil el cumplimiento de los preceptos de las mismas que protegían los derechos de los presos, y no es descabellado pensar que esto fue buscado y mantenido conscientemente por el Régimen para permitir su libertad de actuación en este ámbito.³

Esta situación varía cuando en la segunda etapa, ya en el año 1948, se aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario, como ya señalamos, una obra propiamente franquista, que definía las características esenciales con las que contará el nuevo sistema penitenciario de la España de la posguerra, y que se convierte en el instrumento esencial del derecho penitenciario del Régimen. Este reglamento decía basarse esencialmente en los principios de caridad cristiana a los que tanto recurría la Dictadura, y el mismo afirmaba en su exposición de motivos, que había surgido con la intención de recoger en un solo texto las diversas disposiciones de carácter penitenciario que habían estado vigentes durante los primeros años del Franquismo, configurando un tipo de prisión que no tenía en ningún momento la intención de reformar a aquellos presos que albergaría en su seno, sino de sancionar una conducta, en opinión del gobierno, reprochable, y de apartar a estos individuos considerados peligrosos durante un tiempo de la vida en sociedad.

La disciplina de la vida en prisión se podía imponer a través de sanciones corporales, los reclusos no estaban protegidos por ningún tipo de seguro social y aunque trabajaran para redimir condena no gozaban de las medidas pertinentes de higiene

La disciplina de la vida en prisión se podía imponer a través de sanciones corporales, los reclusos no estaban protegidos por ningún tipo de seguro social y aunque trabajaran para redimir condena no gozaban de las medidas pertinentes de higiene y seguridad en el ámbito laboral.

³ D. Rodríguez Teijeiro, “Configuración y evolución del sistema penitenciario franquista (1936-1945)”, *Revista de Historia Contemporánea Hispania Nova*, núm. 7, Separata, 2007, p. 4., disponible en: <http://hispanianova.rediris.es/7/dossier/07d019.pdf>.

y seguridad en el ámbito laboral. Las relaciones de los presos con el exterior, especialmente con sus familiares, eran muy limitadas, aislamiento que hacía mucho más difícil la vida intramuros de estos condenados. Además de tener en cuenta que después de la excarcelación estos ciudadanos no gozaban de ayuda de ningún tipo para poder reintegrarse en la sociedad, con lo que su futuro no dejaría de ser muy oscuro aún después de haber recuperado la tan ansiada libertad.

La disciplina implantada por este reglamento penitenciario también tenía matices castrenses; los presos no tenían instrumentos jurídicos para hacer frente a las resoluciones administrativas en este ámbito, y la represión de cualquier expresión o demostración, que según el Reglamento pudiera interpretarse como irreverencia, blasfemia o burla a la religión católica, daría lugar a férreos correctivos dentro de las cárceles por parte del personal de prisiones.

El Ministerio de Justicia y el Servicio Nacional de Prisiones integrado dentro del mismo, ejercerán una labor esencial para señalar cuáles serán los establecimientos destinados a recluir a los presos franquistas y cómo será el control administrativo que se ejercerá sobre ellos. Estos organismos también serán los encargados de diseñar los instrumentos necesarios para iniciar la puesta en marcha de la explotación laboral de los penados y, lo que es más importante, su adoctrinamiento político-moral, incrementando también para ello el volumen de personal que integra el Cuerpo de Funcionarios de Prisiones, al que se le exigirán una ideología afín al Régimen.⁴

Pero a pesar del supuesto intento que hizo el gobierno dictatorial al promulgar este reglamento penitenciario en 1948, para supuestamente mejorar la situación en las cárceles españolas, ello no se consiguió en ningún caso según expresó el “*Livre blanc sur le système pénitentiaire espagnol*” elaborado por la *Commission Internationale Contre le Régime Concentrationnaire* en 1953. Este análisis fue redactado por una delegación de la Comisión internacional tras analizar la realidad penitenciaria de España, claro está, la que el Régimen le permitió observar de manera restringida, y aunque este libro no se publicó en España, dejó constancia de las graves vulneraciones de derechos que se cometían sobre los encarcelados españoles.

E incluso, después de la aprobación del nuevo Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, el sistema carcelario franquista continuó su funcionamiento intentando poner en práctica su ideología a través de un arsenal de instrumentos que nada comparten con el derecho penitenciario vigente en los actuales Estados democráticos y de derecho. Un sistema penitenciario que establecía la duración o severidad de las penas, no en función del delito cometido, sino con base en la supuesta peligrosidad del sujeto calculada sin base científica adecuada sino simplemente asentada en la creencia ideológica de que determinadas personas, por su forma de actuar y también de pensar, eran un riesgo para la sociedad si continuaban en libertad.

⁴ *Ibidem*, pp. 5 y 6.

En resumen, el sistema penitenciario franquista estaba sustentado en un modelo represivo gestado desde el sentimiento de venganza. La soledad, el aislamiento y los malos tratos que se infligieron perseguían la neutralización de sus opositores, todo ello puesto en práctica a través de una serie de instrumentos que deberían mostrar a dichos ciudadanos cómo sería también su vida futura tras las rejas si no obedecían debidamente los mandatos y preceptos del régimen.

De todo lo expresado, podemos deducir que la normativa penal como penitenciaria aprobada por el régimen dictatorial, y que acabamos

de analizar, fue un instrumento básico y perfectamente diseñado para mostrar a la ciudadanía cuáles serían las bases de la actuación totalitaria franquista, y cuáles las consecuencias de aquellos que incurrieran en un hecho tipificado como delito o que con ciertos actos se descubrieran como “enemigos de la patria”. Y es que, ya desde el inicio de la lucha armada, el bando nacional intentó mostrar abiertamente cómo sería la fisonomía de su sistema penitenciario si conseguía ganar la guerra, severidad que se demostró claramente al declarar aplicable para muchos delitos considerados hasta entonces comunes, el severo Código de Justicia Militar. No podemos olvidar en este punto que algunas conductas políticas contrarias a la sublevación militar, y que, por tanto, defendían el gobierno republicano democráticamente establecido, fueron sancionadas con este código militar con la pena de muerte, la cual volvió a instaurarse en España en 1938, antes incluso de que acabara la guerra.

En definitiva, después de haber expuesto la normativa más relevante a nivel nacional aplicada durante la etapa franquista, es fácil descubrir que toda legislación aprobada durante estos años tenía en el fondo la intención de impedir la reconciliación entre los dos bandos combatientes durante la guerra nacional, algo que se mantuvo vigente durante décadas con las terribles consecuencias que ello supuso para la población española, especialmente para aquellos que integraban el conocido como bando de los vencidos. A modo de resumen, y para concluir el análisis legislativo, puede decirse que toda la normativa elaborada y aplicada por el régimen dictatorial mientras que tuvo el poder, fue un ejemplo de severidad y totalitarismo que permitió el castigo de delitos políticos, así como la humillación de sus



El régimen dictatorial mientras que tuvo el poder, fue un ejemplo de severidad y totalitarismo que permitió el castigo de delitos políticos, así como la humillación de sus autores, cuando todo ello, desgraciadamente, atentaba contra los más elementales derechos humanos.

<http://www.elmundo.com/images/ediciones/Martes>

autores, cuando todo ello, desgraciadamente, atentaba contra los más elementales derechos humanos.⁵

II. Una multitud entre rejas: volumen de población reclusa

Es importante aportar datos que nos muestren la realidad del número de presos que fueron encarcelados durante la Guerra Civil y que pasaron su encierro posterior en las cárceles españolas, pero ello no es fácil si tenemos en cuenta que las cifras oficiales y las que se dan por quienes han investigado en profundidad el tema no concuerdan, a pesar de la gravedad del asunto que tratamos y de lo relevante que sería contar con datos verídicos al respecto.

Si manejamos los números oficiales que se aportaron en el periodo de posguerra con respecto a la población reclusa, estos reflejaban que en España había solamente 83 mil 750 reclusos al iniciar el año 1940 (según la Memoria del Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo de ese año), aunque curiosamente, y para esa misma fecha, el que fuera Director General de Prisiones en esta década señaló que la población reclusa para entonces era de 270 mil 719 españoles.⁶ En definitiva, y desgraciadamente, la cifra era mucho más elevada de lo que los medios oficiales dieron a conocer a la ciudadanía, lo que ha provocado que la doctrina haga correr ríos de tinta para intentar mostrar la gravedad de lo que ocurrió tras los muros de las prisiones españolas a través de cifras más o menos ajustadas a la realidad, aunque sepamos que debido al transcurso de los años y tras la ocultación de tantas pruebas es difícil expresar con una sola cifra exactamente lo que sucedió.

Al no contar con datos oficiales certeros sobre el volumen de población reclusa, ciertos historiadores han señalado las cifras que, en su opinión más se aproximarían a esa realidad desconocida, por ejemplo, Tamames Gómez cifra en 221 mil las personas que fueron recluidas en España en el año 1940, de las cuales solo 10 mil eran presos comunes y nada más y nada menos que 211 mil eran presos políticos. Por su parte, Tuñón de Lara y Viñas Martín afirman que fueron 270 mil los prisioneros durante esta etapa, y finalmente, Paul Preston, quien es probablemente el historiador especializado en la Guerra Civil española más cualificado a nivel internacional, cifra en 400 mil los españoles y españolas que fueron prisioneros durante la posguerra.⁷ Todo ello, lejos de aclararnos el volumen de población reclusa en este momento de la historia, nos muestra unas cifras enormemente diversas y que nos hacen reconocer que los medios oficiales de la dictadura manipularon todos los datos posibles para ocultar la terrible situación que se vivió durante aquellos años en España.

⁵ A. Andrés Laso (2015), "Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la Guerra Civil Española", *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 35, pp. 197-240.

⁶ Angel Sanz (1945), *De re penitenciaria*. Madrid, Talleres penitenciarios de Alcalá de Henares.

⁷ Andrés Laso, *op. cit.*, pp. 197-240.

Asimismo, a medida que la Guerra Civil fue avanzando, la población penitenciaria iba aumentando hasta alcanzar cotas insospechadas, dando lugar a unas cárceles atestadas de seres humanos, lo que obligó al poder gobernante a crear 72 campos de concentración en toda España (aunque este número también puede ser discutido por escueto), así como “batallones de trabajadores”, ambos permitieron descongestionar los centros penitenciarios pero sin que ello supusiera disminuir la violencia del castigo a los “enemigos”, algo que había marcado el Régimen como objetivo esencial a cumplir en el campo penitenciario.⁸

Dicho con otras palabras, a medida que las cárceles se iban colapsando con la llegada de nuevos presos políticos, se crearon también progresivamente, campos de internamiento para lograr descongestionar las prisiones improvisadas que se estaban usando, y que podían ser desde plazas de toros o fincas rústicas, hasta fortalezas, cines, colegios, ayuntamientos, fábricas, pistas deportivas y conventos. Estos campos de internamiento improvisados funcionaron a lo largo y ancho de la geografía española desde 1936 hasta 1947, fecha en la que cerró el último de estos dantescos lugares.⁹

Todo ello nos lleva a proclamar que, tras la Guerra Civil, las prisiones españolas, y con ellas el sistema penitenciario nacional, entraron en una decadencia de la que tardarían décadas en salir. Para confirmar esta realidad que acabamos de

Después de toda la información aquí aportada, es fácil entender que la realidad penitenciaria se hizo insostenible en 1941, puesto que en este momento no cesaba el número de encarcelamientos y tampoco se liberaba a ningún preso.

señalar, citaremos el siguiente dato revelador: al inicio de la contienda, España contaba con una estructura penitenciaria con capacidad para albergar a 15 mil presos, pero tres años después, casi a punto de finalizar el enfrentamiento, ya eran aproximadamente 300 mil las personas encarceladas, es decir, la situación a la que había dado lugar el intento de represión no podía ser menos que dramática.

Después de toda la información aquí aportada, es fácil entender que la realidad penitenciaria se hizo insostenible en 1941, puesto que en este momento no cesaba el número de encarcelamientos y tampoco se liberaba a ningún preso. Todo ello provocó que el Régimen no tuviera más remedio que excarcelar a ciertos reos, dejando en prisión solamente a los que consideraba más peligrosos para sus intereses, que ciertamente, tampoco representaban un pequeño grupo y que en su inmensa mayoría estaba integrado por presos políticos.¹⁰

⁸ *Ibidem.*

⁹ J. Chaves Palacios (2005), “Franquismo: prisiones y prisioneros. Pasado y Memoria”, *Revista de Historia Contemporánea*, núm. 4, pp. 27-47.

¹⁰ G. Gómez Bravo (2008a), “La política penitenciaria del franquismo y la consolidación del Nuevo Estado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 61, pp. 165-197.

Por lo que respecta al número de ejecuciones de presos que se llevaron a cabo durante la Dictadura Franquista, según datos del Ministerio de Justicia del Régimen, entre 1939 y 1943 fueron ejecutados 193 mil 684 presos políticos, entre ellos no sólo se encontraban adultos sino también niños. No obstante, algunos historiadores afirman que el número de estos supera, y de largo, las 200 mil víctimas ejecutadas durante toda la dictadura,¹¹ todas ellas fueron mayoritariamente fusiladas, aunque en su certificado de defunción la causa de muerte que figuraba era simplemente la de parada cardiorrespiratoria o hemorragia. Sin olvidar tampoco en este punto, las 114 mil desapariciones forzadas que tuvieron lugar en el país durante estos 40 años y que aún hoy siguen sin esclarecerse.

III. El porqué del castigo

En relación con la finalidad que se atribuyó entonces a las penas de prisión en esta etapa dictatorial, debemos señalar que la misma era meramente correccionalista y retributiva, de ahí que el derecho penal y el derecho penitenciario se hubieran configurado como indisolublemente unidos a la visión ética y moral que tenía el Régimen.¹² En otras palabras, las penas impuestas a los presos políticos cumplían,



<http://www.totanaweb.es/imagenes/noticias/Franquismo.jpg>

En relación con la finalidad que se atribuyó entonces a las penas de prisión en esta etapa dictatorial, debemos señalar que la misma era meramente correccionalista y retributiva, de ahí que el derecho penal y el derecho penitenciario se hubieran configurado como indisolublemente unidos a la visión ética y moral que tenía el Régimen.

¹¹ L. Biosca (2004), “El derecho a la Memoria Histórica. El terror franquista y sus cárceles”, *Revista Pueblos*, Especial Derechos Humanos, núm. 12.

¹² Andrés Laso, *op. cit.*, pp. 197-240.

supuestamente, con la finalidad de redención, liberación de sus almas y recuperación de estos para la sociedad católica que constituía España, ya que dichos reclusos debían “sanarse” a través de un proceso evangelizador (tal y como se señalaba en la Orden del 27 de abril de 1939 por la que se nombraba a Nuestra Señora de la Merced, patrona de los presidios).¹³ Así lo expresa también el Reglamento de 1948 cuando afirma que los presos políticos eran sujetos inadaptados a la sociedad que necesitaban inexcusablemente ser sometidos a una cura para poder volver a ella.¹⁴

La visión oficial de la necesidad del castigo para corregir al enemigo se basaba en el ideal religioso de que el dolor purga los pecados del hombre;¹⁵ teniendo en cuenta además que, según el Régimen, sus enemigos eran criminales en potencia y muchos de ellos no podrían reintegrarse nunca en la sociedad, y, por tanto, si salían a la calle dificultarían la restauración del orden social y moral que pretendía establecer y mantener el Gobierno.¹⁶ Literalmente, el Régimen señalaba que la legislación penal no podía perder entonces “su carácter de represión, ya que los sistemas penitenciarios, con sus fines correccionales, deben conservar el tono de intimidación conveniente para los ciudadanos de poca cultura” (así se señalaba en la *Revista de Estudios Penitenciarios*, número 11 publicada en enero de 1946).¹⁷

En resumen, el dolor y la expiación que debían sufrir los condenados serían las bases de las sanciones penales a cumplir, y la peligrosidad social de los presos se consideraba el fundamento que estableció el dictador para justificar su inadmisibles política penitenciaria.¹⁸ Todo ello se entiende mejor si lo ponemos en relación con lo expresado en numerosas ocasiones por Vallejo-Nágera, Jefe del Servicio de Psiquiatría del Bando Nacional durante la guerra, quien afirmaba que era necesario aplicar una “terapia de hispanidad” a los reos, ya que sus investigaciones en prisión se centraron siempre en buscar la confirmación de que los ciudadanos de izquierdas eran enfermos mentales afectados por diversas patologías, y, según su interpretación de los resultados obtenidos, llegó a la conclusión de que debía segregar a los vencedores de los vencidos para evitar la “contaminación”.¹⁹

Por otra parte, la reducción de las penas, la libertad condicional y el indulto que se podían conceder a los presos, eran considerados como un ejemplo de perdón o caridad cristiana del “buen Gobierno” basado en la moral católica en la que supuestamente se regía, y no se contemplaron nunca estas medidas como basadas en dere-

¹³ G. Gómez Bravo (2006), “El desarrollo penitenciario en el primer Franquismo (1939-1945)”, *Hispania Nova, Revista de Historia Contemporánea*, núm. 6, Separata, pp. 9-20.

¹⁴ Andrés Laso, *op. cit.*, pp. 197-240.

¹⁵ G. Gómez Bravo (2008b), *La criminalización de los presos en la España de la postguerra: una propuesta de análisis*, Actas del IX Congreso de la Asociación de Historia Contemporánea, Universidad de Murcia, pp. 1950-1967.

¹⁶ Gómez Bravo (2008a), *op. cit.*, pp. 165-197.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

chos de los presos, sino como una muestra de piedad del bando vencedor para con aquellos que habían tenido un comportamiento “antiespañolista”.²⁰

IV. La vida intramuros: lo que escondían las cárceles franquistas

La terrible guerra fratricida que se llevó a cabo en España y la cruel represión que el bando vencedor inició desde el final de la contienda sobre aquellos que consideraba enemigos de la Nación, provocó que la población reclusa desbordara las cárceles provinciales, causando un hacinamiento de los presos en lugares muy dispares utilizados a modo de penales, tal y como ya lo señalamos. Y este problema de la masificación de las cárceles españolas fue aumentando a medida que pasaba el tiempo desde que se inició la Guerra Civil, y con ello la insalubridad y la carencia de manutención para los internos. Y es que progresivamente se fue reduciendo el coste que se

La violencia se convierte, por tanto, en un pilar fundamental del trato a los reos, y como consecuencia, el miedo de la población reclusa está presente en su vida diaria durante todos los años que dure su encierro y aún con posterioridad.

destinaba al sustento diario de cada reo, lo que motivó que muchos de ellos murieran de hambre o que fueran sus familiares los que se encargaran de su alimentación si no querían contemplar tan fatal desenlace. Por otra parte, las torturas y los atentados a la integridad física y moral eran una manera común de reprender a los encarcelados, y se cometían especialmente en los depósitos municipales, más frecuentemente que en las propias cárceles provinciales,²¹ sin olvidar además los largos y terribles interrogatorios a los que eran sometidos muchos presos y que mer-

maban, aún más, tanto su bienestar físico como mental. La violencia se convierte, por tanto, en un pilar fundamental del trato a los reos, y como consecuencia, el miedo de la población reclusa está presente en su vida diaria durante todos los años que dure su encierro y aún con posterioridad.²²

Por poner un ejemplo real que muestra todo lo expresado en las líneas anteriores, podemos relatar algo de lo que se vivió en la vieja Prisión Provincial de Albacete durante estos años, allí los presos vivían hacinados, durmiendo en las escaleras, o en el patio, lugar que se había convertido en una enorme celda a la intemperie. Los condenados a muerte quedaban totalmente encerrados y aislados en los calabozos hasta su fusilamiento, calabozos concebidos en el momento de su construcción para

²⁰ Gómez Bravo (2006), *op. cit.*, pp. 9-20.

²¹ Chaves Palacios, *op. cit.*, pp. 27-47.

²² Gómez Bravo (2006), *op. cit.*, pp. 9-20.

dos personas y en las que, durante esta etapa, se encerraba a más de dieciséis. Aquellos presos que dormían en la planta baja de la prisión lo hacían sobre el agua y los restos fecales que anegaban el sótano; espeluznantes condiciones que no mostraban ni la más mínima humanidad en el trato que el poder gobernante le otorgaba a estos presos. Muy similares fueron también las terribles circunstancias que los reos tuvieron que vivir en el navarro Fuerte de San Cristóbal, utilizado también a modo de penal en estos años, por lo que no es de extrañar que en este último lugar del norte de España se produjera el intento de fuga más numeroso de todo el franquismo.²³

De inmediato tras acabar la Guerra Civil, el nuevo gobierno emanado de la contienda volvió a permitir el uso de grilletes en prisión que, como dijimos, ya se había abolido durante la II República; también se reanudó el uso de penas tan graves como la de recortar la alimentación a pan y agua, o la imposición a los reos de tener que cumplir turnos de trabajos forzados de noche y de día.²⁴

Todas estas circunstancias enumeradas, entre tantas otras, provocaron unas condiciones de vida infrahumanas en estos lugares de encierro que facilitaron enormemente la expansión de enfermedades y epidemias. Es muy difícil, en este punto, cuantificar las personas que murieron en las prisiones franquistas por las pésimas condiciones de vida que tenían, puesto que en las inscripciones de defunción que se llevaban a cabo en el Registro Civil era poco frecuente dejar constancia del lugar del fallecimiento. Y, por otro lado, la causa de la muerte de presos en la mayoría de los casos, y teniendo en cuenta los partes médicos, era la debilidad física y psíquica que, no obstante, y como sabemos, sufrían prolongadamente los internos debido principal y casi exclusivamente a las durísimas condiciones en las que eran retenidos, de ahí que el número de decesos por inanición llegara a ser asombrosamente elevado.²⁵

Asimismo, los reos también tenían la obligación diaria de participar en la oración, de formar y desfilar, así como de cantar los himnos de ensalzamiento del Movimiento Nacional.²⁶ Todos debían formarse obligatoriamente cuando sonaba el toque de oración, y para pasear por la zona de recreo debían alinearse de uno en uno guardando dos metros de distancia, y caminando en silencio sin volver la cabeza.²⁷ Como podemos comprobar, las condiciones de vida en prisión eran de todo menos fáciles.

No podemos olvidar tampoco la estigmatización que suponía el paso por la cárcel para todos los presos políticos que lograban sobrevivir a ella y que, al salir de allí, veían muy difícil, cuando no imposible, el volver a llevar una vida normal y no ser apartados del ejercicio de derechos tan básicos como el derecho al trabajo;²⁸ además,

²³ E. San José López (2001), "Sobre las cárceles franquistas. Centro de Estudios de Castilla-La Mancha", *Revista Añil*, núm. 23, Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 17-18.

²⁴ Gómez Bravo (2008a), *op. cit.*, pp. 165-197.

²⁵ Chaves Palacios, *op. cit.*, pp. 27-47.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Andrés Laso, *op. cit.*, pp. 197-240.

²⁸ Gómez Bravo (2006), *op. cit.*, pp. 9-20.

por supuesto, del rechazo al que eran sometidos todos sus familiares no sólo por el resto de ciudadanos, sino también por el poder gobernante que mantenía una amplia base de datos con toda la información relativa a los “enemigos de España” y que sería utilizada comúnmente para manejar el destino de sus vidas.

No es de extrañar, por tanto, que estas condiciones de vida de los reos fueran criticadas a nivel internacional, sobre todo por muchos periodistas extranjeros que ejercían de corresponsales en España. Por ello, para evitar que toda esta cruenta realidad saliera a la luz, sobre todo dentro de nuestras fronteras donde la dictadura quería seguir contando con la sumisión del pueblo, el Régimen editó y publicó un periódico oficial sobre la vida en las prisiones titulado “Redención”, aunque obviamente esta era una edición meramente propagandística que utilizaba datos manipulados para ensalzar la labor del gobierno en las cárceles españolas, de modo que el verdadero estado de estos lugares y las condiciones en las que moraban sus internos no aparecieron nunca en sus páginas. Este periódico también intentaría concienciar al recluso sobre la realidad del Nuevo Estado, mostrándole la índole de las actuaciones y decisiones oficiales que estos relegados ciudadanos debían acatar. Con el mismo nombre de “Redención” se crea, además, una editorial que es la que publicará durante el periodo dictatorial los únicos libros que pueden ser leídos por los presos, al haber obtenido la autorización oficial o *imprimatur* de la Iglesia Católica por ser acordes con su moral, como sabemos, la oficial del Estado.²⁹

Para mostrar con un ejemplo real lo que acabamos de mencionar sobre esta propaganda del Régimen y sobre la influencia que la misma pretendía tener en la sociedad para justificar sus cruentas actuaciones intramuros, me parece oportuno citar un extracto de un discurso pronunciado por Franco y publicado por la citada revista *Redención*, en el que habló del tratamiento al que debían ser sometidos los presos, y en el que decía literalmente: “No es posible sin tomar precauciones, devolver a la sociedad, o, como si dijéramos, a la circulación social, elementos dañados, pervertidos, envenenados, políticamente y moralmente, porque su reingreso en la comunidad libre y normal de los españoles, sin más ni más, representaría un peligro de corrupción y de contagio para todos, a la par que el fracaso histórico de la victoria alcanzada a costa de tantos sacrificios”.³⁰

V. El trato a las reclusas durante la dictadura

Este artículo que se encarga de analizar la realidad penitenciaria española esencialmente durante la Guerra Civil y la posguerra, no podía dejar de albergar un espacio individualizado para hablar del tratamiento que recibieron las mujeres encarceladas en las prisiones franquistas, importante análisis que debemos hacer en este punto, tanto

²⁹ M. Núñez Díaz-Balart (1999), “Propaganda oficial para adornar el mundo carcelario en la posguerra”, *Revista Historia y Comunicación Social*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 4, pp. 135-144.

³⁰ Gómez Bravo (2008b), p. 1966.

por la crueldad con la que fueron tratadas ellas y sus hijos, así como por las penalidades a las que tuvieron que estar sometidas durante todo su cautiverio. En primer lugar, hemos de ubicar las localizaciones en que las mismas fueron recluidas para cumplir con su castigo, sobre todo, las que eran consideradas presas políticas que debían ser recuperadas para la sociedad en la medida en que ello fuera posible. Pues bien, los espacios que inicialmente estaban destinados a acogerlas quedaron desbordados o fueron ocupados por hombres, algo fácil de entender si recordamos las cifras señaladas previamente y que nos mostraban una sobrepoblación entre rejas, por ello se acordó acoger a muchas presas en conventos o lugares a manos de personal religioso a quienes les sería encomendada su atención, de modo que intentarían implantar los valores morales que debían adquirir las mismas para adaptarse a la nueva sociedad según lo que había señalado el Régimen.

No obstante, estos lugares tampoco gozaban de las cualidades necesarias para que las mujeres pudieran desarrollar en su interior una vida digna, de modo que la convivencia de las reclusas con sus hijos menores en estos espacios infectos y donde carecían, tanto ellas como sus descendientes, de las más elementales condiciones higiénicas, alimenticias y médicas, provocó desgraciadamente el fallecimiento de muchas mujeres y una tasa increíblemente elevada de mortalidad infantil.³¹

Algo no menos grave de mencionar es que muchas de estas mujeres fueron víctimas de abusos y agresiones sexuales en las prisiones franquistas, y otras muchas madres y mujeres embarazadas fueron ejecutadas durante la dictadura, por lo que sus hijos fueron robados, algunos incluso cuando la madre estaba viva, y entregados a manos de familias afines al Régimen para intentar evitar que siguieran los pasos de sus progenitores, sin dejar constancia alguna de sus orígenes biológicos. La finalidad que se perseguía con la comisión de estos atroces actos era tratar siempre de separar a las madres de sus descendientes para evitar que “triunfara” el Marxismo y el Comunismo al que tanto temía la dictadura, y que el Régimen estimaba que podía contagiar a los niños si seguían con sus progenitoras. En definitiva, ello fue lo que se vino en llamar una “eugenesia positiva” que ayudaría a librar a la sociedad de todos sus males, según creía ilusamente el gobierno de Franco.³² Como cifra relevante, en

Este artículo que se encarga de analizar la realidad penitenciaria española esencialmente durante la Guerra Civil y la posguerra, no podía dejar de albergar un espacio individualizado para hablar del tratamiento que recibieron las mujeres encarceladas en las prisiones franquistas.

³¹ L. López Castro (2015), “El tratamiento penitenciario: Evolución histórica desde el s. XVII hasta la actualidad con perspectiva de igualdad de género”, *Revista Cuestiones Pedagógicas*, Universidad de Sevilla, núm. 24, pp. 89-102.

³² *Ibidem*.

este aspecto podemos señalar que en 1943 había en escuelas estatales y centros religiosos 10 mil 675 hijos de reclusas políticas, de manera que todos ellos fueron educados conforme a los mandatos del Régimen.³³

Uno de los testimonios más reveladores con el que podemos contar para conocer realmente cómo fue la vida de las mujeres en las cárceles franquistas es el que nos regaló Tomasa Cuevas en sus obras. Esta escritora manchega, autora de tres libros sobre el tema, relata que en la prisión donde ella estuvo encarcelada las madres y los niños podían pasar hasta diez meses sin ver la luz del sol y sin salir del calabozo para poder tomar el aire, lo que provocó la muerte semanalmente de un gran número de infantes. Además de confesar que contaban con escasísima agua para poder beber, bañarse y lavar la ropa, así como con una carencia terrible de alimentos que sufrían tanto las madres como los hijos.³⁴

No podemos olvidar, en relación con el citado intento de adoctrinamiento y formación moral que pretendía llevar el Régimen con los reclusos y reclusas, que durante la etapa franquista se crearon además siete centros especiales de “reeducación femenina” para aquellas mujeres catalogadas como “descarriadas”, “ligeradas” o “mujeres perdidas”, que en todo caso eran consideradas como “inferiores mentales”, aunque algunas también fueron llevadas a albergues, conventos de oblatas y adoratrices.³⁵ En definitiva, estas Prisiones de Mujeres Caídas creadas por el Régimen estaban destinadas a la represión de la prostitución a través del trabajo y el adoctrinamiento cristiano, intentando borrar todo rastro de aquello que fuera contrario a la moral cristiana,³⁶ algo que no concuerda demasiado con la cierta condescendencia con la que se trató a aquellas mujeres que ejercían esta profesión en décadas posteriores de la dictadura (no olvidemos que la prostitución fue prohibida por la II República pero dicho decreto fue anulado por Franco en 1941, lo que permitió su ejercicio).

VI. “El trabajo os hará libres”

No es posible hacer un análisis en profundidad de la situación penitenciaria de los reos que moraron en las cárceles españolas durante el franquismo si no hablamos de los trabajos que estos debieron realizar durante el cumplimiento de su condena. Para ello podemos citar, en primer lugar, el Decreto del 28 de mayo de 1937 (Decreto 281), que permitió los trabajos forzados y la esclavitud en la posguerra, al imponer el derecho-obligación al trabajo del reo, y el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo creado en 1938, que se encargaría de controlar la explotación de estos reclu-

³³ Biosca, *op. cit.*, p. 1.

³⁴ T. Cuevas (2005), *Presas: Mujeres en las cárceles franquistas*. Barcelona, Icaria.

³⁵ Gómez Bravo (2006), *op. cit.*, pp. 9-20.

³⁶ López Castro, *op. cit.*, pp. 89-102.

sos. El último de los destacamentos en territorio nacional donde se desempeñarían estos trabajos desapareció en el tardofranquismo, concretamente en 1970, tras construir una colonia de chalés de lujo en Mirasierra, Madrid.³⁷

El Decreto 281 en su texto justificaba estos trabajos al estipular que los reclusos no podían constituir “un peso muerto al erario público”, y para ello debían trabajar jornadas de hasta diez y doce horas al día sin descanso. No obstante, tampoco podemos olvidar que muchos presos republicanos no accedieron a esta “oportunidad” de poder reducir condena a cambio de trabajo debido a las acusaciones que se habían arrojado sobre ellos, en concreto, los encausados por el Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo, no podían hacer uso de este derecho porque no se les consideraba aptos para ser corregidos.³⁸

El Régimen intentó con esta medida denominada “redención de penas por el trabajo” aparentar la adopción de una postura cristiana que favorecía a los “enemigos”,³⁹ y que además contribuiría a la mejora económica del Estado; sin olvidar que, según palabras del Director General de Prisiones en 1939, estos trabajos constituían también un deber de reconstruir España por parte de quienes previamente la habían destrozado.^{40, 41}

Respecto a las condiciones de trabajo en las que laboraban los presos, pocos calificativos serían más propios para definirlos que el de inhumanas, ya que a veces las jornadas de trabajo que se desarrollaban eran tan largas y la alimentación de los presos tan mala que a estos les era imposible mantenerse en pie cuando eran trasladados a los campos de trabajo.⁴²

En relación a la dirección del Patronato de Redención de Penas por el Trabajo, debe señalarse que estaba compuesta por militares, eclesiásticos y representantes del Régimen, lo que permitía que las élites del poder siguieran siendo las encargadas de controlar minuciosamente la vida de los presos franquistas. De aquí también puede deducirse fácilmente cuál fue la severidad con la que fueron tratados estos reos durante el desempeño de las labores que les fueron encomendadas.

Y tan beneficioso fue para el gobierno en el poder el trabajo que desarrollaron estos presos, que el mismo sirvió para la creación de grandes y numerosísimas infraestructuras, tanto públicas como privadas, y que aún al día de hoy perduran en España. Podemos citar, a modo de ejemplo, las siguientes: el túnel de Biela, la carretera de A Coruña a El Escorial, la estación de Chamartín, los embalses del Ebro, el canal del

³⁷ Andrés Laso, *op. cit.*, pp. 197-240.

³⁸ Chaves Palacios, *op. cit.*, pp. 27-47.

³⁹ Andrés Laso, *op. cit.*, pp. 197-240.

⁴⁰ Tales fueron las palabras manifestadas por dicha autoridad en su discurso de inauguración de los Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares el 5 de agosto de 1939.

⁴¹ Gómez Bravo (2008b), pp. 1950-1967.

⁴² Gómez Bravo (2008a), pp. 165-197.

Bajo Guadalquivir o incluso monumentos para ensalzar el Régimen como el del general Mola en Alcoceros y el monumental Valle de los Caídos.^{43, 44}

VII. Conclusiones

Como colofón a todo lo expuesto, debemos afirmar que, desgraciadamente, es difícil reconstruir con datos exactos la realidad de lo que se vivió en las cárceles franquistas si tenemos en cuenta que el Régimen dictatorial no hizo constar en documentos oficiales las cifras verídicas sobre las prisiones y los campos de concentración, sino que falseaba la información que ofrecía para lograr un buen reconocimiento de su labor por parte del pueblo.⁴⁵ Y sí para llevar a cabo una labor de investigación al respecto, no sólo tenemos en cuenta estos datos a los que podemos acceder actualmente, a sabiendas de que no son reales, sino que también le sumamos el que durante muchos años haya estado vetado el acceso a las fuentes de información necesarias para poder realizar una exploración profunda y veraz sobre el tema, nos encontramos con que, en el momento presente, sigue siendo muy difícil realizar una labor indagatoria al respecto, que arroje suficiente luz sobre determinados aspectos de la situación penitenciaria durante la dictadura.⁴⁶



data:image/jpeg;base64, /

Por desgracia, como dice Barbero Santos,⁴⁷ en la posguerra se implantó oficialmente una amarga paradoja, puesto que “quienes precisamente no se levanta-

En definitiva, se requiere más esfuerzo para desarrollar esta tarea de investigación, especialmente por parte de los entes públicos, de modo que pueda esclarecerse en la medida de lo posible, esta parte de la historia reciente de España que aún sigue cubierta por un injustificable velo de indiferencia.

⁴³ Lugar construido por los “vencidos” para que reposaran los restos de algunos españoles que fallecieron durante la Guerra Civil y donde ocupan un lugar privilegiado la tumba del propio dictador que falleció en 1975 y las de algunos de los más importantes miembros del bando sublevado o “vencedores”. Legitimidad de este lugar que hoy día está siendo discutida por muchos sectores doctrinales que opinan que este monumento debería transformarse para convertirse realmente en un símbolo de concordia y reconciliación.

⁴⁴ Núñez Díaz-Balart, *op. cit.*, pp. 135-144.

⁴⁵ Chaves Palacios, *op. cit.*, pp. 27-47.

⁴⁶ Gómez Bravo (2008a), pp. 165-197.

⁴⁷ M. Barbero Santos (1977), *Política y Derecho Penal en España*, Madrid, Tuscar, p. 68.

ron en armas contra la República, permaneciendo fieles a ella, fueron condenados por adhesión a la rebelión”, siendo reclusos en las terribles condiciones que ya hemos señalado. Y, como afirma Bueno Arús,⁴⁸ para entender mejor lo que sucedió en aquellos inhóspitos lugares, debemos reconocer que “si las prisiones —y edificios habilitados en España— después de la guerra estaban llenas de excombatientes del Ejército republicano y los nuevos funcionarios habían sido seleccionados (por concurso) entre excombatientes del Ejército rebelde, tenía absoluta razón quien comentó que en aquellos días el sistema penitenciario era la continuación de la Guerra Civil por otros medios”.

En definitiva, y después de todo lo expresado sobre el tema, es fácil entender que las prisiones españolas se llenaron de los calificados erróneamente como rebeldes y, a través del trato carcelario que se les proporcionó, el Régimen continuaría de una manera igual de cruel, aunque mucho más silenciosa, luchando contra los que consideraba “enemigos de España”.

Pero no podemos finalizar este artículo sin afirmar que actualmente, y a pesar de la distancia que hemos tomado ya con respecto a aquellas décadas de silencio impuesto, todavía no son suficientes los trabajos e investigaciones que se llevan a cabo para averiguar la realidad penitenciaria de aquellos años y esclarecer la muerte de miles de hombres y mujeres, y los atentados a los más elementales derechos humanos que entonces se perpetraron. En definitiva, se requiere más esfuerzo para desarrollar esta tarea de investigación, especialmente por parte de los entes públicos, de modo que pueda esclarecerse en la medida de lo posible, esta parte de la historia reciente de España que aún sigue cubierta por un injustificable velo de indiferencia.

Como manifestó hace años San José López,⁴⁹ quien fuera preso político en la dictadura, durante las noches de “saca”, los presos eran tremendamente conscientes de que serían conducidos al camino de la ejecución, y aún así muchos de ellos no cesaban de clamar “viva la Libertad” y de mantenerse firmes ante la defensa de la democracia. Y tenía razón cuando afirmaba que estas víctimas no podrían haber imaginado nunca que tantos años después el silencio seguiría imperando para encubrir los atentados que entonces se cometieron contra los españoles.

En conclusión, silenciar las atrocidades cometidas en las cárceles españolas durante esta etapa es un gravísimo error histórico, ya que las prisiones fueron probablemente los lugares donde la represión y la barbarie camparon a sus anchas, por lo que se hace imprescindible y necesario divulgar aquella realidad tan desconocida y que aún hoy día, por desgracia para la dignidad de un Estado de derecho, sigue intentando resurgir tímidamente del escondite al que fue cruelmente desterrada.

⁴⁸ F. Bueno Arús (2005), “El Sistema de Penas en el Derecho Penal Español desde la Guerra Civil hasta la Democracia”. En: *Libro Homenaje al profesor G. Rodríguez Mourullo. Cizur Menor*, Thomson-Civitas, p. 145.

⁴⁹ San José López, *op. cit.*, p. 18.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Barbero Santos, M. (1977). *Política y derecho penal en España*. Madrid, Tuscar.
- Bueno Arús, F. (2005). “El Sistema de Penas en el Derecho Penal Español desde la Guerra Civil hasta la Democracia”. En: *Libro Homenaje al profesor G. Rodríguez Mourullo*. Cizur Menor: Thomson-Civitas.
- Cuevas, T. (2005). *Presas: Mujeres en las cárceles franquistas*. Barcelona, Icaria.
- Sanz, A. (1945). *De repenitenciaría*. Madrid: Talleres penitenciarios de Alcalá de Henares.

Electrónicas

- Biosca, L. (2004). “El derecho a la Memoria Histórica. El terror franquista y sus cárceles”. *Revista Pueblos, Especial Derechos Humanos*, núm. 12. Recuperado de: <http://www.revistapueblos.org/old/spip.php?article1312>.

Hemerográficas

- Andrés Laso, A. (2015). “Legislación penal, procesal penal y penitenciaria tras la Guerra Civil Española”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 35.
- Chaves Palacios, J. (2005). “Franquismo: prisiones y prisioneros. Pasado y memoria”. *Revista de Historia Contemporánea*, núm. 4.
- Gómez Bravo G. (2008a). “La política penitenciaria del franquismo y la consolidación del nuevo Estado”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 61.
- Gómez Bravo, G. (2008b). *La criminalización de los presos en la España de la postguerra: una propuesta de análisis*. Actas del IX Congreso de la Asociación de Historia Contemporánea, Universidad de Murcia.
- Gómez Bravo, G. (2006). “El desarrollo penitenciario en el primer Franquismo (1939-1945)”. *Hispania Nova, Revista de Historia Contemporánea*, núm. 6, Separata.
- López Castro, L. (2015). “El tratamiento penitenciario: Evolución histórica desde el s. XVII hasta la actualidad con perspectiva de igualdad de género”. *Revista Cuestiones Pedagógicas*, Universidad de Sevilla, núm. 24.
- Núñez Díaz-Balart, M. (1999). “Propaganda oficial para adornar el mundo carcelario en la posguerra”. *Revista Historia y Comunicación Social*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 4.
- San José López, E. (2001). “Sobre las cárceles franquistas”. Centro de Estudios de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, *Revista Añil*, núm. 23.

**Rodolfo Rafael
Elizalde Castañeda***

**Juan Carlos
Rodríguez Vélez****

*Las acciones colectivas
en México desde la
interpretación de la
Suprema Corte de
Justicia de la Nación:
Estudio de casos*

Resumen

En el presente artículo se analizan las acciones colectivas en México, en el periodo de marzo de 2012 a agosto de 2017; a través de un enfoque fáctico y del estudio específico de tres asuntos que conoció y resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de determinar si el ordenamiento jurídico mexicano en materia de acciones colectivas, permite la justiciabilidad de los derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva, resultante de los derechos económicos sociales y culturales, así como, la interpretación en la materia por parte del Tribunal Supremo garantiza el derecho humano de acceso a la justicia.

Abstract

In this article we analyze the collective actions in Mexico in the period from March 2012 to August 2017, through an factual approach and the specific study of three issues that the Supreme Court of Justice of the Nation, met and resolved in order to determine if the Mexican legal system regarding collective actions allows the justiciability of diffuse, collective and individual rights or interests of collective incidence, resulting from economic, social and cultural rights, as well as, if the interpretation in the matter by the Supreme Court guarantees the human right of access to justice.

Sumario: Introducción / I. El derecho humano de acceso a la justicia y las acciones colectivas / II. Las acciones colectivas en México / III. Estudio de casos / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho Penal por el Centro de Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Criminología, Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México.

** Lic. en Derecho por la UAM-Azcapotzalco, Especialista en Derecho Fiscal por la UNAM, Abogado Delegado de la Oficina del Abogado General de la UAM en la Unidad Lerma.

Introducción

El 29 de julio de 2010 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)*¹ el decreto que adicionó el párrafo tercero y recorrió el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en relación con el acceso a la justicia, al incorporar las acciones colectivas. En cumplimiento a esta reforma, el 30 de agosto de 2011 se publicó en el *DOF*, un decreto del Congreso de la Unión, con base en el cual se reformó y adicionó, entre otras disposiciones normativas, el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC),² a fin de regular el tema de las acciones colectivas.

Consideramos que las reformas citadas constituyen un gran avance, pues es un tema que se había mantenido en el olvido desde el origen de la CPEUM de 1917. Por consiguiente, el objeto del presente trabajo consistió en analizar el ordenamiento constitucional, legal, doctrinal, pero sobre todo, jurisprudencial y fáctico, a partir de tres casos resueltos por el Tribunal Supremo en la materia de acciones colectivas.

Ahora bien, son varios los autores que han estudiado el tema de las acciones colectivas, principalmente a partir de las reformas mencionadas, pero lo han realizado desde una perspectiva doctrinal, constitucional y legal y con un enfoque de derecho comparado; sin embargo, son pocos los estudios que proporcionan información real que nos permita conocer si los instrumentos constitucionales y legales y, sobre todo, si la interpretación que de algunos casos ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) han sido suficientes para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en materia de acciones colectivas. Por consiguiente, este es el problema que se aborda en esta investigación.

La trascendencia y relevancia de este estudio consiste en que lo abordamos desde un enfoque fáctico. Para lo cual, se analizaron tres asuntos desde la interpretación del máximo tribunal de este país.

La metodología utilizada consistió en el análisis documental, bibliográfico y, sobre todo, el estudio de algunos asuntos que resolvió la SCJN durante el periodo de marzo de 2012 a agosto de 2017. Pero, además, dicho análisis nos permitió conocer si la interpretación que realizó el Tribunal Supremo coincidió con el marco constitucional, legal y jurisprudencial establecido o, inclusive, si esos casos fácticos ayudaron a modificar la realidad del marco normativo que rigen dichas acciones. Finalmente, como señala Hans Kelsen, así es como nacen, crecen y se desarrollan las institu-

¹ Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en 29 de julio de 2010. Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5153572&fecha=29/07/2010.

² Decreto por el que se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicado el 30 de agosto de 2011. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5206904&fecha=30/08/2011.

ciones jurídicas, confrontándolas con la realidad y esta, a su vez, confrontándola con aquellas. Pensando y reflexionando, pues, el derecho siempre es susceptible de cambio.³

Por consiguiente, el objetivo general de este estudio es conocer y analizar, a grandes rasgos, los asuntos referidos con el fin de conocer si con su tratamiento, nuestro máximo tribunal garantizó el derecho humano de acceso a la justicia para la protección de derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva.

Una de las conclusiones que generó la investigación fue que la interpretación que realizó la SCJN al momento de resolver los asuntos en estudio, no contribuyó a garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en materia de acciones colectivas.

Las preguntas que guiaron esta investigación fueron: ¿El ordenamiento jurídico mexicano en materia de acciones colectivas permite el acceso a la justicia para la protección derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva? ¿La interpretación de la SCJN, en los asuntos resueltos en materia de acciones colectivas, garantiza el derecho humano de acceso a la justicia?

La hipótesis de nuestra investigación sustenta que el marco jurídico normativo de nuestro país en materia de acciones colectivas, así como la interpretación que en algunos casos realizó la SCJN, ha sido insuficiente para garantizar la justiciabilidad de los derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva.

Una de las conclusiones que generó la investigación fue que la interpretación que realizó la SCJN al momento de resolver los asuntos en estudio, no contribuyó a garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en materia de acciones colectivas.

I. El derecho humano de acceso a la justicia y las acciones colectivas

Ahora bien, en el artículo 17, párrafo segundo de la CPEUM, se establece que “toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”. A este respecto, la SCJN ha señalado que en “[...] ese numeral se garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumpli-

³ Cfr., Hans Kelsen, “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”, (traducción) Eugenio Bulygin, en: *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, núm. 12, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2008, p. 184. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3743456.pdf>.

dos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas”.⁴ En ese mismo sentido, Rubén Sánchez Gil, citado por Carlos Pérez Vázquez refiere, “[...] consiste en la facultad de los gobernados a recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos, y no quedar indefensos ante su violación, a la cual es correlativa la obligación del Estado a realizar determinados actos positivos, tendientes a la protección de los derechos que pretende la persona que acude a ellos [...]”.⁵ Por su parte, Américo Robles, igualmente citado por el autor anterior, define el acceso a la justicia “[...] como un acceso a las condiciones —sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas— que posibiliten el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos por parte de los ciudadanos, ya sea dentro de las organizaciones jurídicas formales como alternativas de acuerdo con el interés de quien procura acceder”.⁶

Con motivo de la citada reforma de 29 de julio de 2010, se consideró que las acciones colectivas son “[...] instituciones procesales que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad”.⁷ En este sentido, debemos señalar que estos derechos o intereses que pertenecen a una colectividad determinada o indeterminada de la sociedad son resultantes de los derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural previstos en los órdenes jurídicos, nacional e internacional. Respecto a esto, Juan Gómez considera que “[...] lo que protege este tipo de intereses desde una perspectiva sustancial es un tipo de derecho social distinto a los derechos sociales de clase, que al ser común y compartido por un conjunto diverso de personas, por un lado, permite su fragmentación, al reconocer situaciones jurídicas atribuibles tanto a organizaciones como individuos y, por otro, permite la protección de aquellos intereses sociales vulnerables a la complejidad que plantea la masificación económica”.⁸ Por su parte, Robert Alexy indica que cuando se habla de derechos sociales fundamentales se hace referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto, los cuales consisten en derechos del individuo frente al Estado o a

⁴ Tesis: P./J. 113/2001, Pleno, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIV, septiembre de 2001, p. 5.

⁵ Carlos Pérez Vázquez, Voz: “Acceso a la Justicia”, en: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Giovanni A. Figueroa Mejía (Coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 2a Ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 5 y 6.

⁶ *Idem*.

⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación; y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto que adiciona el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Acciones Colectivas, publicado en la *Gaceta Parlamentaria* el 10 de diciembre de 2009, en: *Decreto por el que se adiciona un párrafo tercero y se recorre el orden de los párrafos subsecuentes del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, p. 6. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lxi/045_DOF_29jul10.pdf.

⁸ Juan Manuel Gómez Rodríguez, “La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la perspectiva del derecho social”, en: *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 2014, enero-junio, p. 66.

algo que, de contarse con los recursos suficientes, podría obtener también de particulares.⁹

Por lo que se refiere a las acciones colectivas como instrumentos procesales, Antonio Gidi señala que “[...] una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada)”.¹⁰

Con base en esta definición, Gidi precisa que los elementos esenciales de una acción colectiva son: la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto de la cosa juzgada; y enfatiza en que lo que distingue a una acción colectiva de una acción individual es su aptitud de proteger el derecho de un grupo.¹¹ En ese mismo orden de ideas, el magistrado Juan José Rosales señala que “[...] lo que caracteriza a las acciones colectivas es la existencia de un derecho cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, o bien la existencia de derechos individuales que tienen un origen en común”.¹² Este autor agrega que, los derechos o intereses que se pretenden tutelar mediante las acciones colectivas son de dos clases: a) los colectivos en sentido estricto y los difusos; y b) los individuales homogéneos que son tratados como colectivos.¹³ Por su parte, Edgardo Amoza Antúnez de Olivera nos dice que los intereses colectivos, “[...] se definen como aquellos intereses que son comunes a toda una colectividad o grupo social entre cuyos integrantes existe un vínculo jurídico, en tanto los intereses difusos, son aquellos que se basan sobre datos de hecho genérico y contingentes, accidentales y mutables [...]”.¹⁴

En cuanto a los derechos individuales homogéneos, Juan Rosales indica que “[...] son derechos individuales a los que se da un tratamiento procesal colectivo, a pesar de que podrían ser defendidos individualmente por cada afectado”.¹⁵

Como se refirió, las acciones colectivas se incorporaron en el ordenamiento jurídico mexicano, en primer lugar, a partir de la reforma al artículo 17 constitucional y, en segundo lugar, principalmente, mediante las reformas y adiciones al CFPC, específicamente en sus artículos 578 y 580, donde se estableció que las acciones

⁹ Robert Alexy, “Derechos Sociales Fundamentales”, en: Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parcerero y Rodolfo Vásquez (Comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000, p. 67.

¹⁰ Antonio Gidi, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*, México, UNAM, 2004, p. 1-3.

¹¹ Antonio Gidi, *op. cit.*, pp. 31-32.

¹² Juan José Rosales Sánchez, “Introducción a las Acciones Colectivas”, en: Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales (Coords.), *Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2013, p. 12.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Edgardo Amoza Antúnez de Olivera, “¿Quién tutela los derechos colectivos? Algunas reflexiones sobre el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y su rol de garante jurisdiccional”, *Revista de la Facultad de Derecho* (2º época), [S.l.], núm. 30, feb-2014, p. 16.

¹⁵ Juan José Rosales Sanchez, *op. cit.*, p. 35.

colectivas sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente, y para la protección de derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva.

Cabe señalar que, el citado artículo 578 es contrario al *principio de la no tasatividad de la acción colectiva*, conforme al cual todos los derechos o intereses difusos y colectivos pueden ser objeto de las acciones colectivas.¹⁶ Mientras que los sujetos que se encuentran legitimados para promover las acciones colectivas de acuerdo con el repetido artículo 558, fracciones I, II y III, del CFPC, son de carácter público o privado. Por otra parte, es significativo destacar que los sujetos de carácter público, por su propia naturaleza, no requieren satisfacer mayores requisitos para la promoción de acciones colectivas, a diferencia de los de orden privado como se señalará más adelante. Efectivamente, los sujetos legitimados de carácter público son la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), y la Procuraduría General de la República (PGR). Mientras que los sujetos legitimados de carácter privado sólo son el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros,

Cabe aclarar que el representante común de la colectividad puede ser una persona física o una persona jurídica, misma que puede formar parte de la colectividad o ser ajena a ésta.

así como las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de promover la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el CFPC. Cabe aclarar que el representante común de la colectividad puede ser una persona física o una persona jurídica, misma que puede formar parte de la colectividad o ser ajena a ésta.

Con motivo del artículo 5º transitorio del nuevamente citado decreto de reforma publicado el 30 de agosto de 2011, los sujetos legitimados para promover las acciones colectivas de carácter público y privado se encontraron en tal posibilidad a partir de marzo de 2012, incluso las asociaciones civiles a las cuales, para efectos de su registro ante el Consejo de la Judicatura Federal (CJF), se les eximió durante el primer año de vigencia del Libro Quinto del CFPC del requisito consistente en tener un año de haberse constituido y acreditar la realización de actividades inherentes a su objeto social.¹⁷

¹⁶ Cfr., Gregorio Assagra de Almeida, “Disposiciones finales”, en: Antonio Gidi y Eduardo Ferrer MacGregor, (Coords.), *Código modelo de procesos colectivos, un diálogo iberoamericano*, México, Porrúa, UNAM, 2008, p. 403.

¹⁷ Artículo Quinto Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan el CFPC y otras disposiciones legales, publicado el 30 de agosto de 2011 en el *DOF*, *op. cit.*

II. Las acciones colectivas en México

Hasta agosto de 2017, las asociaciones civiles que se encontraban registradas ante el CJF, de acuerdo con el CFPC, son las siguientes:¹⁸

- a) Instituto para la Defensa del Interés Público, A.C.
- b) Alconsumidor, A.C.
- c) Movimiento Civil Independiente de México, A.C.
- d) Defensa Colectiva, A.C.
- e) @lpha lex, A.C.
- f) Asociación del Consumidor Mexicano, A.C.
- g) Aprender Primero, A.C.
- h) Ameddeco, Asociación Civil.
- i) Colectiva del Consumidor, Asociación Civil.
- j) Acciones Colectivas de Sinaloa, A.C.
- k) ONG Contraloría Ciudadana para la Rendición de Cuentas, A.C.
- l) Representante de Derechos Colectivos y de Grupo, A.C.
- m) Asociación Especializada para la Promoción y Desarrollo Sustentable en México, A.C.
- n) Colegio de Abogados *pro personae*, A.C.

De acuerdo con lo anterior, el número de asociaciones civiles no corresponde ni a la mitad de los circuitos judiciales en que se divide la República Mexicana, pues su territorio se divide en treinta y dos circuitos en términos del Acuerdo 3/2013, lo cual evidencia que no se cuenta con un número suficiente de asociaciones civiles para la promoción de acciones colectivas.¹⁹

Durante los primeros cinco años y medio de vigencia de la normatividad aplicable en materia de acciones colectivas, esto es, durante el periodo en estudio, se interpusieron un total de 207 demandas, conforme a la secuencia de la Tabla 1.

Como puede apreciarse, existe un incremento significativo respecto de la interposición de acciones colectivas, siendo en 2014 cuando se promovieron el mayor número de demandas en la materia, y con una disminución notable en el 2015, respecto del año anterior.

¹⁸ Información disponible en <https://www.cjf.gob.mx/registroac/pantallas/iuConsultaAC.aspx>.

¹⁹ Acuerdo General 3/2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los Circuitos Judiciales en que se divide la República Mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por Materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, publicado el 15 de febrero de 2013 en el *DOF*. Disponible en www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5288062&fecha=13/06/2013.

Tabla 1. Acciones colectivas interpuestas por año, de 2012 a 2017

Año	Acciones colectivas
2012	11
2013	21
2014	69
2015	38
2016	53
2017	15
Total	207

Fuente: Elaboración propia con información proporcionada por el CJF el 30 de agosto de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0320000284817, presentada a través del portal electrónico de la Plataforma Nacional de Transparencia.

Mientras que la cantidad de acciones colectivas promovidas en el mismo periodo, según el sujeto legitimado, es la siguiente (véase Tabla 2).

De la tabla 2 se observa que del 100 por ciento de las acciones colectivas que se promovieron en dicho periodo, sólo el 8.2 por ciento corresponde únicamente a dos de los cinco órganos públicos legitimados; lo anterior implica que los sujetos menos activos fueron estos últimos; confirmando lo que señalaba Pietro Vetri, citado por

Tabla 2. Número de acciones colectivas interpuestas por sujeto legitimado

Sujeto legitimado	Número
Asociaciones Civiles y Representantes de la Colectividad	190
Procuraduría Federal de Protección al Consumidor	14
Procuraduría Federal de Protección al Ambiente	3
Comisión Federal de Competencia Económica	0
Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	0
Procuraduría General de la República	0

Fuente: Elaboración propia con la información proporcionada por el CJF el 30 de agosto de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0320000284817; por la PFC el 6 de enero de 2017 y el 15 de enero de 2018, en respuesta a la solicitudes de información con números de folios 1031500064916 y 1031500222617; por la PROFEPA el 18 de diciembre de 2017, en respuesta a la solicitud de información con número de folio 1613100121517; por la COFECE el 13 de diciembre de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 1011100036717; por la CONDUSEF el 9 de enero de 2018, en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0637000034017, y por la PGR el 18 de diciembre de 2017, en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0001700332817, mediante la Plataforma Nacional de Transparencia.

Mauro Cappelletti, sobre que “generalmente los últimos en ver claramente los intereses de la sociedad son justamente aquellos que son pagados a tal fin”.²⁰

Ahora bien, el desarrollo de las acciones colectivas que se han promovido no resulta favorable, si se considera que para agosto de 2017 se contaba con los siguientes datos:

- En 107 expedientes de las 207 demandas de acciones colectivas interpuestas, la última resolución en el expediente era de desechamiento.²¹
- En 10 expedientes la última resolución en el expediente era de incompetencia.²²
- En 31 expedientes se contaba con una resolución de desechamiento de la demanda, previo o posterior a la admisión de esta, misma que se modificó en segunda instancia o mediante un juicio de amparo.²³
- Las primeras ocho acciones colectivas que se promovieron en 2012 aún se encontraban en trámite.²⁴
- El Fondo para la Administración de los Recursos Provenientes de Sentencias que deriven de las Acciones Colectivas Difusas carecía de recursos, puesto que no se contaba con un solo asunto que hubiese abonado capital al mismo.²⁵

III. Estudio de casos

En este apartado se analizan tres asuntos en materia de acciones colectivas.

- a) Ejercicio de la facultad del Pleno de la SCJN prevista en el artículo 100, párrafo octavo, de la CPEUM, consistente en revisar y, en su caso, revocar los acuerdos generales del CJF, Número 4/2012.

Los ministros José Ramón Cossío Díaz y Sergio A. Valls Hernández, con motivo de promociones que presentaron cuatro personas, mediante escritos del 19 y 20 de septiembre de 2012, solicitaron al Pleno de la SCJN instrumentara su facultad

²⁰ Mauro Cappelletti, “La protección de los intereses colectivos y difusos”, en: *XIII Jornada Iberoamericana de Derecho Procesal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 255.

²¹ De acuerdo con la información proporcionada por el CJF el 30 de agosto de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0320000284817.

²² *Idem*.

²³ *Idem*.

²⁴ De acuerdo con la información proporcionada por el CJF el 30 de agosto de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0320000284817 y la consulta de los expedientes en el portal electrónico del CJF. Disponible en <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/paginas/serviciosTramites.htm?pageName=servicios%2Fexpedientes.htm>.

²⁵ Información proporcionada por el CJF el 6 de diciembre de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0321000002917, presentada a través del portal electrónico de la Plataforma Nacional de Transparencia.

de revisión,²⁶ respecto del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que adiciona el diverso Acuerdo General que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo; por el que se crea y regula el registro de las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el 619, del Código Federal de Procedimientos Civiles,²⁷ por lo que con base en ésta se formó el expediente número 4/2012, resuelto por el Pleno de la SCJN, en sesión privada el 12 de marzo de 2013.

Los peticionantes en las solicitudes de ejercicio de la facultad de revisión señalaron que los artículos 187, 194 y 205, fracción IV, de dicho Acuerdo eran contrarios al derecho fundamental de acceso a la justicia y a lo previsto en el CFPC debido a:

- La exigencia de que para efectos del registro ante el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) las asociaciones civiles tengan por lo menos 30 miembros.
- La posibilidad de que el acuerdo se interprete en el sentido de obligar a la colectividad o al representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros a registrarse ante el CJF.
- El establecimiento de mayores requisitos a los señalados en el CFPC para la conservación del registro.

Resulta importante destacar que en el propio CFPC, artículo 619, se establece que la colectividad conformada por al menos treinta miembros a que se refiere el correlativo 585, fracción II, deberá registrarse ante el CJF, lo cual fue consecuencia de un supuesto error en que incurrió el legislador federal al indicar que era esta colectividad y no las asociaciones civiles previstas en la fracción III, quienes deben obtener su registro ante dicho órgano.²⁸

El Pleno de la SCJN al revisar el citado Acuerdo indicó que, el representante común de la colectividad de al menos treinta miembros a que se refiere el artículo 585 fracción II del CFPC, puede ser una persona física o moral, pero que este sólo opera tratándose de acciones colectivas en sentido estricto y acciones individuales homogéneas.

El Pleno llegó a dicha conclusión al considerar que en estas acciones la colectividad se encuentra determinada o es determinable, y no así tratándose de acciones difusas, en las que estimó que la colectividad es indeterminada y, por ende, existe imposibilidad material de contar con el consentimiento de 30 o más personas.

²⁶ *Cfr.* Artículo 100, párrafo octavo, de la CPEUM.

²⁷ Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que adiciona el diverso Acuerdo General que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, por el que se crea y regula el registro de las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el 619, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de fecha 30 de mayo de 2012. Disponible en www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5249722&fecha=30/05/2012.

²⁸ *Cfr.* La participación de la Diputada Enoé Margarita Uranga Muñoz en la sesión ordinaria de la Cámara de Diputados celebrada el jueves 28 de abril de 2011, la cual consta en la versión estenográfica de esa sesión, donde advirtió de dicho error, sin que éste se corrigiera. Disponible en <http://cronica.diputados.gob.mx/Estenografia/LX1/2011/abr/20110428.html>.

Este razonamiento, lo consideramos erróneo, en tanto que, en primer lugar, implica que el único sujeto legitimado de carácter privado para la promoción de acciones difusas son las asociaciones civiles, y ello es contrario al derecho fundamental de acceso a la justicia, ya que como se advirtió, éstas deben cumplir con una serie de requisitos para poder operar, lo cual consecuentemente retardaría la protección de estos derechos.

En segundo lugar, debido a que, como lo señala Antonio Gidi, la titularidad de los derechos difusos corresponde a una comunidad, esto es, pertenece a todos sus miembros y, al mismo tiempo, no pertenece a ninguno,²⁹ por lo cual es innecesario e irrelevante contar con el consentimiento de un número determinado de estos.

Como lo señala Antonio Gidi, la titularidad de los derechos difusos corresponde a una comunidad, esto es, pertenece a todos sus miembros y, al mismo tiempo, no pertenece a ninguno, por lo cual es innecesario e irrelevante contar con el consentimiento de un número determinado de estos.

Asimismo, el Pleno indicó que estimar que el registro ante el CJF opera respecto del representante común de la colectividad, y no así en relación con las asociaciones civiles, y trasladar el requisito relativo a contar con al menos treinta miembros a las personas morales constituidas como asociaciones civiles, atentaría contra el acceso a la justicia en el tema de acciones colectivas.

Este razonamiento del Pleno, consideramos, es correcto y acorde con el derecho fundamental de acceso a la justicia; empero, el problema es de origen y persiste en tanto que, como se señaló, la disposición que originó dicha situación continúa sin modificación alguna en el CFPC.

Finalmente, en cuanto al requisito consistente en que el informe anual que se remita al CJF conste en acta de asamblea de la asociación civil, debidamente protocolizada, el Pleno determinó que constituye una obligación excesiva, lo cual puede repercutir en una negativa de acceso a la justicia. Compartimos este razonamiento, máxime si se considera que dicho Acuerdo por su propia naturaleza no puede exigir mayores requisitos a los indicados en el CFPC.

El Pleno de la SCJN, de conformidad con los razonamientos anteriores, resolvió revocar parcialmente el acuerdo referido, por lo que en cumplimiento de esta resolución, el 10 de junio de 2013 se publicó en el *DOF* un nuevo acuerdo del CJF, donde se modificaron los puntos mencionados.³⁰

²⁹ Antonio Gidi, *op. cit.*, p. 57.

³⁰ Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reforma y deroga diversas disposiciones del similar que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo, en cumplimiento a la resolución del 12 de marzo de 2013, dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el

El artículo 619 del CFPC, sin embargo, continua en los términos indicados, lo cual, consideramos, podría inhibir la promoción de acciones colectivas, debido a que los litigantes podrían no conocer el acuerdo de referencia; consecuentemente, consideramos que el Poder Legislativo debe realizar las reformas correspondientes, ya que, además, no debe soslayarse que jerárquicamente impera la disposición del CFPC sobre el Acuerdo del CJF.

También, consideramos cuestionable que la SCJN al analizar este asunto fuera omisa en realizar un control de la constitucionalidad del artículo 619 del CFPC en términos de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo primero de la CPEUM y del derecho humano de acceso a la justicia, y por el contrario se limitara a argumentar que una lectura llana de dicha disposición adjetiva podría generar confusión o una percepción de falta de congruencia, y determinar entonces que el CJF debía entender dicho artículo en relación con las asociaciones civiles previstas en la fracción III del artículo 585 del código adjetivo; en lugar de pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición normativa.

- b) Acción individual homogénea 30/2012 interpuesta ante el Juzgado Octavo de Distrito de Mazatlán, Sinaloa, de la cual deriva el primer juicio de amparo que conoció y resolvió la SCJN en materia de acciones colectivas.



Una colectividad conformada por treinta miembros interpuso el 22 de octubre de 2012, a través de una asociación civil como su representante común, una acción individual homogénea en contra de una empresa concesionaria que presta el servicio público de transporte urbano en Mazatlán, Sinaloa.

Una colectividad conformada por treinta miembros interpuso el 22 de octubre de 2012, a través de una asociación civil como su representante común, una acción individual homogénea en contra de una empresa concesionaria que presta el servicio público de transporte urbano en dicha entidad, con motivo del incumplimiento de los contratos de prestación de servicios al aducir fallas en la prestación del servicio, tales como

la falta de higiene en las unidades, sobrecupo de pasajeros, falta de aire acondicionado, entre otras.

El Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa desechó de plano la demanda, lo cual confirmó el Segundo Tribunal Unitario del Décimo Segundo Circuito al resolver el 12 de diciembre de 2012 el toca de apelación civil 18/2012, al considerar que el representante de la colectividad carecía de legitimación activa al no contar con registro ante el CJF, de conformidad con los artículos 585, fracción II y 619 del CFPC y 187 del Acuerdo de dicho órgano que se publicó el 30 de mayo de 2012 en el *DOF*.

En contra de la resolución anterior, el representante común de la colectividad interpuso juicio de amparo directo, el cual resolvió la SCJN, con base en su facultad de atracción, con el número de expediente 28/2013. En el primer concepto de violación de dicho juicio de amparo se argumentó, principalmente, que la colectividad conformada por al menos treinta miembros no requiere constituirse como asociación civil ni registrarse ante el CJF, a fin de contar con legitimación activa.

En el segundo concepto de violación, se indicó que de conformidad con los artículos 590 y 591 del CFPC, el desechamiento de la demanda por no cumplir con el requisito de legitimación activa procede, en todo caso, en la etapa de certificación y no en el auto inicial del juicio.

La Primera Sala, al resolver dicho amparo y en relación con el primer concepto de violación consideró que el desechamiento de la demanda fue incorrecto al ser violatorio del derecho fundamental de acceso a la justicia, al determinar que la obligación de registrarse ante el CJF sólo opera respecto de las asociaciones civiles y no sobre el representante común de la colectividad, ya que lo contrario implicaría establecer candados a quien el legislador otorgó legitimación activa.³¹

En relación con el segundo concepto de violación, la Primera Sala determinó que el garantizar el acceso a la justicia también implica que los órganos jurisdiccionales, al revisar inicialmente los requisitos de procedencia de una acción colectiva, permitan subsanar aquellas faltas procesales en que se pueda incurrir antes de la etapa de certificación, mediante una prevención, siempre que estas sean subsanables, lo cual comprende adoptar modelos interpretativos distintos a los utilizados en el caso de demandas individuales.³²

Consideramos acertado el criterio de la Primera Sala, puesto que los órganos jurisdiccionales encargados de tutelar los derechos de carácter colectivo deben analizar y resolver las acciones colectivas a la luz de los principios y los objetivos de los procedimientos colectivos, tales como el de interpretación informal o flexible o el de adaptabilidad, y que de acuerdo con Jaime Murillo, el primero, “[...] evita toda clase

expediente 4/2012, de fecha 10 de junio de 2013. Disponible en www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301837&fecha=10/06/2013.

³¹ Tesis: 1a. LXXXII/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 530.

³² Tesis: 1a. LXXXIV/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 531.

de rigor formal que impida una adecuada tutela de los derechos colectivos [...]”³³ y el segundo, “[...] consiste en la necesaria adecuación de las normas que se apliquen con carácter supletorio a la estructura de los derechos colectivos”.³⁴

Al respecto, Leonardo González señala que “[...] de nuestra legislación positiva podemos extraer como principios básicos, la superioridad de la colectividad frente al derecho individual, la honestidad de la colectividad y la adaptabilidad del proceso, y como subprincipios, el control judicial general de los aspectos económicos y la actividad tutelar judicial autorizada por el legislador”.³⁵

En este sentido, si bien el constituyente y el legislador ordinario omitieron establecer expresamente los principios y los objetivos de los procedimientos colectivos, tanto en la CPEUM como en la legislación ordinaria, consideramos que es tarea de los órganos jurisdiccionales extraer estos principios y objetivos de la legislación, de la doctrina o de la jurisprudencia de otros países que con antelación incorporaron a su ordenamiento jurídico las acciones colectivas, tales como Brasil, Colombia, Estados Unidos, Uruguay y de autores como Antonio Gidi, Osvaldo Alfredo Gozaíni, Leonardo González y Elton Venturi, por mencionar algunos; y, en su caso, adaptarlos a nuestro sistema procesal a fin de construir paradigmas nuevos y acordes con la protección de derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva.

Asimismo, la Primera Sala indicó que la etapa de certificación es esencial, en tanto que tiene por objeto determinar si las pretensiones de la colectividad pueden ejercerse por esa vía, por lo que en esta etapa el juez deberá evaluar la presencia de los requisitos de procedencia indicados en los artículos 587 y 588 del CFPC.³⁶

Además, precisó que el juzgador, antes de desechar de plano la demanda por no cumplirse alguno de los requisitos de procedencia señalados en el artículo 588 del CFPC, debe ser proclive a darle trámite a la etapa de certificación para valorar todos los elementos y argumentos de las partes, y así proceder a admitir o desechar el escrito de demanda.

En consecuencia, la Primera Sala determinó que el juez sólo podrá desechar de plano la demanda, cuando el actor no desahogue la prevención o bien si la acción alberga pretensiones infundadas, frívolas o temerarias, posponiendo el estudio de los requisitos de procedencia a la etapa de certificación, tal como se establece en el artículo 590 del CFPC.

³³ Jaime Murillo Morales, “Las acciones colectivas en México. La nueva ocupación de los jueces”, en: Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales (Coords.), *Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2013, p. 163

³⁴ *Idem*.

³⁵ *Cfr.* Leonardo González Martínez, “Principio de interpretación de la ley procesal”, en: Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales, (Coords.), *Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2013, p. 199.

³⁶ Tesis: 1a. LXXXIII/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 531.

Consideramos que estos criterios son acordes con el *principio del interés jurisdiccional en el conocimiento del mérito del proceso colectivo*, con base en el cual, señala Gregório Assagra, “[...] el Juez debe flexibilizar los requisitos de admisibilidad procesal para enfrentar el mérito del proceso colectivo y legitimar la función social de la jurisdicción[...]”.³⁷

- c) Acción colectiva difusa 22/2012 interpuesta ante el Juzgado Décimo de Distrito en el estado de Sinaloa de la cual deriva el segundo juicio de amparo que conoció y resolvió la SCJN en materia de acciones colectivas.

La acción colectiva se interpuso el 19 de septiembre de 2012 mediante el representante común de una colectividad conformada por siete miembros, en contra de la Junta Municipal de Alcantarillado de Mazatlán, estado de Sinaloa, por considerar que esta, al arrojar aguas negras sin tratar al mar, a través de la planta tratadora de aguas negras “El Crestón”, contamina el medio ambiente.

El Juzgado Octavo de Distrito en el estado de Sinaloa desechó de plano la demanda, lo cual confirmó el Primer Tribunal Unitario del Décimo Segundo Circuito al resolver el toca de apelación civil 17/2012, al considerar la falta de legitimación activa de los recurrentes para ejercitar acciones colectivas, por: no integrarse la colectividad por al menos treinta miembros; no constituirse como asociación civil y no haberse registrado ante el CJF.

En contra de la determinación del tribunal unitario, los inconformes interpusieron juicio de amparo directo, mismo que conoció y resolvió la SCJN, con base en su facultad de atracción, con el número de expediente 34/2013.

Los quejosos, en sus conceptos de violación, señalaron que sí cuentan con legitimación activa para la promoción de la acción difusa que intentaron, pues son miembros de una colectividad indeterminada y titulares de un derecho difuso de naturaleza indivisible, por lo que no es necesario que dicha acción se promueva por al menos treinta miembros, en tanto que el derecho a proteger no puede ser dividido y la sentencia protegerá a este y no individualmente a los promoventes.

La Primera Sala, al resolver el asunto determinó que el requisito establecido en el artículo 585, fracción II, del CFPC consistente en que la colectividad que se represente esté conformada por al menos treinta miembros, opera también tratándose de acciones difusas,³⁸ y, por tanto, negó el amparo y protección de la justicia federal a los quejosos.³⁹

³⁷ Gregorio Assagra de Almeida, *Disposiciones finales*, en Antonio Gidi, y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coords.), *op. cit.*, p. 401.

³⁸ Tesis: 1a. CCXXIV/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, p. 438.

³⁹ Tesis: 1a. CCXXV/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, p. 437.



Los quejosos, en sus conceptos de violación, señalaron que sí cuentan con legitimación activa para la promoción de la acción difusa que intentaron, pues son miembros de una colectividad indeterminada y titulares de un derecho difuso de naturaleza indivisible

Respecto de dicha resolución, el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo emitió voto particular, en el que disintió del criterio de la mayoría, ya que consideró que en este tipo de acciones en las que el titular es una colectividad indeterminada existe imposibilidad material de contar con el consentimiento de treinta o más personas y, por tanto, no resultaría exigible para acreditar la legitimación activa el hecho de que la colectividad debe estar conformada al menos por treinta miembros.

El ministro Pardo Rebolledo concluyó lo anterior al hacer un análisis del Libro Quinto del CFPC, específicamente de los artículos 587, fracción II, 588, fracción III, y 589, en los que se establecen los requisitos formales que debe contener la demanda; los requisitos de procedencia de la legitimación en la causa, así como las causales de improcedencia de la legitimación en el proceso; por lo que determinó que la exigencia legal de la necesaria cantidad de treinta miembros de la colectividad, sólo es aplicable tratándose de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas.

Consideramos que el criterio de la Primera Sala es contrario a la naturaleza de los derechos de carácter difuso, en tanto que estos son transindividuales⁴⁰ e indivisibles⁴¹ pertenecen a un número indeterminado de personas, pero a ninguna de estas en particular, así como a lo dispuesto en el CFPC.

En este sentido, compartimos la conclusión del ministro Pardo Rebolledo, aunque discrepamos parcialmente de los razonamientos con base en los cuales infirió la misma, según lo que expondremos en los párrafos siguientes.

Señalar que el derecho pertenece a un número indeterminado de personas implica que no se puede indicar con claridad o exactitud cuántos individuos conforman la

⁴⁰ El concepto de un “derecho transindividual” (o supraindividual) sólo significa que el derecho no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Trasciende al individuo y sin embargo no es una mera colección de derechos individuales. Antonio Gidí. *op. cit.*, p. 53.

⁴¹ El derecho es indivisible puesto que no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. Esto significa que es imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo. Antonio Gidí. *op. cit.*, p. 54.

comunidad titular del mismo; sin embargo, es notorio que, por el tipo de derecho, la asociación se conforma por un número amplio de personas, piénsese en el medio ambiente y su contaminación.

Esta situación, opinamos, la tuvo clara el legislador federal, en tanto que en los artículos 587, fracción III, 588, fracción III, y 589 del CFPC, sólo estableció, para las acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, como requisitos de la demanda y de procedencia: señalar los nombres de los miembros de la colectividad promoventes de la demanda y que en la colectividad existieran al menos treinta miembros respectivamente, y como causal de improcedencia que los miembros de la colectividad no hubieran otorgado su consentimiento.

Afirmar lo contrario, implica, como lo señala Marisol Anglés,

[...] una exigencia totalmente arbitraria y carente de sentido ante la necesidad de tutelar derechos e intereses colectivos y difusos, pues su naturaleza indivisible y supraindividual, debe permitir a cualquier persona accionar en representación del grupo, pues así como la satisfacción de uno de los miembros de la colectividad implica necesariamente la satisfacción de todos, la lesión de cualquiera constituye, *ipso facto*, lesión de la comunidad entera.⁴²

Consideramos que el criterio de la Primera Sala de la SCJN es contrario a lo que sostuvo el Pleno en el expediente 4/2012, y además dificulta el acceso a la justicia para la protección de derechos de carácter difuso al exigir que en la demanda se tenga que precisar el nombre de cuando menos treinta personas, cuando es notorio, por la naturaleza del derecho a proteger, que dicha colectividad se integra por un número mayor, lo cual, pensamos, dio por hecho el legislador federal; además de que como lo señala Antonio Gidi, “es legalmente irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y quién es en última instancia el titular del derecho transindividual”.⁴³

Por otra parte, opinamos que en este tipo de casos, donde se considera, desde que se presenta la demanda, que el legitimado activo no cumple con los requisitos de ley, el órgano jurisdiccional debe proceder a sustituirlo de acuerdo con el artículo 586 del CFPC, en tanto que el procedimiento se inicia con la presentación de la demanda y, consecuentemente, la actualización de dicho supuesto ocurre durante este; para tal efecto, debe dar vista al organismo público con el que se relaciona el litigio, a fin de que asuma la legitimación activa de la causa.

Estimamos que lo anterior es pertinente y legalmente procedente con base en el artículo 583 del CFPC, que mandata a que el juez interprete las normas y los hechos

⁴² Marisol Anglés Hernández, “Acciones Colectivas en Materia Ambiental. Fallas de Origen”, en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVIII, núm. 144, México Universidad Nacional Autónoma de México, septiembre-diciembre 2015, p. 917.

⁴³ Antonio Gidi, *op. cit.*, p. 53.

de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, y al principio *pro homine*, el cual, de acuerdo con Osvaldo Alfredo Gozaíni, “[...] implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos [...]”.⁴⁴

La SCJN señala que dicho principio consiste en brindar la protección más amplia al gobernado,⁴⁵ por lo que en estos casos dicha interpretación no significa eximir de los requisitos de procedencia previstos por el legislador federal, sino reconocer y privilegiar la superioridad del bienestar colectivo sobre el individual, máxime cuando el número de acciones colectivas promovidas por las entidades públicas es incipiente y en algunos casos nulo.

Es importante destacar que el criterio contenido en la tesis 1a. CCXXIV/2014 (10a.), aun cuando no resulta obligatorio, ha servido para orientar las decisiones de los jueces de distrito, tal como en la acción difusa que se presentó ante el Juzgado Tercero de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Federales en el Estado de México, registrada bajo el expediente 103/2015, la cual versaba sobre la contaminación del río Lerma y que se desechó bajo el argumento de que la colectividad no estaba conformada por al menos treinta miembros.⁴⁶

IV. Conclusiones

La incorporación de las acciones colectivas al ordenamiento jurídico mexicano con motivo de las nuevamente citadas reformas constitucionales y legales que aterrizaron en el artículo 17 constitucional y en el CFPC, constituyó un gran avance en cuanto a la protección del derecho fundamental de acceso a la justicia, mediante la justiciabilidad de los derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva resultantes de los derechos económicos sociales y culturales, pues se trataba de un asunto que se había mantenido en el olvido desde la promulgación de la Constitución Federal de 1917. Sin embargo, como lo señalamos a lo largo de este trabajo, el legislador federal no solamente limitó las materias de conocimiento para la procedencia de las mencionadas acciones colectivas, sino que, además, los organismos públicos legitimados, como la PROFECO, la PROFEPA, la COFECE, la CONDUSEF y la PGR, durante el periodo que abarca este estudio, solamente habían promovido menos del 10% del total de las acciones colectivas interpuestas, mientras

⁴⁴ Osvaldo Alfredo Gozaíni, “El principio *pro homine*. Interpretación flexible”, en: Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coords.), *op. cit.*, p. 401.

⁴⁵ Tesis: 1a./J. 10/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Tomo I, febrero de 2014, p. 487.

⁴⁶ Información proporcionada por el Consejo de la Judicatura Federal el 4 de octubre de 2017 en respuesta a la solicitud de información con número de folio 0320000287517, presentada a través del portal electrónico de la Plataforma Nacional de Transparencia.

que el 90% restante presentaba resultados desfavorables, en tanto que en su mayoría se desecharon de manera definitiva. En ese mismo orden de ideas, señalamos que las primeras acciones que se promovieron aún se encontraban en trámite, y sólo un número reducido de dichos instrumentos procesales había sido resuelto.

Igualmente destaca que la mayoría de los órganos públicos legitimados para promover la tutela de las acciones colectivas denotan la poca falta de interés en dicha protección, al no haber promovido durante el periodo que se estudia, ninguna acción colectiva, tal y como lo señala, además, Pietro Vetri, citado por Mauro Capelletti.⁴⁷

Como lo mencionamos, el resultado de las acciones colectivas que se promovieron no fue nada favorable, pues 107 expedientes fueron desechados, en 10 se declaró la incompetencia y en 31 fue dictado acuerdo de desechamiento de la demanda, previo o posterior a su admisión. Mientras que las ocho primeras acciones que se iniciaron en 2012, aún se encontraban en trámite.

Ahora bien, de los casos prácticos que se abordan en este estudio, mismos que fueron tramitados bajo los expedientes 4/2012, 30/2012 y 22/2012; en el primero, donde se cuestionó el Acuerdo General del Pleno del CJF que adiciona el diverso Acuerdo por el que se crea y regula el registro de las asociaciones civiles a que se refiere el artículo 585, fracción II, en relación con el artículo 619 del propio CFPC, a pesar de los argumentos lógico-jurídicos expuestos, consideramos que la propia SCJN se quedó corta al no pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 619 del CFPC, pues solamente se emitió un acuerdo que no resuelve de fondo el problema de las asociaciones civiles previstas en la fracción III del artículo 585 de dicho ordenamiento.

En relación con el segundo caso, referente a un asunto en el que las autoridades inferiores desecharon la demanda; en forma atinada la SCJN corrigió la plana a las autoridades inferiores y ordenó que la misma fuera admitida. Y aunque acepta, que si bien ni el constituyente ni el legislador ordinario establecieron principios y objetivos para los procedimientos colectivos, también reconoce que es tarea de los órganos jurisdiccionales extraer estos principios y objetivos de la legislación, de la doctrina o de la jurisprudencia de otros países que han incorporado las acciones colectivas a sus ordenamientos jurídicos y adaptarlos a nuestro sistema procesal, a fin de construir paradigmas nuevos y acordes con la protección de derechos o intereses

Como lo mencionamos, el resultado de las acciones colectivas que se promovieron no fue nada favorable, pues 107 expedientes fueron desechados, en 10 se declaró la incompetencia y en 31 fue dictado acuerdo de desechamiento de la demanda, previo o posterior a su admisión.

⁴⁷ Cfr. *Supra*, cita 19.

difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva. También determina que el juez inferior sólo puede desechar una demanda cuando el actor no desahogue la prevención o cuando se trate de una acción que albergue pretensiones frívolas, infundadas o temerarias. Por consiguiente, agrega que el criterio de la autoridad debe ser acorde con el principio del interés jurisdiccional en el conocimiento del mérito del proceso colectivo, debiendo, en consecuencia, flexibilizar los requisitos de admisibilidad procesal, como lo sostiene Gregorio Assagra.⁴⁸

En relación con el tercer asunto, estamos otra vez ante un caso de desechamiento de la demanda por parte de las autoridades inferiores, argumentado la falta de legitimación activa de los recurrentes para ejercitar acciones colectivas por no integrarse la colectividad con al menos treinta miembros, no constituirse como asociación civil ni haberse registrado ante la CJF. Sin embargo, como se desprende de la tesis 1a. CCXXV/2014,⁴⁹ la SCJN negó a los quejosos el amparo y protección de la justicia federal, lo que consideramos constituye una postura totalmente contradictoria en relación con los argumentos lógico jurídicos expuestos en los dos primeros casos que se plantearon, puesto que, en nuestra opinión, se olvida de los principios de interpretación supra mencionados, y como bien lo señala Antonio Gidi, estamos ante un derecho que es indivisible, lo que significa que no es posible dividirlo en partes atribuidas a los miembros del grupo.⁵⁰ Este tipo de posturas contradictorias deriva necesariamente en la dificultad para ejercer el derecho humano de acceso a la justicia para la protección de derechos o intereses difusos, colectivos e individuales de incidencia colectiva. Pero, además, consideramos que en algunos puntos la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado sobre las disposiciones legales en la materia dificulta o nulifica la protección de esos derechos; lo anterior nos permite sostener que la actuación del Máximo Tribunal ha sido insuficiente para garantizar el derecho humano de acceso a la justicia en materia de acciones colectivas.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Alexy, Robert. “Derechos Sociales Fundamentales”. En: Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceroy y Rodolfo Vásquez (Comps.). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2000.
- Assagra de Almeida, Gregorio. “Disposiciones finales”. En: Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (coords.), *Código modelo de procesos colectivos, un diálogo iberoamericano*. México, UNAM, Porrúa, 2008.

⁴⁸ Cfr. *Supra*, cita 36.

⁴⁹ Cfr. *Supra*, cita 38.

⁵⁰ Cfr. *Supra*, citas 30 y 40.

- Cappelletti, Mauro. "La protección de los intereses colectivos y difusos". En: *XIII Jornada Iberoamericana de Derecho Procesal*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- Gidi, Antonio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil*. México, UNAM, 2004.
- González Martínez, Leonardo. "Principio de interpretación de la ley procesal". En: Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales (Coords.), *Acciones colectivas, reflexiones desde la Judicatura*. México, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2013.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. "El principio *pro homine*. Interpretación flexible". En: Antonio Gidi y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coords.). *Código modelo de procesos colectivos, un diálogo iberoamericano*. México, Porrúa, UNAM, 2008.
- Murillo Morales, Jaime. "Las acciones colectivas en México. La nueva ocupación de los jueces". En: Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales (Coords.), *Acciones colectivas, reflexiones desde la judicatura*. México, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2013.
- Pérez Vázquez, Carlos, Voz: "Acceso a la Justicia". En: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Giovanni A. Figueroa Mejía (coords.), *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. 2a edición, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- Rosales Sánchez, Juan José. "Introducción a las Acciones Colectivas". En: Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales (Coords.), *Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura*. México, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de la Judicatura Federal, 2013.

Electrónicas

- Hans, Kelsen. "La doctrina del Derecho natural y el positivismo jurídico". Traducción de Eugenio Bulygin, en: *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 6, núm. 12, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2008, p. 184, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3743456.pdf>.

Hemerográficas

- Amoza Antúnez de Olivera, Edgardo. "¿Quién tutela los derechos colectivos? Algunas reflexiones sobre el tribunal de lo contencioso administrativo y su rol de garante jurisdiccional". *Revista de la Facultad de Derecho*, (2a época), [S. l.], núm. 30, feb-2014.
- Gómez Rodríguez, Juan Manuel. "La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la perspectiva del derecho social". En: *Cuestiones Constitucionales*. México, UNAM, núm. 30, enero-junio, 2014.
- Anglés Hernández, Marisol. "Acciones Colectivas en Materia Ambiental. Fallas de Origen". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVIII, núm. 144, México, UNAM, septiembre-diciembre 2015.

Jurisprudenciales

- Ejecutoria de la solicitud de ejercicio de la facultad prevista en el artículo 100, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, número 4/2012.
- Ejecutoria del Juicio de Amparo Directo 28/2013 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 4 de diciembre de 2013, que deriva de la Acción Colectiva 30/2012 promovida ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa.
- Ejecutoria del Juicio de Amparo Directo 34/2013 resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelto el 15 de enero de 2014, que deriva de la Acción Difusa 22/2012 promovida ante el Juzgado Décimo de Distrito en el Estado de Sinaloa.
- Tesis: 1a. LXXXII/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 4, tomo I, marzo de 2014, p. 530.
- Tesis: 1a. LXXXIV/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 531.
- Tesis: 1a. LXXXIII/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 4, Tomo I, marzo de 2014, p. 531.
- Tesis: 1a. CCXXIV/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, Tomo I, junio de 2014, p. 438.
- Tesis: 1a. CCXXV/2014 (10a.), Primera Sala, Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, Tomo I, junio de 2014, p. 437.

Jesús Rashid
Isaías García*

*Discriminación en el
derecho a la vivienda,
derivada de las reglas de
operación de la Comisión
Nacional de Vivienda*

Resumen

El presente trabajo busca comprobar que en la Ciudad de México el subsidio para la vivienda administrado por la Comisión Nacional de Vivienda, es acaparado por las fuerzas armadas, derivado de una redacción que contempla conceptos y cantidades monetarias incongruentes con la realidad material y económica de la capital del país; por último, se formulará un encuadramiento de esa situación a través de la interpretación jurídica con el concepto de discriminación indirecta o por resultados.

Abstract

The present work seeks to verify that in Mexico City, the subsidy for housing administered by the National Housing Commission is monopolized by the armed forces, derived from a wording that contemplates concepts and monetary amounts incongruent with the material and economic reality of the capital of the country; Finally, a framework for this situation will be formulated through legal interpretation with the concept of indirect or result-based discrimination.

Sumario: Introducción / I. Sobre la validez formal y la jerarquía normativa de las Reglas de Operación / II. Conceptos y cantidades que restringen el acceso al subsidio / III. Discriminación indirecta en la aplicación del derecho a la vivienda / IV. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Lic. en Derecho y Ayudante del Eje Filosofía y Teoría General del Derecho, UAM-Azcapotzalco.

Introducción

Como hipótesis de la presente investigación, se contempla la idea de que, en la Ciudad de México el subsidio federal para la vivienda, administrado por la Comisión Nacional de Vivienda es acaparado por las fuerzas armadas, situación derivada de la redacción de la normatividad que instrumentaliza el acceso a ese beneficio económico, generándose así la denominada discriminación indirecta o por resultados.

El objeto de estudio a tratar es el instrumento jurídico al que se le ha dado el nombre de Reglas de Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales, para el ejercicio fiscal 2017; del que se abstraerán algunos conceptos para analizarlos y describirlos, con la finalidad de desentrañar su verdadera función.

Inicialmente se utilizará el método deductivo para identificar el nivel jerárquico que ocupa nuestro objeto de estudio dentro del sistema jurídico mexicano, para posteriormente fragmentarlo mediante el método analítico y destacar los elementos que son incongruentes con la realidad, al no adaptarse a las condiciones materiales y económicas de la Ciudad de México.

En el primer apartado se apreciará de manera general, el cómo las Reglas de Operación han sido creadas correctamente, si solamente se contempla al derecho como un conjunto de formalismos sin mirar su contenido.

Posteriormente, en la segunda sección se razonará sobre el contenido, donde se examinarán los conceptos y las cantidades requeridas para el acceso al subsidio, confrontándolas con las características de la Capital del país, para corroborar que son solamente las fuerzas armadas, quienes acaparan los recursos.

Finalmente, por medio de la interpretación jurídica se argumenta el motivo por el cual las Reglas de Operación deben ser consideradas inconstitucionales, toda vez que colman las características de la discriminación indirecta o por resultados.

I. Sobre la validez formal y la jerarquía normativa de las Reglas de Operación

En este apartado se pretende ubicar jerárquicamente a las Reglas de Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales, para el ejercicio fiscal 2017, dentro del marco jurídico mexicano.

Cabe hacer la aclaración de que a pesar de la existencia de instrumentos internacionales muy importantes, no serán tocados en esta investigación con la finalidad de delimitar lo más posible nuestro objeto de estudio.¹

¹ Pese a ello, no debe pasar desapercibido que nuestro texto fundamental contempla en su artículo 1º, el denominado control de convencionalidad, desde la reforma en materia de derechos humanos del año

Luego entonces, cuando observamos nuestro sistema normativo en lo relativo al derecho a la vivienda, las Reglas de Operación dan la apariencia de haber sido creadas con todo el rigor de la ley, es decir, de ser perfectas, aunque en realidad es a través de la formalidad² que ocultan sus verdaderas intenciones.

Para el caso que nos ocupa, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser colocada en el plano jerárquico más elevado nuestro sistema, seguida de la Ley de Vivienda como norma de carácter federal y finalmente, las Reglas de Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales, para el ejercicio fiscal 2017 que son elaboradas por una autoridad administrativa.

La validez formal requiere únicamente que una norma de menor jerarquía derive una de mayor jerarquía y se complementen recíprocamente sin importar el contenido, entendiéndose por este último, cualidades de justicia o injusticia, bondad y maldad, entre otras; por tal motivo es importante hacer la distinción entre esas características, para lo que se ha elaborado un cuadro en el que se puedan percibir con más claridad, aquellos preceptos que permiten o remiten a otros de menor rango, como se muestra en el Cuadro 1.

Se hace evidente que cuando contemplamos las Reglas de Operación, se trata a primera vista de una norma elaborada con los fundamentos adecuados y por medio de las autoridades debidamente facultadas para ello, con lo que se da validez formal al instrumento jurídico.

Esta situación no cumple con otra finalidad, más que la de aparentar obrar dentro de un Estado de derecho, situación que Alejandro Nieto critica al aseverar que “El Estado hace trampas, por así decirlo, a las reglas del juego que él mismo ha puesto, y con la mano del Ejecutivo estropea lo que hace la mano del Legislativo y a la inversa. El Estado de derecho termina así burlado, el derecho violado y los ciudadanos víctimas”.³ Bajo este razonamiento, el criterio que se adopta en nuestro estudio, es el primero, cuando el Ejecutivo por medio de disposiciones de carácter administrati-

2011, al que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha referido: “Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, a) la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública”. Véase. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, núm. 7, Costa Rica, p. 6. Pero al igual que el derecho a la vivienda, la legislación internacional queda en el discurso, al no cumplirse cabalmente dentro del país, lo que se pretende demostrar a lo largo de este artículo.

² Kelsen es quien explica de manera clara la validez formal de un sistema jurídico, mencionando que “Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado [...] sino por haber sido producida de determinada manera [...]”. Véase, Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*. 16ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 205.

³ Nieto, *op. cit.*, p. 149.

Cuadro 1. Ejemplo de jerarquía normativa y validez formal del derecho

Nivel jerárquico en el orden jurídico	Artículo numeral de creación normativa	Texto	Acción	Características de la norma y autoridad emisora
1. Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.	Artículo 4, párrafo séptimo. ⁴	“Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”.	Nos remite a la Ley reglamentaria.	La Constitución es el texto máximo por el que se rige la sociedad mexicana. Fue creada por el poder Constituyente de 1917, emanada de un proceso revolucionario.
2. Ley de Vivienda.	Artículo 1.	“La presente Ley es reglamentaria del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de vivienda...”.	Acepta la norma superior.	Ley de carácter federal, emanada del Congreso de la Unión o Poder Legislativo. Se requiere de un proceso legislativo para su aprobación. Es un acto que conlleva debate y revisiones exhaustivas. ⁵
	Artículo 23, fracción I	“La junta de Gobierno tendrá las atribuciones indelegables siguientes: I. Aprobar el Estatuto Orgánico, así como la demás normatividad necesaria para el funcionamiento de la Comisión, a propuesta del Director General de la Comisión”.	Faculta a la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Vivienda, para poder crear la norma de nivel inferior.	

⁴ No solamente se prevé en el artículo 4 Constitucional el derecho a la vivienda, de hecho, con anterioridad a la incorporación de este párrafo al texto, ya estaba asentado como un derecho de carácter social en el artículo 123; sin embargo, como las reglas de operación estudiadas derivan del primero, nos avocaremos a él.

⁵ En el caso de la Ley de Vivienda vigente, se presentó la iniciativa en la Cámara de Senadores (Cámara de Origen) el día 14 de diciembre de 2004 y fue regresada en varias ocasiones por la Cámara de Diputados (Cámara Revisora) para realizar adecuaciones a la misma. Fue hasta el 27 de junio de 2006 que se publica en el *Diario Oficial de la Federación*. Véase. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sistema de

3. Reglas de operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales, para el ejercicio fiscal 2017.	Proemio.	María del Rosario Robles Berlanga. Secretaria de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, con fundamento en... 23 fracción I de la Ley de Vivienda;... la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Vivienda en su Segunda Sesión Extraordinaria, celebrada el 20 de diciembre de 2016, aprobó las siguientes modificaciones a las Reglas de Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales, para el ejercicio fiscal 2017.	Se fundamenta en una norma de mayor jerarquía.	Tiene un carácter meramente operativo, es decir, posee un fin fundamental, sirve para guiar en sus actividades a los miembros del Poder Ejecutivo, encargados de administrar. Además es una norma que el Director General de la Comisión, propone a la Junta de Gobierno, es decir, no hay una discusión de la voluntad soberana para su aprobación, sino que se requiere de un mero trámite para incorporarlas al orden jurídico. ⁶
--	----------	--	--	---

Fuente: elaboración propia.⁷

vo, dispone de controlar la maquinaria institucional, convirtiendo a la norma en una simple herramienta de legitimación.⁸

Ahora bien, el sistema jurídico mexicano no solamente simula por medio de los formalismos, es decir, en la apariencia de haberse creado el derecho correctamente, porque de hacerlo así, sería fácil de cuestionar su actuar e impugnar sus actividades en la vida cotidiana; sino que también se ha esforzado por permear al contenido de las normas, donde se fingen múltiples principios o valores.

Consulta de Ordenamientos. Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=ocbvjXjq9krUTOeL/uraYaTeJPYRJJYfo7N5MEb2dSqJD0PnmEIn/6JXLuHD0SnjAwvBIW0fBo5YXehS74fb5pQ=>, consultada el 4 de abril de 2018.

⁶ No debe pasar inadvertida la afirmación de Alejandro Nieto, cuando señala que "... la ley es obra del pueblo y voluntad de éste es la única fuente legítima del Derecho; lo que no es el caso de los reglamentos políticos y administrativos". Alejandro Nieto, *Crítica de la razón jurídica*, España, Trotta, 2007, p. 114.

⁷ Kelsen, "La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior", *op. cit.*, p. 232.

⁸ Nuestro país aparenta tener una legislación moderna y que respeta los derechos humanos, pero contrario a ello, en el momento en que el ciudadano promedio trate de hacer efectivos los mismos, se encontrará con distintas problemáticas propias de un gobierno corrupto o perverso. Derivado de "Un sistema jurídico capturado por intereses sectarios y el deseo individual tiene sólo la apariencia de un Estado de derecho". Cf., Paul Khan, *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*. España, Gedisa, 2001, p. 31. O como lo señala Oscar Correas, quien considera que el poder hegemónico hace un uso fetichista del derecho porque "[...] la legalidad de la conducta es un producto del uso del

En el caso de la redacción de las Reglas de Operación, es apreciable cuando encontramos frases como “El subsidio, en apoyo a la población de más bajos ingresos, contemplará un estímulo adicional para provocar que este segmento de la población acceda a una solución habitacional acorde a sus necesidades”.⁹ Lo que aunque discursivamente trata de enfocar a una determinada población un beneficio

Cuando se analizan las Reglas de Operación, partiendo de la abstracción de conceptos específicos y las cantidades que se establecen para poder acceder al subsidio que administra la Comisión Nacional de Vivienda, es cuando se advierte que en la Ciudad de México, solamente le es viable su acceso a determinada parte de la población.

de carácter social, en la realidad, deliberadamente por medio del lenguaje se deja lo que H. L. Hart llamaría una textura abierta del derecho,¹⁰ es decir, un margen de interpretación del cual se puede elegir de entre varias posibilidades.

Así es cómo en la formalidad no se encontrarán deficiencias en la creación de nuestro objeto de estudio y su incorporación al sistema normativo, sino que debemos profundizar en el contenido, porque es a través de tecnicismos muy específicos que el subsidio que podría resultar un apoyo significativo para las personas de escasos recursos, se vuelve una prestación extraordinaria para las fuerzas armadas en la Ciudad de México.

II. Conceptos y cantidades que restringen el acceso al subsidio

Cuando se analizan las Reglas de Operación, partiendo de la abstracción de conceptos específicos y las cantidades que se establecen para poder acceder al subsidio que administra la Comisión Nacional de Vivienda, es cuando se advierte que en la Ciudad de México, solamente le es viable su acceso a determinada parte de la población.

lenguaje, y no de la conducta misma, que la validez de una norma, o sea, la legalidad de la conducta que la produjo sólo puede describirse correctamente como un *proceso* de legalidad, de validación”. Cf., Oscar Correas, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, 2ª ed., México, Ediciones Coyoacán, 2015, p. 77.

⁹ Reglas de Operación, Numeral 1, Introducción.

¹⁰ Así Hart nos permite vislumbrar, que no sólo porque una palabra o situación se encuentren expresamente condicionadas en una norma, se aplicará estrictamente, sino que: “El ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio, de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad una elección... en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas; tendrán lo que se ha dado en llamar una “textura abierta”. Véase. Hart, H. L. A. *El concepto de derecho*, 3ª ed., Argentina, Abeledo Perrot, 2012, p. 159. Dejando arbitrariamente el legislador o la autoridad administrativa vacíos para captarlos y darles el contenido que más les beneficie.

Para comenzar, se debe puntualizar que la obtención del subsidio se hace a través de distintas modalidades, es decir, que hay varias opciones de acceso de las que también dependerá la cantidad del beneficio económico¹¹ a otorgar, pero a su vez conformarán limitaciones para los posibles beneficiarios (véase Cuadro 2).

Cuadro 2. Formas de adquisición del subsidio administrado por la Comisión Nacional de Vivienda

Reglas de Operación de Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales para el ejercicio fiscal 2017			
	Numeral	Modalidad	Características
1	5.1 a)	Adquisición de vivienda nueva.	Compra de la vivienda nueva o usada.
2	5.1 b)	Adquisición de vivienda usada.	
3	5.2	Ampliación y/o mejoramiento.	Incremento de la superficie construida, que implique por lo menos un dormitorio, baño o cocina.
4	5.3	Adquisición de un lote con servicios.	Debe encontrarse en las zonas denominadas perímetros de contención urbana.
5	5.4	Autoproducción de vivienda.	Diseño y producción de vivienda individual o colectivamente.
Manual de Procedimientos para la Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales			
	Artículo	Modalidad	Características
6	Artículo 42	Arrendamiento de vivienda.	Como se puede apreciar, este es un acceso al subsidio que se encuentra en otro instrumento normativo, distinto a las Reglas de Operación. Se encuentra destinado exclusivamente a las fuerzas armadas en activo o en retiro.

Fuente: elaboración propia con datos de las Reglas de Operación y del Manual de Procedimientos para la Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales con fecha de emisión, mayo de 2017.¹²

¹¹ El monto máximo de subsidio al que se puede acceder según las Reglas de Operación es de 35 veces la UMA, que para el cálculo de 2017 equivale a \$80,321.50 (ochenta mil trescientos veintiún pesos con cincuenta centavos).

¹² Manual de Procedimientos para la Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales con fecha de emisión de mayo de 2017. Artículo 42. Arrendamiento de vivienda.

Como el lector ya habrá logrado advertir, en apariencia eran solamente cinco formas de obtener el subsidio, sin embargo, nos encontramos con que se contempla una sexta modalidad regulada en el Manual de Procedimientos citado con anterioridad, en específico en su artículo 42 que trata de Arrendamiento de Vivienda, que aunque no es parte ya de nuestro objeto de estudio, se menciona porque incide directamente en el otorgamiento de los subsidios; y es esta última disposición jurídica, la utilizada para beneficiar a las fuerzas armadas en la Ciudad de México.

Esta afirmación puede ser comprobada, con los datos del Sistema Nacional de Información e Indicadores de Vivienda;¹³ mismos que nos arrojan datos interesantes que confirman la hipótesis central de esta investigación, en lo relativo a que son las fuerzas armadas las beneficiarias reales del subsidio en la Ciudad de México (véase Cuadro 3).

Cuadro 3. Subsidios CONAVI (Ciudad de México)
Acciones
Todas las entidades ejecutoras

		Modalidad					
Tipo_Entidad_Ejecutora	Entidad_Ejecutora		Total	Nueva	Usada	Mejoramiento	Otros
Total			1218	2	7	1	1208
Fuerzas Armadas	Banjercito		5		5		
	ISSAFAM		504		1		503
	Secretaria de Marina		705				705
Otras entidades ejecutoras	Caja depac. poblana S.C. de A.P. de R.L.		1			1	
RIF-FOVI	Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (FOVI)		3	2	1		

Fuente: Subsidios CONAVI. Acumulado anual 2017. Cuadro obtenido del Sistema Nacional de Información e Indicadores de Vivienda.¹⁴

Los lineamientos aplicables, serán los siguientes:

La entidad ejecutora deberá verificar que:

Sea miembro de las Fuerzas Armadas en el Activo o en el Retiro.

Disponibles en: http://www.conavi.gob.mx/documentos/Fracc_I/Manual_de_procedimientos_para_la_operacion_del_programa_de_acceso_al_financiamiento_para_soluciones_habitacionales_2017.pdf, consultada el 5 de abril de 2018.

¹³ Este Sistema, es coordinado por la Comisión Nacional de Vivienda, según lo indicado por el artículo 19 fracción XVI de la Ley de Vivienda que dice: Ley de Vivienda. Artículo 19. Corresponde a la Comisión: [...]

XVI. Coordinar la operación y funcionamiento del Sistema de Información.

¹⁴ Información obtenida de la página oficial en línea del Sistema Nacional de Información e Indicadores de Vivienda, siguiendo la ruta: <http://sniiv.conavi.gob.mx/> → Demanda → Subsidios CONAVI → Reporte general → Año: 2017, Seleccione Zona: Ciudad de México, consultada el 4 de abril de 2018.

Así las cosas, para el año 2017 en la Ciudad de México, de un total de 1,218 subsidios, las fuerzas armadas se quedaron con 1,214 que de forma peculiar en su mayor parte se ubican bajo el rubro denominado “Otros”, donde se establece el Arrendamiento de Vivienda que se ha comentado en los párrafos que anteceden.

No obstante lo anterior, la mayor incongruencia reflejada por las Reglas de Operación, se encuentra en las cantidades máximas permitidas respecto al valor de la vivienda a adquirir para acceder al subsidio; en su modalidad de Vivienda Nueva el valor máximo del inmueble debe ser de 158 UMA, es decir, un precio en pesos (calculado para el 2017) de \$362,594.20 (trescientos sesenta y dos mil quinientos noventa y cuatro pesos con veinte centavos); lo que es realmente inadecuado e incompatible con los precios reales de vivienda en la Capital del país, sobre todo si nos atenemos a los datos emitidos por la Sociedad Hipotecaria Federal (véase Cuadro 4).¹⁵

Lo que se convierte en una problemática, porque la norma jurídica no se adapta a las condiciones materiales y económicas de la Ciudad de México.¹⁶

Cuadro 4. Comparativo del monto máximo permitido de valor de vivienda, sobre el valor real de vivienda según la SHF

Valor promedio de vivienda en la Ciudad de México según datos de la SHF			Valor máximo permitido por las reglas en caso de vivienda nueva	
Trimestre 2017	Cantidad en pesos	UMA (2017)	Cantidad en pesos	UMA (2017)
I	\$1,531,380	667.2	\$362,594.20	158
II	\$1,506,325	665.9		
III	\$1,503,445	655.1		
IV	\$1,493,035	650.5		

Fuente: elaboración propia con datos de la Sociedad Hipotecaria Federal.

¹⁵ Página oficial de la Sociedad Hipotecaria Federal, apartado Documentos, Índice de Precios de la Vivienda en México 2017, Disponible en: <https://www.gob.mx/shf/documentos/indice-de-precios-a-la-vivienda-2017>, consultada el 3 de marzo de 2018.

¹⁶ Debe destacar que en la Ciudad de México, los precios comerciales que son los que realmente importan al momento de adquirir una vivienda, se han elevado con el paso del tiempo. “A nivel nacional, el precio promedio de la vivienda, ya sea casa o departamento, se ubicó en 696 mil pesos en el segundo cuarto de 2016. Sin embargo, la CDMX es el lugar más caro para comprar una propiedad, pues el precio es de un millón 445 mil pesos en promedio, seguida de Campeche con un nivel superior a los 866 mil pesos”. Véase. “Precios de vivienda tienen su mayor alza en 9 años”. En: *Diario El Financiero* versión en línea. Día 04 de abril 2018, Sección Empresas. Regresando de nuevo a un Estado que no responde a las necesidades de su pueblo porque; “En muchos casos no se da ese paso de lo abstracto a lo concreto, es decir,

En el mismo sentido, para la modalidad de Adquisición de Vivienda Usada, el escenario se agrava, porque además, se le exige al posible beneficiario que el inmueble que pretenda adquirir se encuentre dentro de los perímetros de contención urbana,¹⁷ donde el valor máximo de la vivienda también debe ser de 158 UMA; cabe destacar que no por tratarse de una vivienda usada los precios disminuyen, pues con motivo del auge del libre mercado, la especulación económica genera rangos inflados en el valor de los bienes. Sin omitir que las zonas geográficas a las que se les atribuye la calidad de U1, corresponde a las colonias más encarecidas de la Ciudad.¹⁸

Sobre la modalidad de Ampliación y/o mejoramiento, no se establece el valor máximo que debe tener la vivienda, pero reitera que el subsidio máximo posible de obtener es de 35 veces la UMA, que en pesos (para el 2017) son \$80,321.50 (ochenta mil trescientos veintiún pesos con cincuenta centavos).

Para el caso de la Adquisición de un Lote con Servicios, el valor máximo del mismo depende de la ubicación en la que se encuentre, siendo 80 UMA o \$183,592 (ciento ochenta y tres mil quinientos noventa y dos pesos, para el 2017) para el perímetro de contención urbana U1, 75 o aproximadamente \$172,117 (ciento setenta y dos mil ciento diecisiete pesos para el 2017) para el U2 y por último, 70 o \$160,643 (ciento sesenta mil seiscientos cuarenta y tres pesos para el 2017) respecto la zona de rango U3. Puede que por tratarse de un Lote, las cantidades sean inferiores, aunque en la Ciudad de México la dificultad de adquirir un espacio por esas cantidades es más que evidente, sobre todo cuando las inmobiliarias están al acecho por ganancias derivadas de la plusvalía, sin contar a los empresarios destinados a estable-

el contenido de la ley materializado en la cotidianidad, y el derecho a la vivienda no es la excepción". Véase. Sánchez Casanova, Wendy Marilú. "¿Derecho a la vivienda, o derecho al crédito para la vivienda?". *Revista Alegatos* UAM-A, México, núm. 83, enero-abril, 2013, p. 167.

¹⁷ Perímetros de Contención Urbana: son el resultado de la aplicación de metodologías geoespaciales a partir de fuentes oficiales como el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la Secretaría de Desarrollo Social y el Consejo Nacional de Población. Se clasifican en tres ámbitos o contornos: intraurbanos (U1: Son zonas urbanas consolidadas con acceso a empleo, equipamiento y servicios urbanos. Resultan de la variable de potencial de empleo, definida como medida de accesibilidad física a los puestos de trabajo para cada localización (unidad geográfica) al interior del área urbana), primer contorno (U2: zonas en proceso de consolidación con infraestructura y servicios urbanos de agua y drenaje mayor al 75%) y segundo contorno (U3: zonas contiguas al área urbana, en un buffer (cinturón periférico al área urbana) definido de acuerdo al tamaño de la ciudad). La actualización de los mapas de los contornos la coordina la Instancia Normativa. Para identificar estas zonas se utilizará la cartografía proporcionada por la Subdirección General de Análisis de Vivienda, Prospectiva y Sustentabilidad de la Instancia Normativa al RUV. Reglas de Operación. Numeral 1.2. Glosario.

¹⁸ Como observación de las limitaciones territoriales al respecto, "Un estudio del promotor inmobiliario Metros Cúbicos revela que los sitios de mayor plusvalía en la Ciudad de México están ubicados en las delegaciones Miguel Hidalgo, Cuauhtémoc y Benito Juárez, en colonias donde los precios de los departamentos nuevos que están a la venta se sitúan entre 15 mil y 18 mil pesos por m², aunque se han registrado opciones de hasta 20 mil pesos. [...] En la zona centro-sur del Distrito Federal se concentran cerca de ocho mil departamentos (60% de la oferta habitacional inmobiliaria). En ocho colonias del Distrito Federal se encuentra el 64% de la oferta del segmento Residencial Plus (viviendas cuyos precios rebasan 2.5 millones de pesos)". Cf. Isunza Vizuet, Georgina. "Política de vivienda y movilidad residencial en la Ciudad de México". En: *Revista Estudios Demográficos y Urbanos*. México, vol. 25, núm. 2 (74), 2010, p. 300.

cer centros comerciales en cualquier lugar disponible.¹⁹

Sobre la modalidad de Arrendamiento de Vivienda su regulación no se encuentra establecida en las Reglas de Operación, sino en el Manual de Procedimientos para la Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales con fecha de emisión de mayo de 2017. El arrendamiento, solamente está permitido para las fuerzas armadas y el único numeral de las Reglas que parece insinuar esa modalidad, es el 8.2.4 Proyectos Institucionales y Extraordinarios, en su último párrafo, inciso a). “Desarrollo de Mercado de Vivienda en Renta”.

Por último, se tiene que hacer saber al lector que las Reglas de Operación también contemplan excepciones que en determinado momento franquearían las limitantes criticadas en este apartado, pero como se verá posteriormente, no cesan por completo de generar discriminación hacia los sectores más vulnerables de la población. Lo que se origina por la falta de interés por parte del gobierno de cumplir de manera seria con el derecho a la vivienda.

Las Reglas de Operación también contemplan excepciones que en determinado momento franquearían las limitantes criticadas en este apartado, pero como se verá posteriormente, no cesan por completo de generar discriminación hacia los sectores más vulnerables de la población.

III. Discriminación indirecta en la aplicación del derecho a la vivienda

Una vez que se han desentrañado aquellos conceptos de las Reglas de Operación que generan un beneficio para las fuerzas armadas en la Ciudad de México, resulta conveniente realizar una interpretación sobre la posible discriminación indirecta o por resultados, que pudiera generar la redacción actual de nuestro objeto de estudio.

Conviene para ello una interpretación en sentido extensivo, a la cual Riccardo Guastini se refiere como: “Se llama extensiva a aquella interpretación que extiende

¹⁹ Nuestra sociedad actual, basada en el “consumo”, requiere que existan lugares disponibles para el comercio, logrando que los espacios se transformen en centros comerciales. Entonces “Los cc son destino de cuantiosas inversiones privadas nacionales y globales, atraídas por la revaloración del suelo urbano y las altas rentas que generan, fenómeno que se favorece en un contexto de políticas urbanas neoliberales que han impulsado acciones de promoción para atraer inversiones foráneas, y de nuevos códigos de desregulación, redensificación y recalificación del suelo orientadas a la renovación del ambiente construido, la revitalización urbana y la reactivación económica”. Véase, Gasca-Zamora, José. “Centros comerciales de la Ciudad de México: el ascenso de los negocios inmobiliarios orientados al consumo”. En: *Revista Latinoamericana de Estudios Urbano Regionales EURE*. Chile, vol. 43. núm. 130, 2017, p. 77.

el significado *prima facie* de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él”.²⁰

Así, se utiliza para este caso la jurisprudencia constitucional 2015597, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro: *Discriminación indirecta o por resultados. Elementos que la configuran*. Publicada el veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete, en el *Semanario Judicial de la Federación*. Del cual analizaremos y resaltaremos los elementos más importantes a interpretar, argumentando su alcance hasta que colme los requisitos mínimos para que se pueda afirmar que se trata de un supuesto análogo.

Originalmente, los amparos en revisión que dan vida a ese criterio jurisprudencial en nuestro país provienen de problemáticas sobre perspectiva de género²¹ y de la materia laboral, no de la situación de los habitantes de determinada ciudad o territorio, pero de eso trata el esfuerzo de interpretar extensivamente los alcances de una norma jurídica, con la finalidad de que el hecho específico se razone conforme al supuesto teleológico.

En lo que toca al término de discriminación indirecta, por sí mismo ya conlleva problemáticas de entendimiento, así lo señala también Manuela Tomei, quien asevera que “Es mucho más fácil detectar la discriminación directa que la indirecta, la cual consiste en normas, procedimientos y prácticas que son a primera vista neutrales, pero cuya aplicación afecta de manera desproporcionada a los miembros de determinados colectivos”.²² Porque en efecto, si no se hace el esfuerzo por adentrarse a las verdaderas finalidades de una norma o complejo de normas, y se revisan sólo superficialmente, pueden dar la apariencia de neutralidad; es tan cierto, que el origen mismo de esta investigación era el comprobar que hay una posible discriminación y no es hasta que se estudian detenidamente las cualidades de las normas, que se puede percibir un uso preferencial para cierto sector social e incluso, es hasta que se corrobora científicamente que se convence de tal actividad, que si bien es legal, es injusta.

Aunque este tipo de discriminación sea muy difícil de observar, no debe darse por hecho que no existe, porque si nos adentramos en la historia de la humanidad,

²⁰ Riccardo Guastini, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, p. 34.

²¹ Un ejemplo de esta afirmación es el caso del derecho español, donde la visión de la discriminación indirecta transitó de los criterios jurisprudenciales a conformar normas jurídicas en materia de igualdad entre hombres y mujeres en materia laboral. “Son discriminaciones indirectas aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros respecto del sexo, pero de los que derivan, por la desigual situación fáctica de los hombres y mujeres afectados, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno y otro sexo (de ahí que a este tipo de discriminación se la denomine también “discriminación de impacto”). Cf. Fernando Rey Martínez, “Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”, en: *Revista Derecho del Estado*. España, núm. 25, 2010, p. 15.

²² Manuela Tomei, “Análisis de discriminación y del igualdad en el trabajo”, en: *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122, núm. 4, 2003, p. 443.

aquello que ha parecido normal para el mundo en determinado momento, deja de serlo cuando se comienza a cuestionar; lo que para algunos al principio resulta incómodo y genera un grado de incredulidad e incertidumbre por el conservadurismo del que como sociedad somos parte, pero con el tiempo se reafirma la postura controvertida, de que las cosas perjudican a un grupo o sector social.

Por otra parte, como se comentó al final del apartado anterior, los límites máximos en los precios de la vivienda que en la Ciudad de México se exigen y por las condiciones económicas y materiales no pueden obtenerse, pueden ser superados si se cumplen con algunas condiciones personales, esto es, que a determinadas personas se les exenta de cumplir con ese requisito.

Es el caso del numeral 5.1 inciso c) de las Reglas de Operación donde se establece lo siguiente:

“5.1 Adquisición de vivienda

Condiciones y requisitos específicos.

a) [...]

b) [...]

c) Consideraciones adicionales:

Para el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas no se requerirá obtener por el Puntaje de Ubicación y Sustentabilidad del Entorno, por lo que se les dará un Subsidio Federal máximo equivalente a 35 veces el valor de la UMA por lo que podrán adquirir una vivienda nueva o usada dentro o fuera de los Perímetros de Contención Urbana.

Para el caso de miembros de las Fuerzas Armadas, de la Seguridad Pública Federal y Policías federales, estatales y municipales acreditados, el valor de la Vivienda no excederá el equivalente a 231 veces el valor de la UMA. La diferencia entre el valor final de la Vivienda y el valor máximo de la Vivienda deberá ser cubierta mediante Ahorro previo, ahorro voluntario de la cuenta individual o subcuenta de vivienda y en este caso, el monto máximo de Subsidio Federal será de hasta 35 veces el valor de la UMA, para la Adquisición de vivienda nueva. Esta excepción aplica también cuando dichas Beneficiarias o dichos Beneficiarios (miembros de las Fuerzas Armadas, de la Seguridad Pública Federal y Policías federales, estatales y municipales acreditados), sean derechohabientes de INFONAVIT o de FOVISSSTE.

Los valores finales de Vivienda podrán ser superiores a 158 veces el valor de la UMA. siempre y cuando la diferencia sea cubierta mediante la subcuenta de la vivienda de la/del derechohabiente del INFONAVIT o del FOVISSSTE, o con Aportaciones con origen distinto al Federal.

En el caso de las Beneficiarias y los Beneficiarios Financiados por el FOVISSSTE y el INFONAVIT, el Subsidio Federal para Vivienda será diferenciado y hasta por los montos máximos establecidos en los incisos a) y b) del presente numeral 5.1 y se aplicará al faltante para alcanzar el valor de la solución habitacional una vez cubierto el Ahorro Previo, las Aportaciones, la subcuenta de vivienda y la capacidad máxima de crédito.

[...].²³

De la cita anterior se desprende, que no son solamente las fuerzas armadas quienes estarían exceptuadas de cumplir con el requisito del valor máximo de vivienda, sino que también prevé a los derechohabientes del INFONAVIT o del FOVISSSTE (véase Cuadro 5).

Si consideramos que esas excepciones son justas, por el hecho de eliminar las fronteras que eran incongruentes con las condiciones económicas y materiales de la Ciudad de México, donde no existen viviendas de cantidades de alrededor de las 158 UMA, entonces podríamos percibir cierto grado de neutralidad, porque ya no habría problemas para los habitantes de la Capital.

Retornamos a la interpretación de la jurisprudencia que en nuestro país, resulta ser novedosa aunque se ha ido consolidando paulatinamente, pero al contemplar la discriminación indirecta o por resultados se cita para su estudio y pronta referencia.

Sin embargo, aún quedan fuera para el acceso a este subsidio, aquellas personas que no son parte de las fuerzas armadas, ni policías y tampoco resultan ser derechohabientes del INFONAVIT o FOVISSSTE, por lo que aunque pudieran representar una minoría, no podríamos afirmar encontrarnos ante un Estado de derecho cuando no se contempla esa problemática; y, por otro lado, tampoco debe olvidarse que aquellas personas que solicitan el subsidio federal, son las que no tienen ingresos tan elevados, donde se genera la incongruencia al no saberse el motivo por el cual una persona que tiene los

²³ Reglas de Operación. Numeral 5.1. inciso c). (El subrayado es del autor).

Cuadro 5. Excepciones a los límites máximos del valor de la vivienda a adquirir nueva o usada

Supuesto	Condición personal	Excepción al límite máximo	Observaciones
1	Ser miembro de las fuerzas armadas, de la Seguridad Pública Federales, Estatales y Municipales.	Valor de vivienda hasta 231 UMA igual a \$530,121.90 (quinientos treinta mil ciento veintitún pesos con noventa centavos).	Puede encontrarse la vivienda dentro o fuera de los perímetros de contención.
2	Derechohabiente del INFONAVIT o FOVISSTE.	La vivienda puede superar las 158 UMA y ya no establecer el límite del valor.	El interesado debe pagar la diferencia con aportaciones de subcuenta o distintas al apoyo federal.
3	Ser de las fuerzas armadas, de la Seguridad Pública Federales, Estatales y Municipales. Pero también derechohabiente del INFONAVIT O FOVISSTE.	Se entendería que entrarían en el supuesto de que no habrá un límite máximo.	También se infiere que deben pagar la diferencia con sus aportaciones de subcuenta o distintas al apoyo federal.

Fuente: elaboración propia, que indica las excepciones a los valores máximos de las Reglas de Operación.

recursos y medios para adquirir una vivienda, acudiría a la Comisión Nacional de Vivienda a pedir un apoyo económico, dejándose esa interrogante para futuras investigaciones.

Retornamos a la interpretación de la jurisprudencia que en nuestro país, resulta ser novedosa aunque se ha ido consolidando paulatinamente, pero al contemplar la discriminación indirecta o por resultados se cita para su estudio y pronta referencia:

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. Del derecho a la igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Federal y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado Mexicano, se desprende que la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a quienes están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir indirectamente cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; 2) que afecta negativamente de forma desproporcionada a un grupo social; y 3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. De lo anterior se desprende que, a fin de que un alegato de discriminación

indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás. Por su parte, a fin de liberarse de responsabilidad, el actor acusado de perpetrar el acto discriminatorio debe probar que la norma no tiene sólo una justificación objetiva sino que persigue un fin necesario.²⁴

Entre tanto, la discriminación indirecta se colma en el caso planteado al momento de permitir que una disposición normativa aparentemente neutral (como lo son las Reglas de Operación), ubiquen a un grupo social (los posibles beneficiarios y/o beneficiarias en la Ciudad de México), en desventaja frente a otros sectores de situación similar (las fuerzas armadas y derechohabientes del INFONAVIT y el FOVISSSTE).

Sobre los elementos requeridos para configurar plenamente la discriminación indirecta, se necesita de: “1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral”, como ya se dijo, se aprecia que pueden ser las Reglas de Operación a lo largo de su redacción y lo que se ha explicado en el cuerpo de esta investigación, en lo tocante a las disposiciones económicas y urbanísticas, *verbigracia*, el precio máximo de vivienda nueva o usada, así como los límites de los perímetros de contención urbana en su caso; “2) que afecta negativamente de forma desproporcionada a un grupo social”, reiterando, que son personas de bajos ingresos de la Ciudad de México que no forman parte de las fuerzas armadas o policiaças, ni son derechohabientes del INFONAVIT o FOVISSSTE; y “3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar”, es decir, en el caso de la Capital del país, específicamente las fuerzas armadas, donde éstos últimos si acceden al subsidio de forma comprobada.

La jurisprudencia también condiciona “[...] a fin de que un alegato de discriminación indirecta pueda ser acogido, es indispensable la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados. Este ejercicio comparativo debe realizarse en el contexto de cada caso específico, así como acreditarse empíricamente la afectación o desventaja producida en relación con los demás”.²⁵ Siendo esa parte empírica la comprobada en este estudio, donde los datos de las mismas instituciones encargadas de administrar el recurso, arrojan que se acaparan las fuerzas armadas los subsidios en modalidad de Arrendamiento de Vivienda en la Ciudad de México.²⁶

²⁴ Discriminación indirecta o por resultados elementos que la configuran. Ubicada en: Época: Décima Época, Registro: 2015597, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Publicación: viernes 24 de noviembre de 2017 10:35 h, Materia(s): (Constitucional) Tesis: 1a./J. 100/2017 (10a). (Subrayado es del autor).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Véase nota 12.

Por tanto, las Reglas de Operación, no deberían ser aplicadas e incluso, en un momento determinado, tendrían que ser declaradas inconstitucionales, porque en un Estado que se dice democrático de derecho, “La preocupación central es la del estatus de los grupos especialmente desventajados y cualquier práctica estatal que agrave la posición de subordinación de los mismos ha de juzgarse, presumiblemente como inválida”.²⁷ Ello, con fundamento en el artículo 1, párrafo quinto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé de manera clara.



<http://old.nvnoticias.com/>

Siendo esa parte empírica la comprobada en este estudio, donde los datos de las mismas instituciones encargadas de administrar el recurso, arrojan que se acaparan las fuerzas armadas los subsidios en modalidad de Arrendamiento de Vivienda en la Ciudad de México.

Artículo 1.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²⁸

Finalmente, se coincide con Manuela Tomei, en el sentido de que “La discriminación indirecta “[...] pone de manifiesto que, en ocasiones, tratar del mismo modo a personas diferentes, sin tomar debidamente en cuenta las circunstancias propias de quienes están en situación de desventaja, puede perpetuar las desigualdades existentes, o incluso ahondarlas, en lugar de disminuirlas.”²⁹

²⁷ Owen Fiss, “Grupos y la Cláusula de la Igual Protección”, en: Gargarella, Roberto, *Derecho y grupos desventajados*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 154.

²⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Artículo 1. (El subrayado es del autor).

²⁹ Tomei. *op. cit.*, pp. 443-444.

IV. Conclusiones

Primero, se ha confirmado la hipótesis de que en la Ciudad de México son las fuerzas armadas quienes acaparan casi la totalidad de los subsidios otorgados para esta demarcación territorial, situación derivada de la redacción de las Reglas de Operación.

Las normas estudiadas cumplen con los estándares de forma desde el panorama del positivismo jurídico más radical, es decir, se encuentran creadas como sistema dinámico porque derivan de normas superiores, donde se faculta para la creación de normas inferiores. Pero respecto al contenido, se trata de un discurso retórico en materia del derecho a la vivienda, donde no se cumplen las finalidades que el mismo instrumento dice tener a pesar de señalar explícitamente a la población a la que va dirigido.

Además, es claro que al momento de la elaboración de las Reglas de Operación, no se contempló, por error o deliberadamente la situación especial para la Ciudad de México, en donde las condiciones materiales y económicas reales, no coinciden con las normas jurídicas, dejando un vacío legal que va a culminar con un incumplimiento al derecho a la vivienda para las personas que más lo necesitan.

Finalmente, se acepta que las Reglas de Operación caben en el supuesto de discriminación indirecta o por resultados, al tratarse de una disposición aparentemente neutral, que de hecho trata de simular equidad e inclusión, con excepciones a los límites máximos del valor de la vivienda, pero que finalmente sigue perjudicando a sectores sociales vulnerables.



Primero, se ha confirmado la hipótesis de que en la Ciudad de México son las fuerzas armadas quienes acaparan casi la totalidad de los subsidios otorgados para esta demarcación territorial.

<https://quintafuerza.mx>

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Correas, Óscar. *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*. 2ª ed., México, Ediciones Coyoacán, 2015.
- Fiss, Owen. “Grupos y la Cláusula de la Igual Protección”. En: Gargarella, Roberto, *Derecho y grupos desventajados*. Barcelona, Gedisa, 1999.
- Gargarella, Roberto. *Derecho y grupos desventajados*. Barcelona, Gedisa, 1999.
- Guastini, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- Hart, H. L. A. *El concepto de derecho*. 3ª ed., Argentina, Abeledo Perrot, 2012.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. 16ª ed., México, Porrúa, 2013.
- Khan, Paul. *El análisis cultural del derecho. Una reconstrucción de los estudios jurídicos*. España, Gedisa, 2001.
- Nieto, Alejandro. *Crítica de la Razón Jurídica*. España, Trotta, 2007.

Electrónicas

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sistema de Consulta de Ordenamientos. Disponible en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativo-Completo.aspx?q=ocbvjXjq9krUTOeL/uraYaTeJPYRJYfo7N5MEb2dSjJD0PnmEI/n/6JXLuHD0SnjAwvBIW0fBo5YXehS74fb5pQ==>.
- Sistema Nacional de Información e Indicadores de Vivienda. Disponible en: ruta: <http://sniiv.conavi.gob.mx/>.
- Sociedad Hipotecaria Federal, apartado Documentos, Índice de Precios de la Vivienda en México 2017, Disponible en: <https://www.gob.mx/shf/documentos/indice-de-precios-a-la-vivienda-2017>.

Hemerográficas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. núm. 7.
- Diario *El Financiero* versión en línea. Día 4 de abril 2018, Sección Empresas.
- Gasca-Zamora, José. “Centros comerciales de la Ciudad de México: el ascenso de los negocios inmobiliarios orientados al consumo”. En: *Revista Latinoamericana de Estudios Urbano Regionales EURE*. Chile, vol. 43, núm. 130, 2017.
- Isunza Vizuet, Georgina. “Política de vivienda y movilidad residencial en la Ciudad de México”. En: *Revista Estudios Demográficos y Urbanos*. México, vol. 25, núm. 2 (74), 2010.
- Rey Martínez, Fernando. “Igualdad entre mujeres y hombres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”. En: *Revista Derecho del Estado*. España, núm. 25, 2010.

Sección Artículos de Investigación

Sánchez Casanova, Wendy Marilú. “¿Derecho a la vivienda, o derecho al crédito para la vivienda?”. *Revista Alegatos* UAM-A, México, núm. 83, enero-abril, 2013.

Semanario Judicial de la Federación.

Tomei, Manuela. “Análisis de discriminación y del igualdad en el trabajo”. En: *Revista Internacional del Trabajo*. vol. 122, núm. 4, 2003.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de abril de 2017.

Ley de Vivienda. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de junio de 2017.

Manual de Procedimientos para la Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales con fecha de emisión mayo de 2017. Disponible en: http://www.conavi.gob.mx/documentos/Fracc_I/Manual_de_procedimientos_para_la_operacion_del_programa_de_acceso_al_financiamiento_para_soluciones_habitacionales_2017.pdf.

Reglas de Operación del Programa de Acceso al Financiamiento para Soluciones Habitacionales, para el ejercicio fiscal 2017.

Oscar Alzaga*

Huelgas, sindicatos y luchas sociales en la historia de México

Resumen

En este trabajo quiero hacer patente que las huelgas, la negociación colectiva y las organizaciones sindicales han disminuido como nunca en la historia y hoy están determinadas por una tendencia de protección patronal dentro de los sindicatos; consecuencia de ello, se reduce su membresía y su fuerza. Esto es resultado de 36 años de neoliberalismo; periodo en el cual se simuló la aplicación de la legislación laboral, se impuso el tope salarial que contuvo los salarios obreros, e impidió la libre negociación colectiva que en conjunto obstruyen la libertad sindical; ilustra todo lo antes dicho, la propuesta de reforma de la CTM, CROC y el PRI, que traicionan a la clase trabajadora. Por ello, pensamos que sólo sindicatos libres y como obra de los trabajadores, podrán restablecer sus derechos.

Abstract

In this paper I want to make clear that strikes, collective bargaining and trade union organizations have diminished as never before in history and today are determined by a trend of employer protection within unions; As a result, their membership and strength are reduced. This is the result of 36 years of neoliberalism, a period in which the application of labor legislation was simulated, the salary cap that contained workers' wages was imposed, and free collective bargaining was prevented, and together they obstructed the syndical freedom, illustrated everything before said, the proposed reform of the CTM, CROC and the PRI, which betrays the working class. That is why we think that only free trade unions and as a work of the workers will be able to restore the rights of workers.

Sumario: Introducción / I. La edad de oro de las luchas obreras y populares / II. Los tiempos neoliberales / III. Las huelgas actuales y la política de cero huelgas / IV. Cuando un país pierde la mayoría de los sindicatos auténticos, viene la paz de los sepulcros y un diálogo simulado / V. Las huelgas del 2010 al 2017, según el Secretario del Trabajo / VI. La feliz estadística oficial del Secretario del Trabajo / VII. La degradación neoliberal del mundo laboral y sindical / VIII. La reforma laboral de *jure* y la de *facto* en México / IX. La reforma laboral del 2016 al 2018: la peor de todas / Fuentes de consulta

* Miembro de la ANAD, Asesor del Sindicato de Mineros.

Introducción

Porque más que la ceniza me importa la sangre.
Efraín Huerta, *Amor, patria mía*, 1981.

Las huelgas y las luchas sociales significativas forman parte indivisible de la historia de México, han jugado un papel decisivo en su curso, pero han sido poco estudiadas. La historia oficial y la derecha nunca las reconocen o deliberadamente les restan importancia a las gestas obreras. Ideológicamente, no les conviene que los trabajadores cobren conciencia de su papel en la sociedad y de los cambios que generen sus luchas en la realidad política, en la que han dejado una profunda huella pese a todo. La historia nacional y su conocimiento crítico, tienen un papel desatacado en la conciencia ciudadana. La historia es a la sociedad, como la memoria al ser humano: un órgano vivo para la inteligencia, la imaginación y la cultura, pletórica de enseñanzas.

Los neoliberales borran la historia o la distorsionan en las escuelas y en los medios de comunicación. Como ocurrió con la conmemoración de los 200 y 100 años de la Independencia y Revolución, respectivamente, en la grotesca exposición estilo Televisa: vacía de contenido, que montaron a todo lujo en Palacio Nacional en 2010. En los últimos sexenios, deliberadamente reducen la historia y otras materias de enseñanza básica, las que ponen en peligro el conformismo que fomenta el gobierno y la derecha en sus universidades.

En los libros de historia es común, por ejemplo, analizar la pugna Cárdenas-Calles de 1935, en la esfera de contradicciones de la cúpula del poder, se complacen en esos aspectos. Y olvidan la causa central de la pugna: la ola de huelgas de 1935 que llegó a 642 ese año,¹ debido al descontento social acumulado por la crisis de 1929 a 1934 y que a 20 años de la Revolución poco había cambiado la realidad laboral. Huelgas y crisis elevaron la contradicción, capital-trabajo al primer plano, en la que los actores políticos del momento se definieron en torno a las huelgas, hasta llegar a la confrontación Calles-Cárdenas. Detrás de ese escenario se libraba una intensa lucha de clases, que los historiadores ignoran o minimizan. En los historiadores es común el olvido de la acción, y el papel de los pueblos y los trabajadores en los momentos cruciales y trascendentes de la nación, veamos.

En el 2017 se festejó “El Camino Real de Tierra Dentro”, que realmente fue la ruta de las minas de plata del norte de los conquistadores, y se olvida que antes fue un Camino de Muerte y Sangre Indígena, que dejaron las guerras de la corona Española en el Peñón del Mixtón en 1541 y de la Chichimeca de 1547 a 1600, para abrir esas

¹ Guadalupe Rivera Marín, *El mercado de trabajo*, Ed. FCE. 1955. Se recuenta información de las huelgas, de los huelguistas, de los sindicatos y sus afiliados, los contratos colectivos y evolución.

rutas de minas de oro y plata: un camino de la capital de la Nueva España, pasando por Guadalajara, Zacatecas, Durango y Chihuahua, hasta alcanzar Paso del Norte y llegar a Santa Fe. A costa de lo que fuera, de guerras heroicas de pueblos enteros con ejércitos criminales, miles de vidas indígenas al defender territorios, usos, costumbres y religión. La guerra del Mixtón generó más de 100 mil muertos y la Chichimeca aún más, nos recuerdan Joaquín García Icazbalceta y Miguel León Portilla, sus principales historiadores.²

Después, en esas mismas minas trabajarían indígenas, negros y mestizos en infiernos laborales, así reconocidos desde los tiempos de la Biblia: “las piedras en la obscuridad y muerte en la sombra”, dice el libro de Job. Porque si en Europa hubo maltrato a sus obreros, acá sumaron la discriminación, ya que los hijos de españoles por el solo hecho de nacer en “Las Indias”, dejaban de ser españoles y eran criollos, un escalón social y racial abajo. ¿Qué suerte tendrían los demás? Se sabe que la conquista coincidió con la política racial del imperio Español de “la limpieza de sangre” de los Reyes Católicos, para expulsar árabes y judíos. En la novela *Germinal* de Émile Zola, de 1885, los mineros del norte de Francia bajaban con sus familias, hijos y esposa a trabajar. Ese mismo año, el capital francés abre la mina “El Boleo”, en Baja California Sur, cuyos cementerios son famosos por la forma en que morían cientos de mineros y sus familias.

La patria:

Un río de nombres ensangrentados.

Eduardo Mitre, *Razón ardiente*, 1982.

En las minas de la Nueva España surgió, espontáneamente, el tumulto, precursor de la huelga, por los abusos patronales, ya que, primero, para estimular el trabajo, los patronos crearon un incentivo: “el partido”, un premio por la explotación adicional del trabajo; después, el patrón consideró que “el partido” era excesivo y que le tocaba a él, por lo que lo retiró a los mineros, provocando gran descontento que se manifestó en los tumultos, que eran protestas y paros de labores. Destacando de las decenas que hubo en el siglo XVIII, el de miles de mineros de Real del Monte, el 15 de agosto de 1766, que de hecho prolonga el conflicto hasta 1775. Justo en esa segunda mitad de siglo, sube como nunca la producción de plata y oro, como lo informa Humboldt en su *Ensayo político sobre la Nueva España*. Los tumultos fueron los precursores de la huelga, desde entonces.³

¡Salud, oh creadores de la Profundidad!

César Vallejo.

² Miguel León Portilla, *La flecha en el blanco*, Ed. UNAM, 2005, y Joaquín García Icazbalceta, *La Bibliografía mexicana del siglo XVI*, Ed. FCE, 1966. Ambos autores son los mejores historiadores.

³ *Et al.*, *La clase obrera en la historia. De la Colonia al Imperio*, tomo I, Ed. Siglo XXI, 1983. En total son 17 tomos.

Doce días después del levantamiento popular del 16 de septiembre de 1810, los mineros de La Valenciana hicieron volar con pólvora las puertas de la fortaleza de la Alhóndiga de Granaditas, en Guanajuato, cuando los independentistas —con Hidalgo a la cabeza— iban a perder el combate, pues ni los militares de Allende podían tomar la fortaleza. Intervinieron los mineros para ganar la primera gran batalla de la Independencia, igual que la del Cerro de las Cruces; para muchos la toma de la Alhóndiga equivale al triunfo de la Bastilla en Francia.⁴

Antes de la Revolución de 1910 e impulsándola en forma decisiva, ocurren las huelgas de 1906 en Cananea, Sonora, y de 1907 en Río Blanco, Veracruz, como modelos modernos de huelga que impulsan los magonistas, en la dictadura todas las libertades estaban prohibidas, los mismos líderes mineros estarían en 1917 en los debates del Constituyente: Manuel M. Diéguez, Esteban Baca Calderón y de Guanajuato, Nicolás Cano, quienes junto con Francisco J. Múgica, Heriberto Jara y otros, hacen surgir el célebre artículo 123, una legislación laboral, en 1917, de vanguardia internacional. Superior a la Constitución de Weimar en Alemania de 1919, que fueron las primeras del mundo.

Contra lo que muchos piensan, la Constitución no se aplicó por su sola existencia, tuvieron que haber luchas innumerables. Como las huelgas generales de Monterrey de 1918 y 1919 para exigir la aplicación de la jornada de 8 horas y el pago del salario mínimo, teniendo como centro a los obreros de la Fundidora de Monterrey.

I. La edad de oro de las luchas obreras y populares

El famoso conflicto Calles-Cárdenas de 1935, se suele estudiar como una pugna de la cúpula del poder del *Jefe Máximo* y el presidente, y se deja de lado el poderoso movimiento de huelgas por el que surge la discrepancia de cúpula, cuando lo importante es la contradicción entre el capital y el trabajo, ante la que se definen los demás. Muchos analistas señalan que las luchas obreras y de clases fueron porque el gobierno manipuló a los trabajadores, “movió las masas”, sin conocer los hechos reales.

En el cardenismo de 1934 a 1940 no sólo se da el mayor número de huelgas de la historia, si no también las de mayor trascendencia: la histórica reforma agraria fue precedida por la huelga general de la Comarca Lagunera de 25 mil jornaleros y sus familias en 1936, hubo varios muertos y heridos, pero trascendió la lucha de los jornaleros por el reparto agrario nacional al que dio inicio, siendo la única ocasión en la historia que se afectó el capital nacional, resultó además, gran ejemplo en Latinoamérica.

⁴ Pedro García, *En la guerra de Independencia con Hidalgo*. Es un testimonio personal de quien acompañó a Hidalgo los primeros meses, en particular en la toma de la Alhóndiga de Granaditas el 28 de septiembre de 1810, Ed. PRI, 1982.

La expropiación petrolera, antes de la llegada de Cárdenas al poder, ya era la bandera de los petroleros desde las huelgas de 1933 y 1934, en las plantas de “El Aguila”, dependiente de la transnacional inglesa, y en La Huasteca, la transnacional de EUA. Luego, en 1935, los obreros crean un sindicato nacional que reinicia la lucha, en 1936 demandan la firma de un solo contrato colectivo que unifica más a la organización, en 1937 llegan a la huelga general petrolera y el 18 de marzo de 1938 se llega a la expropiación y nacionalización, siendo los obreros los que se ponen al frente de la industria haciéndola

Esta confrontación internacional entre petroleros y gobierno, apoyados por el pueblo y la Confederación de Trabajadores de México (CTM), contra las empresas más poderosas del mundo, apoyadas por sus gobiernos, es un gran triunfo. Hoy, vergüenza de los neoliberales.

funcionar, contra la apuesta de empresarios extranjeros: “México no podrá operar las industrias”.⁵ Logran, junto con el gobierno de Cárdenas, una brillante página de la historia de México y Latinoamérica. Esta confrontación internacional entre petroleros y gobierno, apoyados por el pueblo y la Confederación de Trabajadores de México (CTM), contra las empresas más poderosas del mundo, apoyadas por sus gobiernos, es un gran triunfo. Hoy, vergüenza de los neoliberales.

Ni qué decir de la huelga del Sindicato Mexicano de Electricistas (SME) en 1936, que en realidad fue una huelga general al parar seis mil electricistas la energía eléctrica, dejan sin luz todo el centro del país por 10 días, parando también a 200 mil trabajadores. Su contrato colectivo puso fin a 400 años de una relación laboral de “mando y obediencia” propia de la servidumbre, al lograr establecer la bilateralidad del trato obrero-patronal, un nuevo modelo igualitario de relaciones colectivas de trabajo, ejemplo para los demás sindicatos y contratos colectivos.⁶

La huelga general nacional de media hora al mediodía, cerrando a la vez las calles del centro de todas las ciudades del país, para protestar por la declaración de inexistencia de la huelga ferroviaria de mayo 1936. La huelga de Vidriera de Monterrey de enero de 1936, cuando la patronal, en respuesta paraliza toda la ciudad, misma que encara Lázaro Cárdenas y exige a los patrones: levantan su paro o el gobierno y los obreros tomarán las fábricas y las pondrán a trabajar. El conflicto se resuelve a favor del gobierno y los obreros.

Durante el cardenismo creció como nunca el número de sindicatos, de contratos colectivos y la cantidad de trabajadores sindicalizados: en 1934 de 294 mil, crece en

⁵ Jesús Silva Herzog, “La nacionalización del petróleo”, *Cuadernos Americanos*, 1944. Un texto de enorme actualidad.

⁶ *Revista Lux*, núm. 12, diciembre de 1939, dedicado a los 25 años del SME, 1914-1939. Es una edición especial que incluye artículos y ensayos de las huelgas del SME en esos años, desde 1914 y 1915 cuando incluían a telefonistas y tranviarios, la huelga general del DF de 1916 y la huelga de 1936 de 10 días del SME, que dejó sin luz todo el centro del país.

1940 a 978 mil, tres veces más. En 1936 nació la CTM al fragor de las luchas obreras, cuando ella misma realizó un gran número de huelgas, en 1938 funda la Central de Trabajadores de América Latina (CTAL), previamente apoya en varios países la formación de centrales y la gran unificación latinoamericana, la CTAL, afiliada a su vez a la Federación Sindical Mundial (FSM), con sede en Moscú, en 1945.⁷ En conjunto crecen y toman fuerza los sindicatos, las cooperativas y los contratos colectivos de trabajo (CCT), al igual que los trabajadores organizados, al fragor de una intensa lucha de clases.

No olvidamos la huelga general minera de 1944, cuando el gobierno impone la política de austeridad y congelamiento de los salarios por la Segunda Guerra Mundial, mientras los precios y ganancias de Asarco subían al cielo, los mineros denunciaban los abusos de los empresarios yanquis, de aumentar sus ganancias a toda costa, aún “poniendo en peligro la invasión de Normandía”,⁸ al obligar a suspender el envío de materia prima a los aliados, con la huelga de 40 días por la demanda de aumento salarial de los mineros que al final triunfó.

De 1956 a 1962 hubo varios movimientos; de telegrafistas, magisterio, petroleros, telefonistas y destacan los ferroviarios, encabezando las luchas de 1958-59, cuando gana las elecciones Demetrio Vallejo por 59,759 votos contra nueve. Lo que nunca había ocurrido. Esa lucha fue masacrada en 1959,⁹ para impedir la independencia sindical e imponer el modelo alemán, el “charrismo”. Durante ese sexenio de 1946 a 1952, los grandes sindicatos de la industria fueron asaltados con el ejército para desconocer a sus líderes auténticos e imponer a los sumisos al gobierno de Alemán: petroleros dos veces, ferroviarios, textiles, mineros, magisterio, azucareros, huleros, automotriz, actores, autopartes y otros.

Sería imposible hacer un recuento completo,¹⁰ de las luchas más significativas de la historia, como las cuatro huelgas y los paros nacionales de telefonistas de los años setenta y ochenta; la movilización popular del SME de todo el año de 1999 — sin huelga— que derrotó el decreto presidencial de Zedillo para privatizar la energía eléctrica, con el apoyo popular, de universidades y el Partido de la Revolución Democrática (PRD) (aquel PRD). Y tantas y tantas luchas más.

⁷ Marcelo N. Rodea, *Historia del movimiento obrero ferrocarrilero. 1896-1943*. Ed. 1944, Exlibris M. Rodea.

⁸ Las 100 luchas obreras del siglo XX. Varios autores. *Revista Trabajo y Sociedad Hoy*, núm. 128, 5a edición. 2014. La revista hace un recuento de las 100 luchas obreras más importantes del siglo XX, de cada lucha es una nota, más 43 textos adicionales de hechos relativos a esas luchas, como la fundación de centrales, sindicatos, en total 143 notas, etcétera.

⁹ Declaración del presidente Manuel Ávila Camacho al líder minero Juan Manuel Elizondo, para pedirle que no estallara la huelga general minera de 1944. Ver, *Revista Trabajo y Democracia Hoy*, núm. 128, marzo, 2014.

¹⁰ Guadalupe Cortés y Oscar Alzaga (compiladores y notas), *Obras de Demetrio Vallejo*, 2 tomos ilustrados con fotos que fueron del mismo Demetrio Vallejo; contiene la mayoría de los escritos de DV y lo que sobre él y la lucha ferroviaria de 1958-1959 se escribió en ese tiempo. Edición de la Cooperativa Pascual, 2009.

De igual manera, no se deben menospreciar la importancia de las luchas o huelgas derrotadas —a lo largo del tiempo—, sus valiosas experiencias y enseñanzas de todo tipo, que lo son cuando se analizan a fondo, no para dolerse de ellas, como algunos acostumbran, sino para aprender de ellas y volver con mejores bríos y conciencia a reanudar las luchas.

II. Los tiempos neoliberales

El economista José Luis Calva apunta:

Bajo la estrategia económica precedente a la neoliberal, el PIB mexicano creció a una tasa media de 6.1% anual durante el periodo de 1935-1982, de modo que se lograron crear puestos de trabajo suficientes para nuevos demandantes de empleo. Pero durante las tres décadas cumplidas de aplicación de la estrategia económica neoliberal, de 1983 a 2012, el PIB apenas creció a una tasa media de 2.3% anual, de manera que los empleos generados han sido insuficientes para dar ocupación a las nuevas generaciones.

Y añade:

Por esta causa, durante el periodo 1983-2012 más de 12 millones de mexicanos emigraron al extranjero en busca de empleos que no encontraron en nuestro país [...] y 29.3 millones de mexicanos (con la nueva metodología del INEGI), que representan el 59% de la población ocupada, se encuentran empleados en la economía informal, caracterizada por su baja productividad, sus pobres retribuciones y la exclusión de las instituciones de seguridad social. Para colmo, los salarios mínimos perdieron 70.8% de poder adquisitivo durante el periodo 1983-2012; los salarios de los trabajadores manufactureros perdieron 37.1% de su poder de compra; más de veinte millones de mexicanos cayeron en la pobreza; y el país sufre una grave pérdida de cohesión social cuyas manifestaciones son cada vez más alarmantes.¹¹

En otro estudio se afirma que en 1970 la economía formal empleaba 65% de los trabajadores y 35% en la economía informal, ahora es al revés: casi 60% está en la informal y 40% en la formal.¹² Otro notable retroceso neoliberal.

En el plano internacional, dos factores fueron decisivos; la caída del socialismo en 1988-1990 y la llegada del neoliberalismo en los años setenta encabezados por

¹¹ Se recomienda: “Las 100 luchas obreras del siglo XX”, los 17 tomos de: *La clase obrera en la historia*, de editorial siglo XXI, y la serie de libros de Ed. Era dedicados al tema.

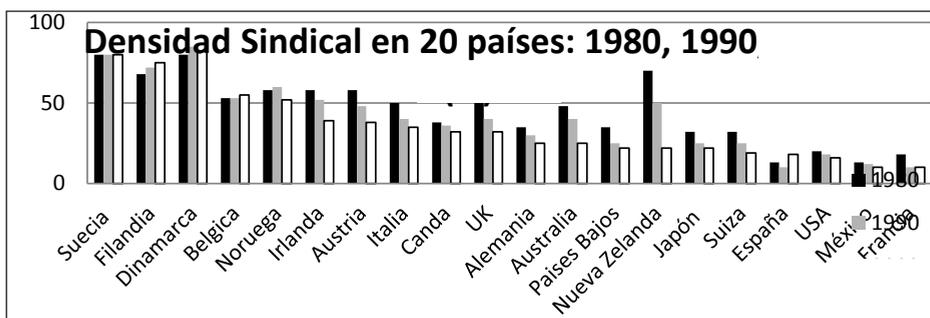
¹² José Luis Calva, “Sacudir los dogmas neoliberales: única salida para los jóvenes”, *Revista Trabajadores*, núm. 121, de la Universidad Obrera de México, julio-agosto 2017.

Reagan y Thatcher, se expresan en el Consenso de Washington y el TLCAN en México en 1994. El primero exigió el “reordenamiento del gasto público”, la “disciplina presupuestaria” (ajustarse el cinturón), la “privatización de empresas públicas” y la “protección a la propiedad privada”. El TLCAN ajustó los sindicatos y los contratos colectivos a la nueva política. Los gobiernos mexicanos de esos años, en vez de buscar una alternativa propia, se sumaron a la más fácil, someterse a la hegemonía de Estados Unidos.

La caída de la tasa de afiliación sindical, fue internacional, la mayoría quedó atrapada en la política neoliberal de ataque a los sindicatos y a sus derechos, surgió la política de flexibilizar las relaciones laborales y disminuyendo los derechos del trabajo. En 1990, Colombia con la Ley 50, inició la etapa regresiva de reformas laborales. En Chile, se ensayaron ambas reformas, la laboral y de seguridad social bajo la dictadura. Así, inició la declinación de los sindicatos de 1980 al 2000, ya que la información del tema no era y es muy fluida.

Anexamos el cuadro de “Densidad sindical en 20 países”, que muestra la tendencia global, salvo excepciones, de una declinación de 30 años constantes, en la que México baja de 13 a 10 millones de trabajadores sindicalizados en el periodo. El segundo cuadro, con fuentes distintas de países del TLCAN, sin embargo, mantiene la tendencia a la baja de 1960 al 2010. Otra fuente, la Central Sindical de las Américas (CSA), para 2010 señala el 10% de la PEA, como la sindicalizada en México, con una tendencia a la baja de 1995 al 2010. Obsérvese la coincidencia de las tres fuentes:

Porcentaje de la fuerza de trabajo de cada país en 2012. De 2007 a 2012, la pérdida de sindicalistas en EUA fue de 1.7 millones. Los líderes de *Steelworkers* consideran que de seguir así la caída, en 15 años casi desaparecerán los sindicatos en ese país. En el caso de México no hay cifras confiables, la tendencia es peor. Lo que



Fuente: Preparada por el autor con datos de: Visser, J., 2006; Rose, J.B. *et al.*, 2001; Statistics Canada, 2008; U.S. Department of Labor, 2008; Leal, J.F. (1985); Zazueta y de la Peña, 1984; Aguilar, 2001.

Tomado del ensayo de Roberto Zepeda: “Fluctuaciones de la densidad sindical en Canadá en la globalización: un análisis comparativo”, *Revista Mexicana de Estudios Canadienses*, 2008.

**Promedio de la población sindicalizada
en Estados Unidos, Canadá y México**

Tasa de sindicalizados	EUA	Canadá	México
De la fuerza trabajo	11.3%	29.7%	16.4%
De la iniciativa privada	6.6%	16.0%	11.2%
Del sector público	35.9%	71.0%	19.8%

muestra la crisis del sindicalismo internacional, grave y peor aún en las empresas de la iniciativa privada (IP) donde casi desaparecen los sindicatos.

La tendencia mundial del sindicalismo es a la baja de 1980 en adelante, con casos singulares y de excepción, la tendencia general se atribuye a tres causas: *a)* la caída del socialismo, *b)* la subida al poder de los neoliberales en los países desarrollados y el mundo, *c)* las nuevas tecnologías y sistemas de productividad. Hay quienes minimizan la primera causa, pero es clave, pues el Estado de Bienestar tiene su origen, en parte, en que fue usado como freno al socialismo al iniciar el siglo XX, la Revolución rusa fue en 1917 y la fundación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919.

La única excepción de esa tendencia a la baja en EUA, son los trabajadores latinoamericanos (no anglos, asiáticos o afroamericanos), crecen como fuerza de trabajo y sindicalizados, en menor medida en los años de crisis de 2008 a 2011 (Nota OA. 11-VII-13).

Tendencia histórica

País	1960	1990	2010
1. EUA	33.0%	26.0%	12.0%
2. Canadá	56.0%	42.0%	31.5%
3. México	37.0%	23.0%	18.2%

Fuente: TLCAN, 2010 e Informe de *Steelworkers* en conferencia en el Sindicato Minero del 28 de junio del 2013. De las cifras mexicanas podemos desconfiar sin temor, no hay registro oficial confiable, es probable que sea 5 o 7% la tasa de sindicalización general en 2012, según varios estudios.

III. Las huelgas actuales y la política de cero huelgas

De 2015 a 2017 se presumió oficialmente que México era un país de “cero huelgas”, gracias a la paz laboral y al diálogo social, según Alfonso Navarrete Prida (fue Secretario del Trabajo y Previsión Social de 2012, al 10 de enero de 2018, y es, Secretario de Gobernación a partir de esa fecha). Rechaza la huelga como si fuera un delito o acto indebido, no la reconoce como un derecho constitucional y universal. Pero en un periodo más amplio, de 1995 a 2011, han venido a la baja las huelgas en México. Este es un tema central: impedir a como dé lugar que haya huelgas, los gobiernos hacen lo posible por servir a los oligarcas en contra de la libertad sindical y el ejercicio de huelga.



Este es un tema central: impedir a como dé lugar que haya huelgas, los gobiernos hacen lo posible por servir a los oligarcas en contra de la libertad sindical y el ejercicio de huelga.

Lo cierto es que ha venido en caída el ejercicio de la huelga en las tres últimas décadas neoliberales, pero no porque haya “paz y diálogo social”, sino porque ahora la mayoría de los sindicatos son blancos o patronales, en eso convirtieron la CTM y la Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC) de 1983 a la fecha actual, dejaron de ser “charros” para ser blancos. Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI),¹³ de más de 450

huelgas que hubo en 1995, bajaron a 150 en el 2000 y por la crisis de 2008 se reanimó a más de 250 huelgas, volviendo a caer de 2012 a 2017. Con la máquina del PRI más aceitada logró que las centrales sindicales se corrieran más a la derecha. Porque esa caída va aparejada de una descomposición y degradación de todo el ámbito laboral y la organización sindical.

Ya en el año 2000 en el estado de México con Arturo Montiel de gobernador, se hizo un pacto de no agresión entre los sindicatos y empresas, pero que en realidad fue el precursor de la política de “cero huelgas”. Aun desde 1995 por la brutal crisis y la caída del peso frente al dólar, se prefirió suspender la manifestación oficial del Primero de Mayo en el Zócalo, para evitar los reclamos obreros, se abandonó una

¹³ Estructura del empleo en México. Sin autor, *Revista Estrategia* núm. 13, noviembre-diciembre de 1977.

tradición que venía desde 1913. Pero ahora ya ni con acarreo sale la gente a la calle a expresar sus demandas, ahora sería en contra de la propia CTM y las demás centrales.

La debilidad sindical, se expresa también en la pérdida de poder adquisitivo del salario, señalado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en sus informes, que ubican a México como uno de los países de más bajos salarios de América Latina; además con datos de la OIT,¹⁴ en un cuadro comparativo del salario, entre EUA y México, así como el peso del PIB de cada país, se observa:

Año	EU	México
2002	58%	43%
2015	62%	35%

En EUA, en 15 años subió un poco el poder del salario en el PIB; mientras que aquí la política patronal oficial castigó cada año el salario y lo ofrece al mercado global como una ventaja comparativa; para EUA —la renegociación del TLC— es competencia desleal mercantil.

Debido a que la mayoría de los líderes sindicales de la CTM, CROC, etcétera, se alejaron —e incluso están en contra— de los valores de la Revolución, de la Constitución y el cardenismo. Hoy se adhieren al sindicalismo blanco como modelo a seguir, como una forma más fácil de enriquecer a los líderes, abandonan la defensa de los contratos colectivos para sumarse a los contratos colectivos de protección patronal y defienden la política neoliberal antiobrera, que por definición, es enemiga del trabajador. En todo este cambio, el papel de las autoridades es central para ocultar la información de la realidad y adecuar su papel contra las leyes vigentes y, sobre todo, la justicia social y laboral. Pero esas son las partes “visibles” de la obra sucia, la invisible es la patronal y la cúspide de ella: la oligarquía nacional y extranjera. Y en 2017 llegan al extremo de presentar el peor proyecto de reforma laboral de la historia en contra de los trabajadores y a favor de los empresarios.

En la época de Fidel Velázquez se carecía de democracia sindical, pero no vendían los contratos colectivos, como ahora, incluso la CTM se oponía a la privatización de Pemex y la CFE, así como a la reforma laboral de Salinas de Gortari de 1989.

Las fuerzas del poder, no obstante que operan en todas direcciones, permanecen en la oscuridad. Uno debería saber dónde se oculta aquello que causa tanto daño.
Juan Rulfo, Cuadernos de Juan Rulfo, 1997.

¹⁴ INEGI. <https://infogram.com/HUELGA-EN-MEXICO--INEGI>.

En México no hay muchos estudios sobre la burguesía y su cúpula, de la oligarquía, ni de su papel en la vida económica, social, política y en los sindicatos, pero qué duda cabe que es decisiva en la etapa actual, en la que se recompuso la oligarquía con las privatizaciones agresivas y con un sindicalismo que apoya su tasa de ganancia y acumulación de capital, a través de los bajos salarios, el empleo precario y eventual y los contratos colectivos de protección patronal.¹⁵

En ese marco batallan las tres huelgas mineras; de Cananea, Sombrerete y Taxco, que el 30 de julio de 2017 llegaron a 10 años, habiendo resistido los brutales ataques de Grupo México, de Germán Larrea, el segundo millonario de México, apoyado por gobiernos y autoridades del trabajo, tres huelgas que resisten y siguen en lucha con la mayoría de sus integrantes y que fueron reconocidas como existentes. Pero la de Cananea se desahoga en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CI-DH) porque, aquí le cerraron las puertas de la justicia en 2011. Las tres han resistido gracias a la unidad minera, su liderazgo y la solidaridad internacional. Los obreros exigen su derecho de seguridad en las minas ante los tribunales, pero la oligarquía impone su voluntad al gobierno alargando las huelgas hasta agotarlas o interponer recursos ilegales que la autoridad acepta, como la terminación de la relación colectiva de trabajo, en plena huelga.¹⁶

IV. Cuando un país pierde la mayoría de los sindicatos auténticos, viene la paz de los sepulcros y un diálogo simulado

Como se sabe, las huelgas exhiben ciertos grados de inconformidad de los trabajadores de un país ante la deplorable situación socio-económica y laboral, la desigual e injusta distribución del ingreso nacional, y se acepta en el mundo —por lo general— como una vía legal para la solución de los conflictos. Pues como lo señaló Mario de la Cueva: “La huelga no es el conflicto, sino su solución, el conflicto se origina en el trabajo injusto y en el abuso patronal”.¹⁷ Es un medio para establecer o restablecer los derechos, así ocurrió de 1935 a 1938 en México, que originó la intensa lucha sindical y el apoyo del gobierno cardenista.¹⁸

¹⁵ *Diario Reforma* del 10 de octubre de 2017, p. 5, “pesa menos el salario”, según informe de la OIT. Un tema muy actual por la renegociación del TLCAN, en donde la patronal mexicana y la CTM, a través del senador Tereso Medina también se opone a mejorar o subir los salarios mexicanos.

¹⁶ Jorge Carrión y Alonso Aguilar. *La Burguesía, la Oligarquía y el Estado*, Ed. Nuestro Tiempo, 1972. Quizá sea el mejor estudio de la oligarquía mexicana de esa época, escrito por Aguilar, quien la define como: “el enemigo principal del pueblo y los trabajadores”. En los años setenta casi ningún oligarca nacional tenían inversiones en el extranjero, salvo en bancos, ahora los oligarcas ya tienen inversiones en otros países.

¹⁷ Oscar Alzaga, “Las luchas mineras del siglo XXI en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho del Trabajo*, Argentina, Ed. Bomarzo, 2017.

¹⁸ Mario de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, 4a edición, Editorial Porrúa, 1954.

La huelga es un derecho indivisible de la contratación colectiva de trabajo (CCT) y la organización sindical,¹⁹ como lo señaló Mario de la Cueva, no se puede separar uno de los otros derechos colectivos, ya que afectar a uno, afecta al conjunto, en su razón de ser y función básica, establecida en el 123 de la Constitución para “armonizar los derechos del trabajo con los del capital”. Los tres derechos buscan el mismo fin por vías complementarias. El principio constitucional del artículo 1º de indivisibilidad de los derechos humanos, complementa y refuerza el principio de progresividad. Como lo hizo notar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en el caso Perú.

Los empresarios saben que son indisociables los tres derechos colectivos, así lo dejaron ver en la 101 Conferencia de la OIT de 2012, cuando sorprendieron a todos presentando un frente unitario patronal, exigiendo a la OIT desconocer el derecho de huelga, por no tener un convenio propio, ya que la huelga forma parte del Convenio 87 de libertad sindical, como lo establece la jurisprudencia de la OIT.

En esa sesión de la OIT, la Unión Nacional de Trabajadores (UNT) y el Sindicato Minero denunciaron los contratos colectivos de protección patronal (CCPP) como parte de la estrategia empresarial internacional. En diciembre de 2016 lo volverían a hacer junto con la Central Sindical Internacional (CSI) y la Central Sindical de las Américas (CSA) ante la CIDH, en Panamá y en enero de 2017 en el Parlamento Europeo en una sesión en México. Porque el artículo 1º Constitucional nos hace ver que hoy no bastan los derechos nacionales, tenemos que acudir a los tratados internacionales, ser sindicalistas y abogados universales, como deben ser todas las autoridades de la justicia.

Igual de importante es la solidaridad y organización internacional de los sindicatos, que —pese a todo— crecen y pasan de la lucha nacional a la internacional, renuevan las federaciones internacionales, igual que logran contratos colectivos y realizan huelgas internacionales, con los principios de indivisibilidad y progresividad, que la Constitución apoya en el artículo 3º: fomentar “la conciencia de la solidaridad internacional” de los tres derechos colectivos, pero ahora con otro alcance, como retomó el uruguayo Óscar Ermida la tesis de Mario de la Cueva, al afirmar que la trilogía indivisible de los derechos colectivos era válida, pero ahora en los tiempos actuales, reclama llevar esa trilogía a otros planos: contratos colectivos, sindicatos y huelgas internacionales.

*Estudiando la historia, fechas, batallas, cartas escritas en la piedra,
frases célebres, próceres oliendo a santidad,
solo percibo oscuras manos esclavas, metalúrgicas, mineras,
tejedoras, creando el resplandor, la aventura del mundo...*
Juan Gelman. 1968.

¹⁹ Guadalupe Cortés y Oscar Alzaga: *Mario Pavón Flores. Testigo y protagonista del movimiento obrero*. Edición del SME, enero de 2008. 136 pp. MPF como asesor del SME aparece en la *Revista Lux* de los años 1935 a 1942, también aparece citado en varios libros de Demetrio Vallejo y de Valentín Campa, así como en las *Revistas de LEAR y del Sindicato de Telefonistas*.

V. Las huelgas del 2010 a 2017, según el Secretario del trabajo

*No son los excesos lo que falla en el neoliberalismo,
es su naturaleza la que lleva de modo inherente los abusos,
excesos y desequilibrios.*

Josefina Morales

Nuestro país ha sufrido una serie de cambios desde 1983 a la fecha, y de modo más radical, desde 1989 con la política de entrega del país a la oligarquía nacional y extranjera, rematando con el TLCAN de 1994 y los tres fraudes electorales presidenciales de 1988, 2006 y 2012 que caracterizan a los gobiernos neoliberales, que surgen y crecen en la corrupción y sirven a ella, cuya esencia son los actos y protecciones ilegales, que dan fuerza a una nueva relación Estado/oligarquía, en la línea trazada por el Consenso de Washington de 1989, cuyo antecedente viene de los gobiernos neoliberales de Reagan y Thatcher en los años setenta y la caída del socialismo en los años ochenta. Como nunca, se fortalece la línea neoliberal internacional, desaparece la bipolaridad global, adelgazan los estados de bienestar e imponen la privatización de las empresas públicas. Con las reformas estructurales y de leyes laborales con flexibilidad laboral y de la seguridad social, cuyo laboratorio de prueba fue en Chile durante la dictadura, donde se ensayó el modelo flexible de las leyes laborales y la seguridad social en los años ochenta, para los años noventa reformar casi todas las leyes laborales y sociales en América Latina, salvo la laboral en México que fue hasta 2012. Pero funciona igual el incumplimiento de las normas vigentes, ya que antes de ese año, crecen de *facto* y como nunca las empresas terceristas, el empleo eventual y precario, los bajos salarios y los contratos colectivos patronales.

En México, cada vez se vuelve más común que sean los oligarcas quienes decidan la política laboral, montados sobre los gobiernos que dan la cara por ellos como cómplices y promotores de la ilegalidad.

En México, cada vez se vuelve más común que sean los oligarcas quienes decidan la política laboral, montados sobre los gobiernos que dan la cara por ellos como cómplices y promotores de la ilegalidad. Los cadáveres de Pasta de Conchos no se rescatan por capricho de Germán Larrea y su poderoso Grupo México, sin base legal alguna y habiendo perdido incluso un amparo: pedía la negativa de rescate de los mineros. Puede más su decisión de

facto que recurriendo a los tribunales: en tres sexenios los gobiernos acatan esa decisión patronal.

Para la niña Frida en el terremoto del 19 de septiembre, Televisa explotó la mentira y cuando se supo la verdad, acusó a la Secretaría de Marina y esta cargó con “el muerto”. Hace 35 años hubiera sido impensable para el prestigio del gobierno, exhibirlo públicamente como sirviente.

VI. La feliz estadística oficial del Secretario del Trabajo

El titular de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), afirma: “se ha llegado al periodo más largo en la historia sin huelgas”.²⁰ “Esto se ha dado como nunca, en un sistema de diálogo social”. “Ello da cuenta de la paz laboral que se vive”.²¹ Y ofrece los siguientes datos de las huelgas de registro federal:

Año	Revisiones CCT	Emplazamientos	Huelgas
2010	(36 milaprox.)	12,682	11
2011	igual	10,950	13
2012	igual	9,877	19
2013	igual	9,192	18
2014	igual	8,777	0
2015	igual	7,155	0
2016	36 mil	6.379	2
2017	de enero a junio	2,972	1

Fuente: Cuadro del autor con datos de Alfonso Navarrete Prida, del 16-VII-2017, de periódico *La Jornada*.

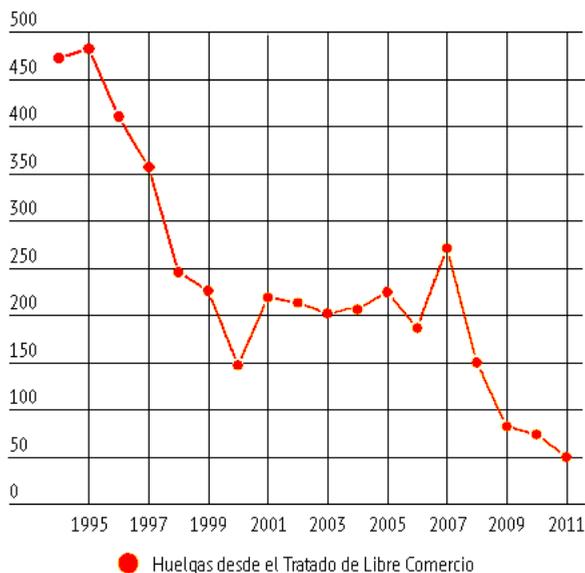
Según la STPS, los emplazamientos a huelga en México —meros trámites— van a la baja y casi desaparecen. Mientras que permanecen igual el número de revisiones anuales de contratos colectivos y sólo baja el número de huelgas cada año. ¿Qué revela esa información? La enorme complacencia y conformismo de los sindicatos con la política empresarial y oficial, pues basta la firma de la cúpula de un convenio obrero-patronal, a espaldas de los trabajadores o casi siempre. De seguir así, la huelga desaparecerá con la ayuda del gobierno, el INEGI lo confirma. Pero aclaremos, la conformidad es de los líderes corruptos. No de los trabajadores, que no es lo mismo. Son los líderes los que han entrado a una degradación extrema, no los trabajadores, son los líderes quienes han girado a las organizaciones sindicales blancas o patronales.

Es difícil saber cuántos trabajadores integran los sindicatos en México, la información es variada, según el TLCAN: en 1960 eran 37% los sindicatos de la fuerza de trabajo; 1990 el 23% y en 2010 el 18%. Otra fuente, la OIT, dice que es el 10% de la PEA en 2010, de 56 millones, son 5 millones 600 mil. Pero no confundamos los

²⁰ Lorenzo Meyer, *Las raíces del nacionalismo petrolero en México*, Océano. 2009.

²¹ Mario de la Cueva, *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, 1972. La ponencia de Oscar Ermida fue en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del DF, en el Seminario de 2005, durante la presidencia de Jesús Campos Linas en la Junta.

Huelgas en México: INEGI



Datos Oficiales del INEGI

<https://infogram.com/HUELGAS-EN-MEXICO--INEGI>

datos, pues una cosa es la caída de la tasa de sindicalización internacional en la era neoliberal, desde los años ochenta y otra, es la caída sindical en México.²²

La cuestión de fondo es: ¿qué tipo de sindicatos hay en México? La mayoría son de simulación —ni siquiera sus afiliados saben que lo están—, ni que existe un CCT ni estatutos. Es un sindicalismo de apariencia, con registro en las Juntas, pero oculto a los trabajadores.

En México, el sindicalismo blanco o patronal siempre existió pero como minoría en Monterrey, nunca como ahora, en todo el país. Veamos: la CTM sigue siendo la central más grande, nace en 1936 al fragor de las luchas, con un promedio de 600 huelgas al año de 1935 a 1938 y de más de 400 huelgas entre 1943 y 1944.²³ El car-

²² Declaración del Secretario de Trabajo y Previsión Social, Alfonso Navarrete Prida, en: *La Jornada* del 16 de julio de 2017. Que hace notar no sólo la caída de las huelgas, también de los emplazamientos a huelga, que ya no preocupan a los sindicatos blancos o patronales, si finalmente hacen lo que les ordena el patrón ¿para qué molestarse? Desde luego, las cifras de Navarrete Prida no son las ciertas, él se encarga de reducirlas. Tan solo en 2016 los mineros llevaban las tres huelgas; Cananea, Taxco y Sombrerete, más la de Lázaro Cárdenas del 3 de marzo de 2016 y dos huelgas en la Siderúrgica del Golfo en Tamaulipas en noviembre del mismo año.

²³ Los cuadros de INEGI se elaboran con la información de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en base a la información que le proporciona la Junta Federal, por lo tanto no incluye la información de

denismo dio un fuerte impulso a la economía con las nacionalizaciones, la reforma agraria y otras medidas, impulsadas de 1940 a 1970, fortalece el mercado interno y se logran altas tasas de crecimiento de 1943 a 1982, al hacer más justa y equitativa la distribución de la riqueza y al nacionalizarla, fortalece el mercado interno.

El abogado Mario Pavón Flores (1909-1999) asesoró las principales luchas sindicales de 1933 a 1959 en México: las huelgas de los petroleros de “La Huasteca”, dependiente de la *Standar Oil*, en

1933, y de “El Águila” dependiente de la *Royal Dush* en 1934, hasta las huelgas ferroviarias de 1959. Entre esos años, se dieron la huelga minera en Peñoles y de Textiles “La Fe” de Torreón en 1935, la del SME de 1936, la Comarca Lagunera de 1936, Tranviarios del DF en 1941, de telefonistas en los años 1943 y 1944, dinamiteros de Dupont 1945, entre otras. Con el SME formó parte de la CTM en su fundación, asesoró varios sindicatos de la misma en los años treinta y cuarenta. En febrero 1947, al iniciar el gobierno de Miguel Alemán, la CTM expulsó a Mario Pavón como parte de la política anticomunista que adoptó el gobierno de México, del de EUA. Fue miembro de la Liga de Escritores y Artistas Revolucionarios (LEAR) y autor de 13 libros, más folletos y artículos. Pero es poco conocido para las generaciones actuales, como lo es la historia del movimiento obrero mexicano.

Luego, al llegar el PRI con Miguel Alemán, de 1946 a 1952, la CTM pasó a ser sindicalismo *charro* u oficial, a través de la violencia y el uso del ejército para intervenir a los grandes sindicatos nacionales con los “charrazos” a los ferroviarios, petroleros, mineros, azucareros, cine, textiles, magisterio, etcétera. Estableciendo el anticomunismo en la CTM, los sindicatos y la política nacional.²⁴ Desde luego, en la economía hay una reinserción de México a Estados Unidos en la posguerra.

Pese a todo, y como vemos en la estadística de INEGI, todavía entre 1995 y 1997 las huelgas fueron entre 500 y 300, pero ya en franca caída. Ya que desde 1988, con Salinas y los sexenios que siguieron, los sindicatos de la CTM y de otras centrales

Ya que desde 1988, con Salinas y los sexenios que siguieron, los sindicatos de la CTM y de otras centrales se adhieren al neoliberalismo empresarial y oficial, hasta convertirse en 35 años, en una mayoría de sindicatos blancos, ya ni siquiera charros.

las 32 Juntas Locales del país. Pero en el sexenio de Peña Nieto con la política “Cero huelgas” no se registraron huelgas, pero la Junta Federal las archivaba en actos a todas luces ilegales, ya que en ninguna parte de la LFT se habla de archivar expedientes de huelga una hora antes de que estallen, como ocurrió con varias huelgas del Sindicato Minero: 2 en Tayoltita, Durango en 2015, la huelga de 6 mil mineros en Lázaro Cárdenas, Michoacán, el 4 de marzo de 2016, 2 en Matamoros, Tamaulipas en diciembre de 2016. Ninguna de esas huelgas fue registradas por la Junta Federal, la STPS e INEGI.

²⁴ Guadalupe Cortés y Oscar Alzaga, “Etapas de la historia del movimiento obrero y sindical de México”, Publicación: *Cuadernos de Trabajadores*, núm. 1, Cenpro. 1990.

se adhieren al neoliberalismo empresarial y oficial, hasta convertirse en 35 años, en una mayoría de sindicatos blancos, ya ni siquiera charros.²⁵

VII. La degradación neoliberal del mundo laboral y sindical

De 1994 a 2015, crecen como nunca las empresas maquiladoras de la frontera norte, primero, y después, en el centro del país, con sindicatos y una contratación colectiva “a la carta”, al gusto del patrón transnacional o nacional que, en conjunto, fueron el principal impulso industrial en los años del TLCAN: con bajísimos salarios y los CCT de simulación o protección patronal. Con la participación de los líderes de la CTM y otras centrales, autoridades y representantes de empresas, ahora todos patronales o blancos.²⁶

Otro elemento clave y contrario a la libre contratación colectiva y a la libertad sindical es la política de Estado del *tope salarial*, que aplican los gobiernos: ¿qué se puede negociar con la rigidez impuesta desde arriba?: Nada. Todos aceptan el mismo porcentaje, no obstante que hay miniempresas, pequeñas, medianas, grandes y transnacionales, cuyas economías, las últimas, son la más beneficiadas. Así, el apoyo oficial es mayor a las transnacionales extranjeras y “nacionales”.

Y qué decir de los contratos colectivos de protección patronal (CCPP) ya denunciados en la OIT —caso 2694, México— en la ONU, la OEA y el Parlamento Europeo. Que siempre han existido, pero nunca como ahora: hoy son la mayoría. Pues la actual degradación laboral y sindical nunca había llegado a tanto. La CTM de Fidel Velázquez era antidemocrática y corrupta, pero defendía los contratos colectivos y la Ley Federal del Trabajo (LFT), hasta 1988 siguieron creciendo los CCT, las utilidades, la seguridad social con el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) e Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

¿Qué son los CCPP? Son los contratos que no conocen los trabajadores, a los que se les aplica; se depositan ante las Juntas federales y locales con formatos de “machote”; las prestaciones son las mismas que la LFT o apenas las superan en empresas grandes; impiden la bilateralidad de las partes —capital y trabajo—, lo que facilita la explotación y sobre todo, abaratan los costos de la mano de obra: su real finalidad.²⁷

²⁵ Víctor Durán Ponte, (coordinador). *Las derrotas obreras en México*, Ed. UNAM, 1988.

²⁶ Hay que insistir en diferenciar el sindicalismo “amarillo”, charro u oficialista, del blanco o patronal, porque todavía en los años 70 y 80, si bien eran dependientes y antidemocráticos los sindicatos de la CTM, CROC y otros, defendían los derechos adquiridos en la Ley, en los CCT y rechazaban la reforma laboral de Salinas, Zedillo, Fox y de Calderón hasta 2011. Pues los estatutos del PRI estaban en contra de las privatizaciones de Pemex y CFE. Por lo que en enero de 2013 fueron modificados para dejar libre el camino de la desnacionalización, corrupción y vende patrias del gobierno de Peña Nieto. Al sindicalismo blanco corresponden los contratos colectivos de protección patronal, la política de cero huelgas y el tope salarial, aunque el último venía desde los años 80.

²⁷ Oscar Alzaga, “¿Qué son los contratos colectivos de protección patronal?”, artículo de *La Jornada* de Zacatecas, 18 de abril de 2015.

Ahora sí podemos preguntarnos si es cierta la explicación del titular de la STPS. Cierta es su alegría a no dudar, como cierta es la tendencia a la baja del número de huelgas y emplazamientos. No así el “diálogo social” ni “la paz laboral”. En los foros internacionales de la OIT, del Parlamento Europeo y en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), el gobierno afirma y repite que con las reformas laborales del 28 de abril de 2016 de Enrique Peña Nieto, se van a corregir la falta de libertad sindical y de libre negociación colectiva, que mejorarán los salarios y las prestaciones, etcétera.

Lo cierto y de fondo, son la degradación del mundo laboral y la omisión de la aplicar los derechos nacionales e internacionales. Todo para poder ejercer el control empresarial y oficial sobre los sindicatos, lo que influye en el sistema político, el régimen electoral y en el funcionamiento de la economía: en la tasa de ganancia y de explotación, por tanto, en la acumulación misma de capital. Para eso sirven los sindicatos dóciles.

Las ventajas comparativas del TLCAN de antes, hoy son desequilibrios y actos de deslealtad empresarial porque los excesos de desigualdad crecen: hoy vale menos el salario obrero mexicano que en 1994. Así la mano de obra nacional ya no es ventaja comparativa, es competencia desleal entre patrones. Pero claro, ahora sin sindicatos, sin huelgas ni auténticos contratos colectivos, es lo que ofrece México al libre mercado nacional e internacional.

Hoy los sindicatos del mundo para lograr una mejor defensa de sus derechos e intereses, han tenido que adecuarse —sin renunciar a sus principios— a los tiempos de tan agresiva globalización empresarial o de derecha (que son lo mismo), que cuenta con organismos globales que defienden sus intereses de clase, como el FMI, BM, OMC, OTAN y otras, que en México ha logrado invertir el papel de los contratos colectivos, que las huelgas lleguen a cero, a salarios miserables y tener un sindicalismo en contra de los trabajadores, un brutal retraso.

VIII. La reforma laboral de *jure* y la de *facto* en México

Desde 1987 se habló de la reforma laboral (neoliberal) por Salinas de Gortari en la campaña electoral, prometió la “ley laboral del siglo XXI”, que en 25 años varios gobiernos no pudieron realizar, sino hasta 2012, cuando la acordaron PRI y PAN, como una “reforma preferente” o “al vapor”,²⁸ para evitar la consulta de los trabajadores, en contra de los artículos 26º y 39º de la Constitución, anulando la soberanía popular, que tendría un efecto brutal con las reformas estructurales de Peña Nieto “al vapor”, apoyadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que negó el reclamo de las consultas populares, como la reforma energética.

²⁸ Justo antes de la reforma laboral del 30 de noviembre de 2012, hubo otra reforma “a la medida” del PRI y PAN, la reforma preferente al artículo 71, fracción IV de la Constitución del 9 de agosto de 2012, o reforma “al vapor”, rápida para que no haya consulta a nadie.

En 25 años no pudieron imponer la reforma *de jure*, pero sí la *de facto*, de hecho en estos tiempos se dejó de cumplir la Constitución, la Ley Federal del Trabajo y los tratados internacionales: en el empleo estable, el salario mínimo, hacer a los empresarios responsables de la vida, seguridad e higiene en el trabajo, en substituir a empresarios por contratistas de las responsabilidades con sus trabajadores, en la libertad sindical, etcétera.

Esta reforma fue y es peor porque institucionaliza la ilegalidad y rompe el Estado de derecho, impone la impunidad a los funcionarios desde los mismos tribunales de trabajo.

La reforma laboral del 30 de noviembre de 2012 en sí misma, fue un retroceso en varios aspectos, como fue la pérdida de estabilidad en el trabajo sustituida por empleos eventuales: a prueba, por capacitación y otras modalidades que precarizaron el empleo, la reglamentación de las empresas terceristas no se cumplió por las autoridades, alentando la libre proliferación, los salarios caídos por despido injustificado se recortaron, premiando a los patrones abusivos.

Pero mayor daño lo causó la reforma de hecho por el alto grado de incumplimiento de las normas laborales. Lo cual se agravó con la excelente reforma sobre los derechos humanos al artículo 1 de la Constitución del 11 de junio de 2011, que el gobierno de Calderón adoptó, obligado por la CoIDH, ya que nunca pudo aclarar la desaparición por el ejército del maestro Rosendo Radilla en el estado de Guerrero, después de 34 años de investigación. Pero dicha reforma, que abre el internacionalismo jurídico plenamente, crea cuatro nuevos principios y se vuelve más protector de los derechos humanos que incluye los derechos del trabajo, quedaron en el papel, sin cumplir, como le exhibe el caso de Ayotzinapa o la resolución de la Suprema Corte sobre los salarios caídos a favor de los patrones, no de las víctimas del despido injustificado. Por un lado avanzamos en los derechos humanos internacionales, pero a la vez las autoridades los incumplen. Y los procedimientos y resoluciones de la CIDH y la CoIDH son lentos.

En esos 25 años crecieron como hongos los contratos de protección patronal, disminuyeron las huelgas, y los sindicatos dejaron de ser oficialistas o charros para cambiar a blancos o patronales, en conjunto debilitaron la defensa del trabajo, el salario y el empleo, sobre todo desde 1994 con el TLCAN.

Igual, los gobiernos cambiaron a blancos o patronales, destruyendo Estado de bienestar y la política social.

IX. La reforma laboral del 2016 al 2018: la peor de todas

El 28 de abril de 2016, Peña Nieto envió dos iniciativas, una para reformar el artículo 123 constitucional y otra, la LFT y otras leyes. El 24 de febrero de 2017 quedó realizada la constitucional, y fijó un plazo de un año a más tardar, para realizar la secundaria.

El 7 de diciembre de 2017 el PRI, CTM y CROC presentaron en el Senado su proyecto de reforma laboral: *la peor reforma de todos los tiempos*. La más regresiva, con la pérdida total de libertad sindical, de libre caída al salario, fortalece el empleo precario y crea un aparato de justicia corrupto hasta la médula: fortalece la representación tripartita, de un representante cada parte, pasan a cuatro por los sindicatos patronales, cuatro por la patronal y cuatro por el gobierno patronal. Todo estaba listo para la reforma PRI-PAN, firmada por CTM-CROM a nombre del PRI, pese a la coyuntura electoral.

Pero el 24 de febrero de 2018, a pesar de las reiteradas declaraciones de Navarrete Prida y de Campa Cifrián de que la reforma se votaría, llegó el día y sólo hubo silencio total del PRI, del PAN y la STPS, ni una explicación. El PAN estaba obligado a firmar como socio principal del PRI de todas las reformas estructurales. Pero días antes Peña Nieto echó a la PGR y al SAT en contra

de Ricardo Anaya y su campaña, para quitarle el segundo lugar electoral. Por eso el PAN no firmó la reforma, lo que se confirmó el 22 de marzo al aparecer el propio proyecto del PAN, el mismo día el PRI ratificó su proyecto. De tal suerte que los mismos promotores de las reformas neoliberales, ahora como alacranes, se atacaban y debilitaban su obra infame: las reformas.

Este año electoral PRI-CTM-CROC han jugado todas sus cartas a favor de la patronal (el PAN desde que nació en 1939 fue obra de la patronal de Monterrey), corriendo el riesgo de que los trabajadores se enteren del contenido del proyecto y conozcan la traición que realizan sus líderes en contra de ellos, sus derechos e intereses.

Desde luego, los sindicatos independientes y la Asociación Nacional de Abogados Democráticos (ANAD), señalaron que en caso de realizar la reforma del PRI se interpondrían amparos en contra, acudirían a tribunales e instancias internacionales, difundirían el contenido de la reforma a todos los trabajadores de México, sin descartar que con el cambio de un mejor gobierno, se realice otra reforma que recupere y aun fortalezca los derechos humanos del trabajo, en especial la libertad sindical y la participación de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos colectivos indivisibles. En caso de no realizarse la reforma, habrá que seguir esa lucha, hasta conseguir su retiro definitivo, y seguir con las demás alternativas, sobre todo la última.



El 7 de diciembre de 2017 el PRI, CTM y CROC presentaron en el Senado su proyecto de reforma laboral: *la peor reforma de todos los tiempos*.

El 23 de abril de 2018, el dirigente de la CTM, Carlos Aceves del Olmo, declaró a *La Jornada*: “Murió la reforma laboral y ya no habrá en esta legislación, que tanto se estaba cantando [...]. ‘Se van a exigir cuentas’ a Tereso Medina de la CTM e Isaías González de la CROC, por haber presentado una iniciativa que afectaba tanto a los trabajadores y confiscaba los derechos laborales”. Y agregó: “Trataron de llevar a cabo una reforma nefasta, que no era benéfica para el sector obrero ni para sus familias. Tampoco para el PRI y menos en época de elecciones”.

Lo que de paso revela el grado de sumisión de la CTM al gobierno, su total dependencia del gobierno patronal; las contradicciones interna del PRI-CTM-CROC y la mano negra de los empresarios, detrás de todos ellos. Desde luego, temieron a que el proyecto “nefasto” ayudara a hundir la campaña de José Antonio Meade.

Lo que nos queda claro es el cambio radical regresivo que sufre la política laboral en manos de gobiernos neoliberales, el retroceso que en este tema vivimos —como en muchos más— y la urgencia de cambiar las perspectivas y participación de los trabajadores, los más afectados con sus familias, a la vez son quienes tienen todo para avanzar, pero a condición de que tomen en sus manos sus sindicatos, sus derechos e intereses y que ejerzan la libertad sindical a plenitud.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Carrión, Jorge y Aguilar, Alonso. *La Burguesía, la Oligarquía y el Estado*. Ed. Nuestro Tiempo, 1972. Quizá sea el mejor estudio de la oligarquía mexicana de esa época, escrito por Aguilar, quien la define como “el enemigo principal del pueblo y los trabajadores”. En los años 70 casi ningún oligarca nacional tenían inversiones en el extranjero, salvo en bancos, ahora los oligarcas ya tienen inversiones en otros países.

Cortés, Guadalupe y Alzaga, Oscar. (compiladores y notas). *Obras de Demetrio Vallejo*. 2 tomos ilustrados con fotos que fueron del mismo Demetrio Vallejo, contiene la mayoría de los escritos de de DV y lo que sobre él y la lucha ferroviaria de 1958-1959 se escribió en ese tiempo. Edición de la Cooperativa Pascual, 2009.

De la Cueva, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1954.

_____. *Nuevo derecho mexicano del trabajo*. Editorial Porrúa, 1972. La ponencia de Oscar Ermida fue en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del DF, en el Seminario de 2005, durante la presidencia de Jesús Campos Linas.

Durán Ponte, Víctor (coordinador). *Las derrotas obreras en México*. UNAM, 1988.

García, Pedro. *En la guerra de Independencia con Hidalgo*. Ed. PRI, 1982. Es un testimonio personal de quien acompañó a Hidalgo los primeros meses, en particular en la toma de la Alhóndiga de Granaditas el 28 de septiembre de 1810.

- La clase obrera en la Historia*. De la Colonia al Imperio. Varios autores. Tomo I. Ed. Siglo XXI, 1983. En total son 17 tomos.
- León-Portilla, Miguel. *La flecha en el blanco*. México, UNAM, 2005. Y Joaquín García Icazbalceta. *La bibliografía mexicana del siglo XVI*. México, FCE, 1966. Ambos autores son los mejores historiadores.
- Meyer, Lorenzo. *Las raíces del nacionalismo petrolero en México*. Océano, 2009.
- N. Rodea, Marcelo. *Historia del movimiento obrero ferrocarrilero. 1896-1943*. México, Ed. Exlibris, 1944.
- Rivera Marín, Guadalupe. *El mercado de trabajo*. México, FCE, 1955. Se recuenta información de las huelgas, de los huelguistas, de los sindicatos y sus afiliados, los contratos colectivos y evolución.
- Silva Herzog, Jesús. *La nacionalización del petróleo*. Cuadernos Americanos, 1944. Un texto de enorme actualidad.
- Se recomienda: *Las 100 luchas obreras del siglo XX*, los 17 tomos de *La clase obrera en la historia de editorial siglo XXI*, y la serie de libros de Ed. Era, dedicados al tema.

Hemerográficas

- Alzaga, Oscar. “¿Qué son los contratos colectivos de protección patronal?”, artículo de *La Jornada* de Zacatecas, 18 de abril de 2015.
- _____. “Las luchas mineras del siglo XXI en México”. *Revista Latinoamericana de Derecho del Trabajo*. Argentina, Ed. Bomarzo, 2017.
- Calva, José Luis. “Sacudir los dogmas neoliberales: única salida para los jóvenes”. *Revista Trabajadores*, núm. 121, de la Universidad Obrera de México, julio-agosto 2017.
- Cortés, Guadalupe y Alzaga, Oscar. “Etapas de la historia del movimiento obrero y sindical de México”. Publicación: *Cuadernos de Trabajadores*. núm. 1, Cenpro, 1990.
- _____. *Mario Pavón Flores. Testigo y protagonista del movimiento obrero*. MPF como asesor del SME aparece en la revista *Lux* de los años 1935 a 1942, también aparece citado en varios libros de Demetrio Vallejo y de Valentín Campa, así como las revistas de LEAR y del Sindicato de Telefonistas, Edición del SME, enero de 2008, 136 pp.
- Declaración del Secretario de Trabajo y Previsión Social, Alfonso Navarrete Prida, Que hace notar no sólo la caída de la huelgas, también de los emplazamientos a huelga, que ya no preocupan a los sindicatos blancos o patronales, sí finalmente hacen lo que les ordena el patrón, ¿para qué molestarse? Desde luego, las cifras de Navarrete Prida no son las ciertas, él se encarga de reducirlas, tan solo en 2016 los mineros llevaban las tres huelgas de Cananea, Taxco y Sombrerete, más la de Lázaro Cárdenas del 3 de marzo de 2016 y dos huelgas en la Siderúrgica del Golfo, en Tamaulipas, en noviembre del mismo año, *La Jornada* del 16 de julio de 2017.
- Declaración del presidente Manuel Ávila Camacho al líder minero Juan Manuel Elizondo, para pedirle que no estallara la huelga general minera de 1944. Ver *Revista Trabajo y Democracia Hoy*, núm. 128, marzo, 2014.
- Diario Reforma* del 10 de octubre de 2017, p. 5, “pesa menos el salario”, según informe de la OIT. Un tema muy actual por la renegociación del TLCAN, en donde la patronal

Sección Artículos de Investigación

mexicana y la CTM, a través del senador Tereso Medina, también se opone a mejorar o subir los salarios mexicanos.

“Estructura del empleo en México”. Sin autor, *Revista Estrategia* núm. 13, noviembre-diciembre de 1977.

Las 100 luchas obreras del siglo XX. Varios autores. *Revista Trabajo y Sociedad Hoy*. núm. 128, 5a edición, 2014. La revista hace un recuento de las 100 luchas obreras más importantes del siglo XX, de cada lucha es una nota, más 43 textos adicionales de hechos relativos a esas luchas, como la fundación de centrales, sindicatos, en total 143 notas, etcétera.

Revista Lux, núm. 12, diciembre de 1939, dedicado a los 25 años del SME, 1914-1939. Es una edición especial que incluye artículos y ensayos de las huelgas del SME en esos años, desde 1914 y 1915 cuando incluían a telefonistas y tranviarios, la huelga general del DF de 1916 y la huelga de 1936 de 10 días del SME, que dejó sin luz todo el centro del país.

Electrónicas

INEGI. <https://infogram.com/HUELGAS-EN-MEXICO--INEGI>

**Javier
Huerta Jurado***

*Entrevista a las maestras
de la brigada cubana
del programa MECE en
Chimalhuacán*

Javier Huerta Jurado (JHJ). Buenas tardes, nos encontramos en la Embajada de Cuba en México, estoy con dos colegas maestras, asesoras pedagógicas, capacitadoras en alfabetización a través de la implementación del Programa *Yo, Sí Puedo*, de Cuba en México. Quisiera que para comenzar esta entrevista hicieran favor de presentarse, qué nos digan qué es lo que estudiaron, cómo se prepararon para la aplicación de este programa y desde cuándo se encuentran en México.

Buenas tardes, yo me llamo Miriam Cabrera Guerra, (MCG), soy la Coordinadora General de la delegación cubana del Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación (MECE), también Licenciada en Educación Primaria, me encuentro en el Municipio de Chimalhuacán en el Estado de México desde el año 2015 y debo culminar próximamente, en el mes de agosto, prestando servicio en un proyecto que estaba constituido por varios subproyectos.

Hace más de 10 años, comenzó a instrumentarse en Chimalhuacán un convenio de coordinación entre su Honorable Ayuntamiento y el Instituto Pedagógico Latinoamericano y Caribeño de Cuba (IPLAC). El convenio tenía como objetivo principal, reducir el índice de analfabetismo que existía en ese momento en este municipio, el cual se encontraba en 7%, y se redujo, en el 2016 a 0.09%, logrando levantar bandera blanca en dicho municipio.

* Profesor Investigador del Departamento de Derecho y Director del Programa Editorial *Alegatos*, de la UAM-Azcapotzalco.

Para lograr ese objetivo se establecieron puntos de encuentro para atender a las personas analfabetas y se formaron facilitadores que serían los que incidirían directamente con estas personas, logrando que las mismas aprendieran a leer y escribir en un período de siete semanas o tres meses. Eso permitió, también, involucrar a las familias de estas personas adultas, algunas de edad avanzada, para que compartieran y se pudieran ayudar entre sí; se les proporcionó todo el material necesario, contando para ello con juegos de discos, televisor, DVD, así como locales para que recibieran la preparación y el contenido; de esta manera, poco tiempo más tarde se realizaría la graduación de diferentes generaciones de personas alfabetizadas con este método.

No sólo contábamos con ese subproyecto de ALFA TV. Basado en el programa *Yo, Sí Puedo*, gracias al cual se han alfabetizado a millones de personas adultas en el mundo; sino también con un subproyecto de Educación Física, otro de Educación Especial y actualmente nos encontramos en México seis especialistas cubanas; la maestra Adela Gómez de la Tejera, que atiende la vía institucional y la no institucional del nivel preescolar; la maestra Marbelis Herrera Góngora, especialista en matemáticas del nivel primaria y Bárbara Leticia Cruzata García, especialista en español del nivel primaria, ambas de Holguín, María de la Ángeles Martínez Cruz, especialista en matemáticas de nivel secundaria y preparatoria, de Pinar del Río; Marlene Hernández Rodríguez, especialista en español de secundaria y preparatoria, la cual vive en Cienfuegos, y quien le habla Miriam Cabrera Herrera, Coordinadora General de la brigada cubana de capacitación en materia educativa.

JHJ. Muchas gracias, podría darnos sus datos de; ¿cuándo llego aquí? y ¿cuál es su experiencia en el trabajo que están desarrollando en Chimalhuacán? Estado de México.

Mi nombre es María de los Ángeles Martínez Cruz (MAMC), soy Máster en Ciencias de la Educación y Licenciada en Educación en la especialidad de matemáticas. Estoy en Chimalhuacán desde enero de 2016, trabajando en los niveles de secundaria y preparatoria; como la maestra señaló, se desarrolló primeramente el subproyecto ALFA TV, a partir de la implementación del método cubano *Yo, Sí Puedo*, método que ha sido aplicado en más 100 países desde 2006, de varios continentes, y traducido a varios idiomas; el utilizado por nosotras acá ha sido en el idioma español por ser este el que rige en este país. Se trata de un método que se originó en Cuba a partir de una convocatoria de la UNESCO para disminuir el analfabetismo en el mundo, teniendo en cuenta los objetivos del milenio. Además otra de nuestras funciones es asesorar metodológicamente a las estructuras de dirección, no sólo trabajar con maestros, sino también con directivos, alumnos e involucrar a la familia y a la comunidad.

Trabajamos con cinco sectores, la institución educativa, directivos, maestros, discentes y la familia; el propósito de nosotros, como el mismo proyecto lo dice, es mejorar la calidad educativa en cada uno de los centros educacionales. Actualmente en este ciclo escolar se trabaja en el nivel preescolar con 43 instituciones, en el nivel

primaria con 34 y en el nivel secundaria y preparatoria con sus 29 escuelas, ya sea de manera general, o particular, totalizando 106 centros educativos.

Nosotras trabajamos con escuelas donde se incide mensualmente en cada una de ellas, pero para intervenir en la totalidad en todos los niveles educativos, se diseñan cursos de capacitación para maestros en las materias de español y matemáticas, la estrategia no sólo abarca la Didáctica y la Metodología, porque sabemos que aquí muchos maestros no tienen el perfil pedagógico, por lo que también incidimos desde el punto de vista del contenido, del que, en algunas ocasiones adolecen los maestros. También hay maestros muy preparados, no sólo hemos venido a compartir nuestras experiencias, si no a adquirir muchas de la parte mexicana. Nos hemos contextualizado porque es muy importante aclarar que el Sistema Educativo Mexicano no es igual al Sistema Educativo Cubano; hemos tratado de buscar los aspectos comunes, brindar nuestras experiencias y adaptarnos al contexto en el cual estamos situados.

Para el próximo ciclo escolar se va a implementar el nuevo Modelo Educativo 2018; en esa tarea la brigada cubana tendrá una función importante, vamos a capacitar a los maestros y a los directivos para que puedan asumir este nuevo modelo educativo de la mejor manera. Siempre tratamos de involucrar al director de la escuela, porque como lo establece la pedagogía que en nuestro sistema educativo hemos estudiado, el director es el principal metodólogo de la escuela, el que tiene que capacitar, ejecutar y controlar todo el trabajo que se realiza en cada institución. Estamos muy contentas de poder brindar nuestro apoyo al pueblo mexicano, en este caso en Chimalhuacán, poner ese pequeño granito de arena que nosotros tenemos por la formación pedagógica que nos ha proporcionado el sistema educativo de nuestro país, y que de alguna manera ayudará a elevar un poquito la calidad educativa en esta parte de México que es Chimalhuacán.

JHJ. Me da mucho gusto saber que están ustedes colaborando con nuestro pueblo para poder resolver un problema que venimos arrastrando prácticamente desde la Revolución Mexicana, me gustaría que compartieran con nuestros lectores, los obstáculos didácticos pedagógicos, que han encontrado para aplicar el programa que ustedes han diseñado y aplicado en otras partes del mundo, para que este pueda tener éxito en México.

MCG. Un obstáculo que realmente nos hemos encontrado, pero que nos hemos dado a la tarea de superar, elaborando acciones, es el referido a que el maestro no cuenta con el perfil para impartir la materia y el contenido que tiene que enseñar a un grupo de estudiantes; encontramos ingenieros, pilotos, mecánicos, psicólogos, etcétera. Para ser maestro se necesita formación, conocimiento de una metodología, amar la profesión, tener una carrera, que le gusten los niños. A pesar de que aquí hay escuelas de formación de maestros, hace falta formarlos, con el perfil de las diferentes materias y especialidades que acá, en este país, se imparten en las diferentes escuelas o niveles de enseñanza.

MAMC. Ese es el principal obstáculo que nos hemos encontrado sobre todo en los niveles de secundaria y preparatoria, en los niveles más altos, donde el alumno requiere recibir un contenido mucho más profundo, que en los niveles que le anteceden y los maestros que imparten las materias deben tener una mayor preparación académica, podríamos afirmar que en más del 95% de los maestros en esos niveles no son especialistas del sector educativo y ni tienen formación pedagógica.

Al no ser pedagogos, no dominan la psicología, los cambios en las edades de los niños o jóvenes, no dominan la pedagogía de manera general, ni las particularidades de cada uno de los niveles educativos con los que trabajan; tampoco dominan la didáctica y la metodología de la asignatura y eso lo hace un poco difícil. Por eso, el proyecto MECE ha diseñado, entre otras acciones, los cursos de capacitación para los maestros; en los cuales, como ya lo dije no nos dedicamos a dar solamente didáctica y metodología, sino también a impartir los contenidos de los cuales carecen los maestros, teniendo en cuenta el currículum establecido para cada grado y nivel según los planes y programas de estudios ya diseñados por la Secretaría de Educación Pública (SEP).

También se carece en algunos casos de libros de texto a través de los cuales los alumnos puedan profundizar lo aprendido en el salón de clases, esto se evidencia en el nivel de preparatoria, por lo cual; el maestro tiene que prepararse recurriendo a diversas fuentes, las cuales a veces no son muy fidedignas y no están diseñadas como un sistema de preparación general para cada uno de los maestros según las competencias y aprendizajes esperados establecidos. También hemos constatado que los alumnos tienen que enfrentarse a pruebas para poder ingresar a la universidad y no las pueden aprobar, porque, los maestros no tienen la preparación necesaria para poder darle al alumno toda la formación y conocimiento que este necesita.

JHJ. Maestra María de los Ángeles, nos puede describir con mayor amplitud, en que consiste el programa MECE.

MAMC. El programa MECE, significa Mejoramiento de la Calidad Educativa, y en cada uno de los niveles como lo dice su nombre tiene como objetivo fundamental, mejorar la calidad educativa a través del asesoramiento que le brinda el proyecto a cada una de las instituciones. Es un proyecto que se instituyó a partir de un convenio firmado por el Instituto Pedagógico Latinoamericano y Caribeño (IPLAC) y, en este caso, el Honorable Ayuntamiento de Chimalhuacán, para ser aplicado en todos los niveles educativos, desde el preescolar hasta preparatoria, e incluso, también lo aplicamos en la escuela normal; con la precisión de que en este último nivel, asesoramos, preparamos y capacitamos a los maestros que están impartiendo cada una de las licenciaturas que ahí se trabajan. Este proyecto incluye, desde la edad temprana, para lo cual se estableció aquí, el programa *Si Amas a tu Hijo, Edú-*

calo, que es una consecuencia del programa cubano *Educa a Tu Hijo*, este se establece para niños de 0 a 6 años los cuales no tienen acceso por ejemplo a un kínder, a un jardín de infancia, a un preescolar o sea a la vía institucional como tal, se establecieron relaciones intersectoriales porque existen muchas familias disfuncionales, con el objetivo de poder atenderlos y que la familia sepa cómo trabajar con los niños; estas relaciones intersectoriales se han establecido tanto para la vía institucional como para la vía no institucional; ya en los niveles primaria, secundaria y preparatoria todos los niños y adolescentes tienen acceso a la escuela, no asisten todos, pero sí, todos tienen la posibilidad y hay escuelas para todos acá. Entonces, a través de esta y otra serie de acciones y a partir del diagnóstico integral que tenga el asesor pedagógico de cada nivel educativo, se desarrolla el trabajo mancomunado con una brigada de trabajo cubana mexicana, hay acciones que se implementan en todos los niveles y otras que se particularizan en un nivel específico, porque el diagnóstico que se tiene de alumnos, maestros y directivos no es el mismo. Al final del ciclo escolar ya estamos trabajando en las fallas detectadas en el ciclo completo, estamos elaborando una estrategia de trabajo para el próximo ciclo, que no es estática, que puede cambiar, que se debe rediseñar, teniendo en cuenta las dificultades o los logros que van presentando las escuelas. Por ejemplo, en la Enseñanza Básica, que ustedes saben, que incluye los niveles preescolar, primaria y secundaria, se realiza una reunión el último viernes de cada mes, una “junta” como ustedes le dicen, que se llama Consejo Técnico; en el mismo, el directivo con su colectivo pedagógico evalúa el trabajo realizado durante todo el mes y a partir de ahí se rediseña la estrategia que ya estaba conformada desde el final del ciclo escolar anterior; en el nivel preparatoria que ya es media superior, se llaman Cuerpos Colegiados y también se analiza el trabajo desarrollado y se trazan o proyectan las acciones a desarrollar en la etapa que le suceda. Para fortalecer el trabajo en cada institución educativa por parte del proyecto se trabaja todo el mes, las cuatro semanas del mes o las cuatro y media dependiendo del mes en que estemos; qué hacemos la primera semana, trabajamos en la Escuela Normal Ignacio Manuel Altamirano del Municipio de Chimalhuacán y ahí primero, se hace una valoración y un análisis del trabajo realizado, se rediseña la estrategia para el siguiente mes y se establecen los temas metodológicos que vamos a impartir en las escuelas. Teniendo en cuenta las fallas detectadas; cada una de nosotras tiene homólogos mexicanos, porque otro objetivo del proyecto, consiste en que haya un equipo mexicano preparado para que pueda seguir aplicando todas estas estrategias en las escuelas cuando el equipo cubano se retire, o sea, no es que estén aquí los maestros cubanos y cuando nos vayamos ya no quede nada; cada uno de nosotros tenemos homólogos, preparamos a esos homólogos; comenzamos a dar los temas y después continúan ellos, con la experiencia que nosotros les hemos aportado y realmente ha dado muchos beneficios, los compañeros que han estado con nosotros

en el equipo se sienten muy satisfechos porque dicen que han aprendido mucho. Las restantes semanas del mes incidimos directamente en las escuelas e impartimos en sesiones contrarias los diferentes cursos y juntas planificadas teniendo en cuenta las regularidades detectadas en las visitas a las escuelas y el diagnóstico que se tiene de cada institución educativa. Como ya le decía la otra compañera, nosotros también hemos aprendido mucho de la parte mexicana, porque como ya se planteó, no son iguales los sistemas educativos de ambos países, no son iguales los maestros, no son iguales los alumnos, acá los alumnos del nivel preparatoria casi todos ellos se pagan su colegiatura, en Cuba no es así, en ésta la educación es gratuita, los niños sólo tienen que estudiar, no importa el nivel educativo en el que estén y entonces nos hemos tenido que enfrentar a toda esa serie de cambios diversos que hay en este país, pero para eso nos ha preparado la Revolución Cubana, para enfrentar todo lo que se nos pueda presentar, por supuesto trabajando como colectivo pedagógico con la acertada intervención de nuestros hermanos mexicanos.

JHJ. Maestra Miriam, de acuerdo con lo que nos dice la maestra María de los Ángeles, el Proyecto MECE se aplica en todos los niveles educativos, usted en su intervención anterior, dijo que se había declarado bandera blanca en Chimalhuacán en materia de analfabetismo, ¿tienen alguna medición de cómo se avanzó en la calidad educativa en los diferentes niveles de educación?

MCG. De igual forma que se realizó en el subproyecto ALFA TV, se hace medición en el Proyecto MECE teniendo en cuenta las diferentes variables con la que trabajamos en cada uno de los niveles educativos, para estas mediciones le decía a usted, se realizaban en todos los ciclos escolares un diagnóstico inicial y un diagnóstico final en todos los niveles educativos, en las materias de español y de matemáticas, teniendo en cuenta los elementos del conocimiento esenciales, el contenido que recibieron del grado anterior y el que aprenden durante el ciclo escolar, al finalizar el mismo ya les aplicamos un diagnóstico final y decidimos cuál fue el índice de avance de cada nivel educativo, determinamos después los mejores niveles de enseñanza, las escuelas más comprometidas, en dónde los docentes cumplieron todas las acciones, los directivos que involucraron a los padres de familia; se aplican también concursos de maestros, exámenes de alumnos, se realizan muchas competencias de conocimiento y realmente todas estas estrategias, todos estos instrumentos, sí nos permiten medir y decir que este proyecto para el Mejoramiento de la Calidad Educativa, permite elevar la calidad no sólo de la preparación del personal docente, sino del aprendizaje de los escolares. Esto ha sido verídico y comprobado, y se demuestra al cierre de todos los ciclos escolares, pero, además, despachamos todos estos resultados con instituciones o jefes del gobierno, para que realmente vean que las instituciones educativas avanzan, para demostrar que sí se puede elevar la calidad educativa y la forma de vida, porque, ¿qué cosa es más importante que tener una cultura,

tener educación?, como dijera Martí, *Saber leer es saber andar y ser cultos es el único modo de ser libres*.

JHJ. Perdón, déjeme abusar de su tiempo, cuénteme una cosa, ustedes por lo que veo tuvieron una intervención en todo el municipio, ¿esta actividad era en coordinación con la Secretaría de Educación Pública o era un programa en paralelo con esta institución?

MCG. El Proyecto MECE fue coordinado directamente con el Honorable Ayuntamiento de Chimalhuacán y el Instituto Pedagógico Latinoamericano y Caribeño de Cuba (IPLAC) y nosotros a partir de ahí, nos sentamos, nos reunimos como decía la maestra María con un equipo de homólogos mexicanos, respetando siempre su contexto, respetando sus criterios y demostrándoles qué acciones había que ejecutar de inmediato, que permitieran elevar la calidad educativa y la preparación del personal docente, demostrándoles que la educación es una de las actividades más importantes para un país y entonces, bueno, en este caso nuestra interacción fue en el municipio de Chimalhuacán, ojalá otros municipios se interesaran por esto, aunque ya hemos estado en Ixtapaluca, en Oaxaca otros compañeros, pero el más sistemático ha sido el Municipio de Chimalhuacán del Estado de México.

JHJ. ¿Tiene una idea de cuántos mexicanos se han alfabetizado con ese método inventado por ustedes?

MCG. Bueno, la última cifra que yo trabajé fue más de 124 mil mexicanos de edad avanzada, hasta 87, 88, y 89 años. Qué cosa más bonita, cuando a uno le entrega ese diploma, que hayan aprendido a firmar, que digan que ya no los pueden engañar, que ya por lo menos no tienen que poner el dedo para una firma, eso es muy bonito, y de verdad, ver a las personas de esa edad aprender a leer y a escribir es una maravilla.

JHJ. ¿Cuáles son esos rangos etarios de la gente que alfabetizaron?

MCG. A partir de los 15 años, porque antes de esta edad ellos deben asistir a secundaria. El programa está dirigido a todas esas jóvenes que se embarazaron, que dejaron los estudios o sencillamente a todos los que no tuvieron acceso a la educación, nosotros hacemos un levantamiento en todas las comunidades, y entonces los convocamos a que estudien y se superen en un plazo de tiempo corto para que aprendan a leer y a escribir.

JHJ. ¿Usted sabe cuántos se han alfabetizado en el mundo con ese método?

MCG. Bueno, realmente la cifra completa del mundo¹ no, pero sí le puedo decir que aquí en Chimalhuacán fue una cifra muy grande, bueno yo le decía, en México más de 124 mil y en Chimalhuacán todos los puntos que concebimos

¹ Según datos del Instituto Pedagógico y Caribeño (IPLAC), hasta el año 2016 se habían alfabetizado casi 10 millones de personas en el mundo, en 30 países donde se puso en práctica el modelo de alfabetización *Yo si puedo* que empezó aplicarse desde el 2002 (fuente Cubadebate).

que eran aulas o locales que nos prestaban, eran los Centros de Desarrollo Comunitario (CDC), las escuelas cuando se lo pedíamos en el horario que no trabajaban, hasta en casas familiares nos abrieron sus puertas para que nosotros lleváramos a cabo la educación de las personas analfabetas de las diferentes colonias, de las comunidades en el municipio.

JHJ. ¿Y Cuba, qué gana con alfabetizar a gente de otros pueblos?

MCG. Bueno, Cuba lo que gana con eso es llevar la educación a todos los rincones más intrincados de todo el mundo y no sólo quedarse con lo que ellos ya saben, sino compartir todas las ideas valiosas que tenemos.

JHJ. Usted, María de los Ángeles podría decir algunas palabras.

MAMC. Bueno, realmente para nosotras es un honor compartir nuestras experiencias con los maestros mexicanos, para mí y para el resto de mis compañeras es un enorme privilegio haber sido seleccionadas dentro de un grupo tan prestigioso de profesionales que tiene mi país, porque realmente tiene profesionales muy, pero muy dignos, muy buenos, y es un enorme compromiso que nosotras hayamos sido seleccionados para poder estar acá en México, aplicando el principio de la solidaridad, un principio que tanto nos ha inculcado la Revolución Cubana dirigida por nuestro comandante Fidel Castro, que siempre será nuestro comandante, aunque ya no este físicamente entre nosotros; es un orgullo poder conocer este país, su cultura, sus tradiciones, aprender tanto de los mexicanos, porque nunca se pondrá en duda lo mucho que nos han enseñado, la enorme cantidad de conocimientos que nos han aportado y ojala se pueda extender este proyecto a otros municipios, a otros estados para que la educación en México mejore un poco más, porque realmente adolecen de muchas cosas acá y sería realmente muy beneficioso. La educación es la que rige el comportamiento de la sociedad, todo el que sale formado ya sea como médico, como arquitecto, como licenciado, todos reciben las enseñanzas de un maestro, por tanto, cuánto mejor sea la educación, mejor será el futuro de un país, reflejando esto el pensamiento de nuestro Héroe Nacional José Martí cuando expresó, *El pueblo más libre es el que mejor educado tenga a sus hijos y eso es lo que se pretende en estos momentos.*

JHJ. Muy bien, pues muchas gracias, les agradezco su tiempo y que compartan con nosotros sus experiencias en la organización educativa, la formación de maestros, la alfabetización de miles de mexicanos, y desde luego la solidaridad de Cuba con el pueblo de México.

MCG. No se preocupe.

MAMC. Ha sido un placer.

Luis Alberto
Rodríguez Ángeles*

*Bloqueo económico
a Cuba: una historia
criminal*

Su pago está retenido para revisión, sentenció el mensaje. Esto nunca le había pasado al periodista Mark Frauenfelder, pero todo tiene una primera vez, incluida la ocasión en la cual *PayPal*, no te dejará comprar o enviar dinero a quien sea, en cualquier parte del mundo, porque serás sospechoso de financiar el terrorismo. Tal fue la sorpresa de Mark, que lo publicó en su blog “Boing Boing”.

“Mi esposa, Carla Sinclair, es editora de *Wink Books*. Ayer usó *PayPal* para depositarle a Ben Marks su honorario por la revisión del libro de fotos, publicado por la editorial *Taschen* bajo el título *Castro’s Cuba: An American Journalist’s Inside Look at Cuba 1959-1969*”.

“Carla incluyó un mensaje a Ben en la transacción de *PayPal* el cual dice: ‘Hola Ben. Tu revisión de *Castro’s Cuba* está lista. Muchas gracias! Carla”.

“Tan pronto como ella presionó el botón de envío, recibió un mensaje automático en el sitio de *PayPal*, el cual le informaba que el pago había sido retenido para revisión. Esto nunca había pasado antes y, ella no tenía idea de por qué *PayPal* estaba deteniendo la transacción”.

“La noche anterior, llegó un correo de *PayPal*. Resulta que el problema surgió porque el mensaje de Carla incluyó la palabra prohibida ‘Cuba’ (y/o posiblemente ‘Castro’), detalla Mark Frauenfelder, quien se cuestiona para concluir: “Me pregunto qué otras palabras provocarán este tipo de medidas”.

Las hay, “Sudán” y “Corea del Norte”, por ejemplo. Al igual que “La Habana”.

Por eso mismo, *PayPal* censuró el pago de 100 personas quienes, por esta vía, pretendían comprar boletos para el estreno del documental “Havana Moon-The Rolling Stones Live in Cuba”. La obra trata sobre el concierto que la legendaria banda

* Licenciado en Ciencias de la Comunicación, Premio Nacional de Periodismo en Derechos Humanos, 2009.

británica dio en La Habana en 2016, cuyo documental se estrenaría en cines europeos en septiembre de ese año. Pero no lo lograron, porque la Oficina de Control de Activos Extranjeros del gobierno de Estados Unidos, la OFAC, se los impidió.

¿Puede hacer esto el gobierno estadounidense, aunque se trata de transacciones en otros países por parte de personas no-estadounidenses? Sí pueden, y lo hacen. Porque cualquier empresa o institución que comercie con Cuba y lo haga en dólares, o bien tenga relaciones comerciales con alguna entidad, cuya base se encuentre en EUA, sufrirá la persecución financiera de la Casa Blanca. A esto se le conoce como la “extraterritorialidad” del Bloqueo.

Esto no sólo afecta a las personas comunes y corrientes, sino también a grandes empresas. En 2014, el banco francés BNP Paribas, tuvo que pagar más de nueve mil millones de dólares en multas para evitar un proceso judicial emprendido por el gobierno de Estados Unidos contra esta entidad ¿La razón? Hacer transacciones a países prohibidos por la Casa Blanca, como Cuba. No existe un precedente tal en el que un gobierno extranjero castigue al banco de otro país por relacionarse financieramente con otro país absolutamente ajeno. Pero algo pasa en el mundo, que Estados Unidos lo hace, lo ha hecho desde hace más de 50 años, y todo queda igual.

Lo mismo le pasó al gigante financiero europeo *Credit Agricole*, el cual se vio obligado a pagar 787 millones de dólares en el año 2015, tan solo para evitar que se les siguiera persiguiendo judicialmente por parte de las agencias de Estados Unidos. La razón fue la misma: hacer operaciones con los países sancionados por Washington.

La historia no es nueva, en el año 2009, Estados Unidos obligo a pagar al banco *Credit Suisse* más de 536 millones de dólares, y en el 2015, la financiera europea *Commerzbank* desembolsó más de 1 mil 710 millones de dólares. A la lista negra se suman bancos como el francés *Societe Generale*, el alemán *Deutsche Bank AG* y *Banamex*, que es la representación mexicana de la estadounidense *Citigroup*.

Se estima que, de 2009 hacia 2016, Estados Unidos ha arrancado a bancos extranjeros más de 14 mil millones de dólares, bajo el pretexto de violar el Bloqueo comercial y financiero hacia Cuba ¿Quién los obliga a aceptar semejante acto de coerción? ¿Qué no son los países soberanos? Sí, pero la dependencia del dólar, tanto de instituciones, como de gobiernos, pone a todo el mundo en jaque.

¿El Bloqueo es ridículo, infame? Habrá que preguntarles a los británicos, quienes, pese a ser amigos y aliados de Estados Unidos, no se salvan de ser perseguidos por el gobierno de ese país.

Como Alice, residente de Bolton. Llevaba tiempo deseando conocer La Habana y el año pasado tramitó en el consulado de Cuba, en Londres, su tarjeta de turista para viajar a la isla. Listo el viaje, pensó que sería buena idea visitar antes a unos amigos en Miami. Craso error. “Listo, vámonos a La Habana”, exclamó en las horas previas a partir. Su sonrisa se le vino abajo, cuando el gobierno estadounidense le prohibió viajar. “¡Soy británica, no americana!”, reclamaba Alice. “Cálmante, sólo conse-

guirás ofuscarles”, le recomendaba susurrándole una amiga suya, estadounidense, que la acompañaba a partir.

Lo que Alice no sabía es que si eres de Gran Bretaña no puedes viajar a Cuba desde los Estados Unidos, portando solamente el permiso que el consulado cubano te expide en el Reino Unido. A cambio, Washington exige comprar visas a aerolíneas locales, a precios más elevados que si hicieran el viaje directamente desde Londres. Una locura, ¿no?

Bueno, además los ciudadanos británicos se ven obligados a llenar el affidavit con las doce categorías de viajes autorizadas, bajo licencia general de la OFAC, como por ejemplo, jurar y perjurar que el viaje sólo es de interés cultural ¿Pero qué no sólo esto aplica a los nacionales de los Estados Unidos? Pues no. Así funciona el Bloqueo.



El Bloqueo es una violación masiva, flagrante y sistemática de los derechos humanos de las personas en Cuba.

<http://www.fidelcastro.cu/sites/default/files/imagenes/noticias/>

Infamia

Si esto le pasa a un extranjero, habrá que imaginar los daños que provoca en Cuba; o no hay que imaginarlo. Hay cifras de esto.

A lo largo de casi 60 años, el infame Bloqueo ha cobrado más de 820 mil millones de dólares a la isla. A precios corrientes, se han provocado daños por más de 130 mil 178. 6 millones de dólares.

Sólo en 2017, el Bloqueo causó pérdidas a la isla por 4 mil 305.4 millones de dólares. Comparemos esa cifra con esto: de acuerdo con estimaciones realizadas del Ministerio de Economía y Planificación de Cuba, el país requiere entre 2 mil y 2 mil quinientos millones de dólares de inversión extranjera directa anual, para alcanzar su desarrollo económico. Es decir, que, el costo del Bloqueo, representa para Cuba el doble de lo necesario para el desarrollo total de su economía. Esto explica porqué, actualmente, la isla sigue padeciendo los problemas económicos que le son sabidos.

Por esto y más, el Bloqueo, es una violación masiva, flagrante y sistemática de los derechos humanos de las personas en Cuba. De hecho, la medida califica como un acto de genocidio al tenor de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948. Y esto no es exagerar. Cuando el 6 de abril de 1960, el go-

bierno de Estados Unidos alistaba la puesta en marcha de esta medida, un informe del Departamento de Estado reveló sus motivos:

“La mayoría de los cubanos apoyan a Castro [...] no existe una oposición política efectiva [...], el único medio previsible para enajenar el apoyo interno es a través del descontento y el desaliento basados en la insatisfacción y las dificultades económicas”.

El bloqueo con Trump

Esta ha sido la consigna desde entonces y es la que continúa hasta ahora.

El 16 de junio de 2017, Donald Trump firmó el “Memorando Presidencial de Seguridad Nacional sobre el Fortalecimiento de la Política de los Estados Unidos hacia Cuba”. Una medida, que en síntesis, recrudece el Bloqueo contra la Isla.

La directriz firmada por Trump, contradice el anuncio realizado por el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, el 15 de marzo de 2016, bajo la presidencia de Barack Obama, la cual pretendió permitir a Cuba utilizar el dólar estadounidense en sus transacciones internacionales, y de que bancos estadounidenses ofrecieran créditos a los importadores cubanos, para adquirir productos autorizados. Pero del dicho al hecho hay mucho trecho, y hasta la fecha, Cuba no ha podido realizar ninguna operación internacional importante con esta moneda.

Siguen vigentes diez leyes y decretos que sustentan el Bloqueo, o “Embargo”, como lo llaman en Estados Unidos. A saber, y con sus años de creación:

La Ley de Comercio con el Enemigo de 1917 (TWEA, por sus siglas en inglés), renovada en 2016 por el presidente Obama; la Ley de Asistencia Exterior (1961); la Proclama Presidencial 3447, la cual decretó el “embargo” total del comercio entre Estados Unidos y Cuba, en cumplimiento de la sección 620 (a) de la Ley de Asistencia Exterior; las Regulaciones para el Control de Activos Cubanos del Departamento del Tesoro (1963); la Ley para la Administración de las Exportaciones (1979), las cuales contienen: la Sección 2401 (B-1) “Control de la Seguridad Nacional”, “Política hacia determinados Estados” y las regulaciones para la Administración de las Exportaciones (EAR por sus siglas en inglés, 1979). También, la Ley para la Democracia Cubana o Ley Torricelli (1992); la Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubanas o Ley Helms-Burton (1996); la sección 211 de la Ley de Asignaciones Suplementarias y de Emergencia para el año fiscal 1999, y la Ley de Reforma a las Sanciones Comerciales y Ampliación de las Exportaciones (2000).

Es cierto que el expresidente Barack Obama, hizo esfuerzos por aminorar el Bloqueo, calificado como “insensible”, “inservible” y “criminal”, por la opinión pública dentro y fuera de Estados Unidos. Es famoso el deshielo por parte de Washington y La Habana, que se anunció en 2016, el cual propició la histórica visita del entonces presidente estadounidense a la isla, y la apertura formal de Embajadas de uno y otro

lado de la Florida. Pero los hechos se han llevado las palabras. El Bloqueo continúa y se ha agudizado bajo la administración de Trump.

Levantar el Bloqueo ya

En el 2015, la firma encuestadora *Benetton Strategy* reveló que el 65% de la población estadounidense, se declara en contra del Bloqueo contra Cuba. Y el 71%, se pronunció a favor de normalizar las relaciones entre Washington y La Habana.

Las cifras fueron ratificadas en el año 2017, cuando la compañía *Morning Consult* publicó su encuesta nacional, afirmando que solamente 18% de los estadounidenses rechaza el acercamiento entre Cuba y Estados Unidos. Destacando, al mismo tiempo, que el 65% de los electores de ese país se oponen al Bloqueo.

Llamó la atención, en esa misma encuesta que 64% de los republicanos, respalda mantener las políticas que flexibilizan las restricciones de viaje y el comercio con la nación antillana, mientras que 22% las rechaza. Es decir, seis de cada diez integrantes del Partido Republicano —el partido del presidente Trump— están a favor de un viraje en la política estadounidense hacia la isla, entre ellos, el coronel retirado Lawrence Wilkerson, quien fuera jefe de despacho de Colin Powell, quien declaró que el Bloqueo “ha sido un fracaso”.

En tanto, 61% de los sondeados apoya el “total levantamiento” del Bloqueo económico, comercial y financiero impuesto a la isla, con solo 19% de rechazo.

Por si fuera poco, a estas cifras se suman 25 resoluciones prácticamente consecutivas en rechazo al Bloqueo, por parte de los países miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sólo se han opuesto a ellas Israel y Estados Unidos, por supuesto. Salvo el 26 de octubre de 2016, cuando la entonces embajadora de Estados Unidos Samantha Power, anunció ante la ONU, que su gobierno se abstendría en la votación de la resolución de Cuba contra el Bloqueo y declaró, que esta política “aisla a los Estados Unidos”.

Y sí la mayoría del pueblo estadounidense y casi la totalidad de los países en el mundo, reclaman el levantamiento del Bloqueo criminal, ilegal, inmoral, vetusto e infame de Estados Unidos hacia Cuba, ¿quién lo sostiene? Ni más ni menos que los trasnochados adoradores de la Guerra Fría, quienes siguen mandando en las altas esferas de la política estadounidense.

El Bloqueo, debe terminar, no sólo por razones morales sino por pura pragmática. Existen cientos de millones de personas en el mundo, además de instituciones, que no pueden hacer negocios con uno de los países más atractivos del mundo para la inversión, la cultura y el turismo en todo el planeta, porque Estados Unidos se empeña en continuar una política que ya no le sirve y, a la cual ya no le ve ganancia. Millones de cubanos y cubanas están a la espera de desarrollar todas sus capacidades y ejercer a plenitud sus derechos porque la isla no puede adquirir los insumos

necesarios. Y a pesar de eso, consigue maravillas. ¿Qué pasaría si México dejara de comerciar, ya no por 50 años, sino por uno o dos, con Estados Unidos? Sería la debacle. Eso ha enfrentado Cuba por más de medio siglo, y sigue en pie. Por eso y más, el Bloqueo ya fue derrotado. Y Washington lo sabe. Es momento de dejar la necesidad, reconocer esta realidad y levantar el Bloqueo ya.

Fuentes de consulta

Electrónicas

Álvarez Guerra, Aynel y Pino Rivero, Anet. “Análisis jurídico sobre la ilegalidad del bloqueo impuesto a Cuba por los Estados Unidos”. s/fhttp://www.cubavsbloqueo.cu/es/genesis/analisis-juridico-sobre-la-ilegalidad-del-bloqueo-impuesto-cuba-por-los-estados-unidos.

BBC. “Qué es y qué queda vigente del embargo de Estados Unidos a Cuba”. 26 de octubre de 2016. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37780586>.

Harris, Gardiner. “El gobierno de Trump endurece el embargo a Cuba”. 8 de noviembre de 2017. <https://www.nytimes.com/es/2017/11/08/eeuu-cuba-embargo-hoteles-trump/>.

Pérez Salomón, Omar. “El bloqueo a Cuba es mucho más”. 31 de octubre de 2017. <http://www.cubadebate.cu/opinion/2017/10/31/el-bloqueo-a-cuba-es-mucho-mas/#.W2jvhtJKgdU>.

Prensa Latina. “Bloqueo: Aplica la OFAC su cuarta multa en el 2017”. 28 de junio de 2017. <http://www.cubadebate.cu/noticias/2017/06/28/bloqueo-aplica-la-ofac-su-cuarta-multa-en-el-2017/#.W2nPZ9JKgdU>.

Reuters; Prensa Latina. “Estados Unidos se opondrá a resolución de la ONU que busca levantar bloqueo a Cuba”. 31 de octubre de 2017. <http://www.cubadebate.cu/noticias/2017/10/31/estados-unidos-se-opondra-a-resolucion-de-la-onu-que-busca-levantar-bloqueo-a-cuba/#.W2nQwdJKgdU>.

S/A. INFORME DE CUBA. Sobre la resolución 71/5 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada “Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba”. Junio 2017. http://www.cubavsbloqueo.cu/sites/default/files/InformeBloqueo2017/informe_de_cuba_sobre_bloqueo_2017_espana.pdf.

Telesur. ¿En qué consiste el bloqueo contra Cuba? s/f. <https://www.telesurtv.net/telesuragenda/Bloqueo-de-Estados-Unidos-contra-Cuba-20170202-0051.html>.

Síntesis de las reglas de funcionamiento interno
para la presentación y corrección de originales de la revista *Alegatos*

alegatos

A. La revista tiene como objetivos

Publicar los avances de investigación y aportaciones al conocimiento científico-humanístico, relacionados con problemas jurídicos y políticos nacionales e internacionales.

Las fechas para la publicación de la convocatoria serán fijas para todo el año.
Procurar la presentación de un número monográfico al menos una vez al año.

Fecha para publicar la convocatoria	Para el número
Último día de enero	mayo/agosto
Último día de mayo	septiembre/diciembre
Último día de septiembre	enero/abril

B. La revista organiza su contenido en las siguientes secciones:

- Doctrina
- Artículos especializados de investigación
- Notas críticas sobre jurisdicción, legislación y jurisprudencia
- Reseñas críticas sobre libros y documentos

C. Lineamientos para la presentación y corrección de originales

Extensión. La extensión de los trabajos para la sección doctrina, así como para los artículos especializados de investigación, será de 10 a 25 cuartillas; para notas críticas, reseñas y documentos será de un máximo de 6 y mínimo 4 cuartillas. En todos los casos deberá presentarse a doble espacio, con letra tipo Arial número 12. Finalmente deberán incluir 5 palabras claves de identificación del texto o artículo.

Aparato bibliográfico y hemerográfico. La bibliografía y la hemerografía se presentarán en la parte final del artículo, una seguida de la otra.

Sistema de notas. Éstas serán a pie de página conforme al estilo tradicional.

Forma de entrega. Los autores deberán presentar sus trabajos en CD, por correo electrónico a la dirección del PEA, acompañado con una impresión, señalando la versión y el programa, anexando sumario, resumen máximo de 10 renglones y bibliografía.

D. Del proceso de dictamen

El Comité Editorial deberá verificar que los artículos cumplan con los requisitos formales y de contenido, así como de aquellos que se ajusten a las prioridades temáticas de la publicación.

Una vez integrado el índice preliminar de artículos, el Comité Editorial designará a 2 dictaminadores: 1 externo y 1 interno.

Los artículos serán enviados a dictamen, omitiendo el nombre de los autores respectivos. El Comité Editorial informará a los autores sobre los resultados de los dictámenes, garantizando la secrecía de los dictaminadores.

El Comité Editorial dará a conocer la aceptación, rechazo o sugerencias de los dictaminadores sobre los proyectos de artículos, tomando como base las evaluaciones de los mismos. Cada artículo deberá contar con mínimo 2 dictámenes favorables para su publicación. Cuando el artículo cuente con 1 solo dictamen favorable, no será publicado.

El Comité Editorial tomará en cuenta que los dictámenes consideren el desarrollo sistemático del trabajo, la contribución al conocimiento en el campo respectivo, la aportación novedosa a la ciencia jurídica o a las disciplinas relacionadas con el derecho, la importancia de los problemas que se abordan y las expectativas de desarrollo de alguna o diversas líneas de investigación.

Para consultar los lineamientos completos dirigirse a la dirección electrónica:

<http://alegatosenlinea.azc.uam.mx/images/sampled/PDF/CAPTULO%203.%20ALEGATOS%20IMPRESA.pdf>

alegatos

Suscríbese a la revista semestral **alegatos** por:

- \$140.00 En el D.F.
- \$150.00 En el interior de la república.
- \$25.00 USD En América Latina.
- \$30.00 USD En el resto del mundo.

Formas de pago: - Cheque certificado a nombre de la Universidad autónoma Metropolitana
- Efectivo

Información y ventas:



Apartado postal 32-031, C.P. 06031, México, D.F.



SUSCRIPCIONES

Fecha: _____

Adjunto cheque certificado por la cantidad de: _____ a favor de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA, por concepto de suscripción y/o pago de (_____) ejemplares de la revista a partir del número (_____).

Nombre: _____

Calle y número: _____

Colonia: _____ Código postal: _____

Ciudad: _____ Estado: _____

Teléfono: _____.

- Si requiere factura, favor de enviar fotocopia de su cédula fiscal

Datos fiscales:

Nombre: _____ RFC: _____

Calle y número _____

Colonia: _____ Delegación o Municipio: _____

Código postal: _____ Ciudad: _____

Estado: _____.

PUBLICACIONES DE LA UAM



alegatos 99

(Segunda Época)
(mayo - agosto 2018)

Sección Doctrina

- Modo del no saber, una reflexión respecto del pensamiento de Niklas Luhmann, en el contexto de la ecología y la sociedad (Puntos de unción para un mundo posible) 221 *Carlos H. Durand Alcántara*
- ¿México cumple los estándares internacionales sobre prisión preventiva? 237 *Antonio Salcedo Flores*
- La enseñanza transversal de los derechos humanos 251 *David Chacón Hernández*
- Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo en México, y la teoría de la empresa alternativa, social y pluralista (*stakeholder*) 269 *Luis Figueroa Díaz*
Diana M. Magaña Hernández
- Concepciones neoconstitucionales sobre el agua en Latinoamérica 287 *Victor A. Simental Franco*
- La exaltación de lo *viril* en el positivismo criminológico: la masculinidad en el delincuente del siglo XX 309 *Ricardo Rodríguez Luna*
- Controles al presidencialismo mexicano, responsabilidades y división de poderes 325 *Juan F. Ribera Suárez*

Sección Artículos de Investigación

- El derecho penitenciario español durante la dictadura franquista 349 *María J. Palazón Pagán*
- Las acciones colectivas en México desde la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Estudio de casos 369 *Rodolfo R. Elizalde Castañeda*
Juan C. Rodríguez Vélez
- Discriminación en el derecho a la vivienda, derivada de las reglas de operación de la Comisión Nacional de Vivienda 391 *Jesús R. Isaías García*
- Huelgas, sindicatos y luchas sociales en la historia de México 411 *Oscar Alzaga*
- Entrevista a las maestras de la brigada cubana del programa MECE en Chimalhuacán 435 *Javier Huerta Jurado*
- Bloqueo económico a Cuba: una historia criminal 443 *Luis A. Rodríguez Ángeles*

