

MONOGRAFÍAS



tirant
lo blanch

El propósito principal de este libro en conjunto, el cual hemos titulado *Pensamiento jurídico contemporáneo*, es ofrecer a investigadores, docentes y alumnos de diversas áreas, una visión diferente. No es un texto exclusivo del derecho, esta ciencia incide en diferentes disciplinas. Si bien es cierto, los capítulos que lo conforma, son investigaciones hechas por juristas que a su vez han incursionado en el estudio de diversas áreas de conocimiento, convirtiéndose en especialistas, tales como: la Sociología, la Filosofía, los problemas de la crisis sanitaria a propósito de la pandemia y los trabajadores, en donde converge tanto la Medicina y la Psicología, la militarización de la seguridad y el enigma de la inseguridad, la valoración científica de las pruebas y el juicio justo, los Derechos Humanos y los mecanismos internacionales, la preservación del patrimonio cultural de un país en donde el Derecho y la Antropología se unen, el estudio de la pluralidad cultural, el texto ofrece también una visión clara sobre la constitucionalización del Estado, el estudio de los alimentos transgénicos en donde se vinculan el derecho y la Biología, de igual manera se estudia, la corrupción en el aula y el currículum oculto en donde da cuenta la Pedagogía y finalmente, una mirada hacia dentro de la prisión.

Ana Gamboa de Trejo
Coordinadora

+ Lectura
GRATIS
en la nube

MONOGRAFÍAS
ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



ANA GAMBOA DE TREJO
Coordinadora

PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

ISBN 978-84-1113-983-0



9 788411 139830



Universidad Veracruzana



ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con las instrucciones de acceso

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Juez de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos, Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Catedrática de Derecho Constitucional e Internacional
en la Universidad de Colonia (Alemania)
Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y Presidente del
Instituto Ibero-Americano de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET
*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

ANA GAMBOA DE TREJO

Coordinadora



Universidad Veracruzana

tirant lo blanch

Ciudad de México, 2022

Copyright © 2022

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch México publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

© Ana Gamboa de Trejo

© EDITA: TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc,
CP 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1113-983-0
MAQUETA: Disset Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

Dr. Martín Gerardo Aguilar Sánchez
Rector de la Universidad Veracruzana

Dra. Elena Rustrían Portilla
Secretaría Académica

Mtra. Lizbeth Margarita Viveros Cancino
Secretar@ de Administración y Finanzas

Dr. Juan Ortiz Escamilla
Director General de investigaciones

Dra. Ana Gamboa de Trejo
*Coordinadora del Centro de Estudios sobre Derecho,
Globalización y Seguridad*

Índice

Presentación	17
--------------------	----

MULTILATERALISMO: AVANZADA DE LOS DERECHOS HUMANOS 21

Introducción.....	22
1. Marco conceptual	22
2. La política exterior en las relaciones internacionales	30
3. El poder en el sistema internacional.....	32
Caso: El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	38
Conclusiones.....	49
Bibliografía	52
Fuentes de Internet.....	52

EL DISCURSO POSMODERNO DE LA (IN)SEGURIDAD, DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO55

Planteamiento	56
Crítica a la modernidad (en la posmodernidad).....	57
El derecho penal posmoderno y el discurso de la (in)seguridad	62
Reflexión final.....	72
Bibliografía	72

SITUACIÓN JURÍDICA DEL MAÍZ TRANSGÉNICO EN MÉXICO	77
Introducción.....	78
1. Los cultivos transgénicos.....	79
2. La protección del maíz en la legislación mexicana.....	88
3. Situación actual.....	96
4. Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	104
CLÁUSULA DE ADMISIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	109
Introducción.....	110
1. Bloque de constitucionalidad.....	112
2. Control de convencionalidad.....	113
3. Principios constitucionales reformados.....	115
4. Obligaciones específicas para las autoridades y deberes frente a las violaciones de derechos humanos.....	117
5. Estado de derecho y los derechos humanos.....	119
6. El ejercicio jurisdiccional tras la reforma del 2011.....	121
7. Balance y un nuevo reto.....	123
8. Conclusiones.....	124
Bibliografía.....	125
LA PRISIÓN POR DENTRO.....	129
Introducción.....	130
1. En el pasado.....	130

Índice	11
2. El presente.....	143
Conclusión.....	148
Bibliografía	150

EL ENIGMA EN TORNO A LA MILITARIZACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA EN MÉXICO.....153

Introducción.....	154
1. Concepto de militarización de la seguridad pública.....	155
2. El enigma en torno la función de prevención del delito de la Guardia Nacional.....	163
3. Balance y conclusiones	175
Bibliografía	177

APROXIMACIÓN AL ESTUDIO CUANTITATIVO DE LA CORRUPCIÓN ACADÉMICA. LA RELACIÓN ESTUDIANTE-DOCENTE.....183

Introducción.....	184
1. Derecho a la educación superior y corrupción académica.....	185
2. Medición de la corrupción académica	190
3. Estudio piloto para la medición en la relación docente-estudiante.....	191
3.1 Elaboración del cuestionario.....	191
3.2 Proceso de aplicación.....	192
3.3 Análisis de datos y resultados.....	193
3.3.1 Análisis global	194
3.3.2 Comparaciones por entidad académica, por sexo y por periodo de estudios	207
3.3.3 Análisis conjunto multivariante.....	210

4. Balance y conclusiones	211
Bibliografía	213

EL PATRIMONIO CULTURAL MEXICANO EN VENTA. EL CASO DE LAS PIEZAS PREHISPÁNICAS SUBASTADAS EN EL EXTRANJERO ..215

Introducción.....	216
1. De reconocimiento: Patrimonio cultural nacional	217
2. Los ordenamientos legislativos acerca de la procuración del Patrimonio cultural	219
3. El Patrimonio cultural de México ¿se comercializa?	225
Conclusiones	233
Bibliografía	235

REPENSAR EL FUTURO DEL TRABAJO EN UN MUNDO CAMBIANTE 239

Introducción.....	239
1. Planteamiento	240
2. Trabajo y “capitalismo digital”	242
3. La organización internacional del trabajo y el trabajo decente	248
4. Los riesgos psicosociales.....	251
5. Reflexión final	254
Bibliografía	256

LOS SÍNDROMES LABORALES EN EL SIGLO XXI	259
Introducción.....	260
1. Contextualización y conceptualización.....	261
1) Contextualización.....	261
2) Conceptualización	266
2.1) Enfermedades laborales	266
2.2) Riesgos psicosociales en el trabajo.....	272
2. Instrumentos normativos.....	276
3. Tipos de síndromes laborales.....	280
a) Síndrome de Burnout	281
b) Síndrome de Cronos	283
c) Síndrome de Boreout.....	284
d) Síndrome de Münchhausen.....	286
4. Conclusiones	286
Bibliografía	287
EL FEMINISMO EN EL CONTEXTO PLURICULTURAL	291
Introducción.....	292
1. Feminismo y género	293
2. Feminismos Jurídicos	295
3. Las olas del feminismo	297
4. Categorías: raza y género	299
5. Feminismo Indígena	300
6. Demandas del feminismo indígena	302

7. El Feminismo multicultural	304
8. Feminismo comunitario-territorial.....	304
9. Feminismo y migración transnacional	307
10. Balance y conclusiones	310
Bibliografía	311
PLURALISMO JURÍDICO Y DERECHOS INDÍGENAS	315
Introducción.....	316
1. Sistema u orden jurídicos	316
2. Pluralismo jurídico	319
3. Sistemas jurídicos indígenas.....	325
4. Multiculturalidad y pluriculturalismo	329
5. Pluralismo y sistemas jurídicos indígenas	333
Conclusiones.....	336
Bibliografía	337
LA LÓGICA APLICADA EN LAS SENTENCIAS	341
Introducción.....	342
1. Decisiones judiciales.....	343
2. Aplicación del derecho penal	344
3. Propositiones descriptivas	346
4. La lógica como método	347
5. El modelo de subsunción	350
6. Deliberación y emisión del fallo.....	352

Índice	15
7. Especificidad y libre valoración de la prueba	353
8. La sentencia	357
9. Conclusión	361
Bibliografía	362
DE LA LEGALIDAD A LA CONSTITUCIONALIDAD.....	365
1. El estado de principios	365
2. Las notas distintivas del Estado Constitucional y democrático de derecho.....	369
3. Conclusión	377
Bibliografía	378

PRESENTACIÓN

De los diversos instrumentos del hombre el más asombroso es, sin duda EL LIBRO. Los demás son extensiones de su cuerpo. El microscopio, el telescopio son extensiones de la vista; el teléfono es extensión de la voz; luego el arado y la espada, extensiones de sus brazos. Pero EL LIBRO es otra cosa: El Libro es una extensión de la memoria y de la imaginación

Jorge Luis Borges

Es una gran satisfacción presentar en este libro los saberes de un grupo de juristas pertenecientes a la Universidad Veracruzana. Agradecer a todos, el llamado que se les hizo a participar en este proyecto, qué sin mediar ningún obstáculo, de manera puntual rindieron culto a cada una de sus vocaciones en las que se han convertido como especialistas. Por lo que, en las páginas de este texto, el lector irá descubriendo las nuevas formas de ver el derecho, que, sin lugar a duda, lo acercará a un derecho actual, visto a través de la lupa del conocimiento que cada uno de los autores ha tenido el tino de hacerlo. Todos investigadores, todos docentes, pertenecientes tanto a la Facultad de Derecho como al Centro de Estudios sobre Derecho Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

La tradición jurídica veracruzana ha dado cuenta en la historia del derecho en nuestro país, lo cual ha cambiado su rumbo. Solo como un ejemplo, tenemos que recordar que es aquí, en nuestro Estado, en donde nace el primer Código Penal (1835) de nuestra República y segundo en Latinoamérica.

De la mente siempre informada de quienes se dedican al estudio del derecho, surgieron ideas para incentivar a las futuras generaciones de abogados, que día a día vemos como a alguien con el interés que despierta en ellos sus maestros dentro del aula, y a través de sus textos, acuden a cuestionarlos o a revisar sus escrito, tales como los que hoy presentamos:

- Dra. María Isabel Arredondo Icardo y Dr. César Armando Cruz Espino; ambos Investigadores del Centro de Estudios sobre De-

recho, Globalización y Seguridad (CEDEGS), y docentes del área Económico Administrativa, quienes escriben sobre: *Multilateralismo: Avanzada de los Derechos Humanos*

- Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López, investigadora de Tiempo Completo del CEDEGS y docente de la Facultad de Derecho dentro del área de Derecho Penal, nos ofrece su visión sobre: *El discurso posmoderno de la (in) seguridad, desde la óptica del Derecho Penal contemporáneo.*
- Dra. Martha Cristina Daniels Rodríguez, investigadora de Tiempo Completo del CEDEGS y docente de la Facultad de Derecho, quien muestra sus conocimientos ante sus alumnos a través de los cursos que les imparte sobre Metodología jurídica y quien hoy nos ofrece un capítulo por demás novedoso: *Situación jurídica del maíz transgénico en México*
- Mtra. Rossana Escobar Martínez, docente de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y quien es especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, contamos con un trabajo sobre: *Cláusula de admisión de los derechos humanos.*
- Dra. Ana Gamboa de Trejo, investigadora de Tiempo Completo del CEDEGS, y docente de la Facultad de Derecho dentro del área de Derecho Penal, incursiona en un estudio sobre: *La prisión por dentro.*
- Dr. Alan Jair García Flores, investigador de Tiempo Completo del CEDEGS, y docente de la Facultad de Derecho, impartiendo cursos dentro del área Penal, nos ofrece un trabajo sobre: *El enigma en torno a la militarización de la seguridad Pública en México*
- La Dra. Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora Investigadora de Tiempo Completo del CEDEGS y docente del área de Filosofía en la Facultad de Derecho y el Dr. Mario Miguel Ojeda Ramírez, quien se desempeña como docente de la Facultad de Estadística e Informática, en donde imparte los cursos de: Pensamiento y cultura estadística. En la Especialidad en Promoción de la lectura, comparte sus conocimientos a través del curso: Proyecto integrador, de igual manera, en el Doctorado en Innovación en Educación Superior, ejerce como docente en el curso: Seminario de Investigación. Ambos escriben sobre: *Aproxima-*

ción al estudio cuantitativo de la corrupción académica. La relación estudiante-docente

- Mtra. Rita María León López, Técnico Académico del CEDEGS, docente de la Facultad de Derecho, nos ofrece una investigación por demás actual: *El patrimonio cultural mexicano en venta*
- Dra. Josefa Montalvo Romero, Investigadora de tiempo Completo del CEDEGS y docente de la Facultad de Derecho dentro del área de Derecho Laboral. Nos ofrece una visión diferente para: *Repensar el futuro del trabajo en un mundo cambiante*
- Dra. Laura Celia Pérez Estrada, Docente de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho, investiga sobre un tema que no solo interesa al estudioso del derecho, sino al economista, al informático o al administrador, por mencionar algunos: *Los síndromes laborales en el siglo XXI*.
- La Doctora, Bertha Alicia Ramírez Arce y el Doctor. José Luis Cuevas Gayosso, Docentes de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho y responsables del Seminario de Derecho Romano, documentan un trabajo que nos permitirá después de su lectura, sopesar la importancia que tiene la mujer dentro de la sociedad: *El feminismo en el contexto cultural*
- Dra. Araceli Reyes López, Docente de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho, cuyo conocimiento de los Derechos Humanos la ha convertido en un punto referencial, tanto en la enseñanza como en la práctica nos invita a la lectura de su contribución, titulada: *Pluralismo jurídico y derechos humanos*
- Dra. Esperanza Sandoval Pérez, Docente e Investigadora de la Facultad de Derecho, de Tiempo Completo, cuya línea de investigación y producción se ubica dentro del área del Derecho Penal, nos propone su capítulo titulado: *La lógica aplicada en las sentencias*
- Dr. Eduardo Trejo Rodríguez, Investigador de Tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y docente de la Facultad de Derecho, desempeñándose como titular de las materias de Teoría Política y Teoría del Estado, nos invita a la lectura su investigación titulada: *De la legalidad a la constitucionalidad*

Por ello, bienvenidas sean todas las ideas que nos acercan al pensamiento renovado de quienes, como hoy, le dan forma y contenido a este libro. De quienes a través de su quehacer diario se encargan de contrastar con la realidad lo legislado, para devolverlo a la sociedad a través de sus teorías, a través, de sus escritos, con la única intención de hacerlos llegar a los estudiosos del derecho y a quienes tienen en sus manos las decisiones políticas de un país o de un estado para hacerlas suyas.

Bienvenidos sean todos los debates fuera y dentro de la Facultad de Derecho, que alberga a más de mil quinientos estudiantes – la más numerosa de la Universidad Veracruzana -, en donde prevalece el ánimo del conocimiento y que la nostalgia nos permite recordar que, en la vorágine de cientos de maestros y miles de alumnos, hubo quienes condujeron con tino y sin contratiempo, lo que ahí diariamente sucedía, marcando en sus periodos directivos un antes y un después, doctores de la ciencia jurídica: Aureliano Hernández Palacios, Abel Escobar Ladrón de Guevara y Víctor Manuel Hernández Flores; por mencionar algunos. Vale la pena recordar también a todos, quienes han conducido la Facultad, y que con justicia resguardan con sus imágenes el recinto más honroso de ella: El Aula Magna.

Invitamos a nuestros lectores a discutir, a contrastar cada uno de los argumentos aquí expresados. Tal vez inste a continuar escribiendo...esa es la intención.

ANA GAMBOA DE TREJO
Coordinadora

Multilateralismo: avanzada de los derechos humanos

DRA. MARÍA ISABEL ARREDONDO ICARDO¹
DR. CÉSAR ARMANDO CRUZ ESPINO²

Resumen: El presente estudio tiene como sustento definir la política exterior de la cooperación internacional contemporánea en correlación con los derechos humanos y bajo el prisma de las relaciones internacionales. En consecuencia, analiza los pormenores que acarrear la necesidad de las instituciones internacionales por favorecer el fortalecimiento del Multilateralismo (ML), tales como el Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

Palabras Claves: Multilateralismo, Derechos Humanos y Relaciones Internacionales.

Abstract: The present study is based on defining the foreign policy of contemporary international cooperation in correlation with human rights and under the prism of international relations. Consequently, it analyzes the details that entail the need for international institutions to favor the strengthening of Multilateralism (ML), such as the European Convention on Human Rights.

Keywords: Multilateralism, Human Rights and International Relations.

SUMARIO: Introducción. 1. Marco conceptual. 2. La política exterior en las relaciones internacionales. 3. El poder en el sistema internacional. 4. Caso: Convenio Europeo de Derechos Humanos. 5. Conclusiones. Biografía.

¹ Doctora en Ciencias Humanas por la Universidad de Varsovia laureada con la mención Cum Laude, Master en Derechos Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha (UCLM) España y Licenciada en Relaciones Internacionales con Mención Honorífica. Escuela Superior de Economía (SGH), Varsovia, Polonia. Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). E-mail: iarredondo@uv.mx.

² Doctor en Ciencias Humanas por la Universidad de Varsovia laureada con la mención Cum Laude, Master en Derechos Constitucional por la Universidad Castilla-La Mancha (UCLM) España y Licenciado en Relaciones Internacionales con Mención Honorífica. Escuela Superior de Economía (SGH), Varsovia, Polonia. Investigador del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

INTRODUCCIÓN

Aun cuando concierne a las naciones-Estado el derecho de ser los actores en el campo de la política mundial y de la seguridad nacional, son los cambios y fuerzas de otros factores internacionales, los que ponen en peligro la supervivencia de la estabilidad internacional y las causas que dan origen a los conflictos entre países. En esta línea la estructura del texto será reflejada por el ordenamiento de su contenido. La parte I aborda un marco conceptual del tema a tratar con el apoyo de las posiciones teóricas y de ciertas imágenes históricas, a fin de llevar a cabo el análisis de los asuntos internacionales contemporáneos, dentro de la esfera de la doctrina del ML. La parte II estudia el comportamiento de la política exterior en el ámbito de la disciplina de las relaciones internacionales y desde el punto de vista de sus elementos que la determinan. La parte III plantea los desafíos y conductas del sistema internacional en analogía con los sistemas que le han precedido, así como aquellas tendencias que los Estados-naciones deban adoptar. La parte IV y final, examina un caso de legislación internacional en base al modelo de una institución supranacional, circunscrita en el terreno del derecho internacional en materia de los derechos humanos.

1. MARCO CONCEPTUAL

La constante alteración producida por un universo regido por su intensa interconexión, durante la última década del siglo XXI, algunos Estados-nación proyectan retornar al concepto de la necesidad de robustecer las normas e instituciones mundiales. En tanto que, en base al derecho, los tratados y las normas internacionales, surge inevitable promover la recuperación de un sistema multilateral, a fin de propiciar, con jurisdicción, las soluciones multilaterales pertinentes, de cara a las nuevas realidades que presenta el comportamiento del nuevo milenio. La tendencia de un ML (Multilateralismo) fundado en los principios de la Carta de las Naciones Unidas –se asume–, debería ser el centro de la política exterior de los Estados-nación. Paralelamente, el proceder internacional de la UE determinada por la *Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad*, ratifica su

compromiso respecto de la protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como de los fundamentos de la democracia y el estado de derecho, situación que es convergente a los principios del multilateralismo y de los derechos humanos promovidos por las Naciones Unidas.³A más de esto y tomando en cuenta la definición clásica del ML –en el contexto de la realidad de los últimos acontecimientos–, las ciencias políticas consideran que estamos atravesando por una serie de horizontes que dificultan llevar a cabo un interés común entre las partes, para el logro de un objetivo colaborativo. En su forma primaria –según este saber–, se conforma con la cooperación de tres o más Estados en asuntos de política internacional, hecho que la diferencia de la doctrina del unilateralismo, en donde el Estado actúa de forma independiente e incursiona solo en el escenario político internacional, bajo su muy particular modo de ver las gestiones diplomáticas.⁴

Por consiguiente –se acepta por consenso–, que si la realidad actual sigue sin armonizarse con la política de los Estados y la promoción de las organizaciones internacionales, luego de que algunos Estados optan por comportarse unilateralmente, el recelo de que esta colaboración debe regenerarse en sus acciones presentes y reconocer la necesidad de llevar a cabo cambios sustanciales en los tratados internacionales, los cuales deben estar sustentados en los rezagos y limitaciones que ha presentado a la fecha la cooperación internacional de cara a los drásticos cambios tecnológicos y sociales en curso, así como por su carácter esencialmente no vinculante, en la práctica, de los acuerdos ratificados. Sobre todo, por el hecho de que como una segunda forma de multilateralismo la cooperación entre los Estados ha estado bajo el amparo de las organizaciones globales y regionales,

³ Cfr. Sitio Web Oficial del Consejo de la UE y del Consejo Europeo. Comunicados de Prensa, en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf> . Consultada el 10 de marzo de 2021

⁴ Cfr. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&t=1611962488944> Consultada el 25 de marzo de 2021.

así como acorde a una normatividad común para la mejor participación de sus miembros. Esta cooperación internacional se ha definido con el concepto de un “multilateralismo orientado a objetivos,”⁵ es decir de aquellos tratados basados en finalidades universales o en el interés compartido de colaboración con otros. Las Naciones Unidas pertenece a esta categoría de multilateralismo. Una tercera forma es aquella que ha sido llamado como un “multilateralismo orientado a valores,”⁶ significa que además de lo anterior también los Estados se comprometen a compartir un sistema de valores y una visión internacional en común. La OTAN y la Unión Europea son un ejemplo de esta esfera de multilateralismo.

Ahora bien, desde el punto de vista tradicional, el multilateralismo se ubica en el ámbito de la colaboración entre Estados. Sin embargo, en el marco moderno de un multilateralismo basado en objetivos, aparecen nuevos actores no gubernamentales que realizan una representación importante a través del ejercicio de grandes empresas de renombre, lo que se traduce en una acción recíproca entre los actores gubernamentales y económicos que repercuten directamente en temas relativos al clima, medio ambiente y gestiones referentes a la inteligencia artificial y a los datos masivos (Big Data).⁷

⁵ Vid. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&ct=1611962488944> Consultada el 25 de marzo de 2021

⁶ Vid. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&ct=1611962488944> Consultada el 25 de marzo de 2021.

⁷ Cfr. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&ct=1611962488944> Consultada el 9 de abril 2021

En este punto resulta relevante distinguir que, durante la pandemia de COVID-19, la cooperación internacional entre Estados ha cobrado un impulso reformador, ante la búsqueda de una vacuna contra la enfermedad epidemiológica. De tal manera que ha crecido la atención de los servicios médicos como uno de los elementos sustanciales para la cooperación estatal y no estatal, donde destacan las organizaciones de la sociedad civil (OSC), las cuales trabajan también en los desastres naturales como causas del aceleramiento de la violencia a nivel mundial entre otros elementos relacionados con el cambio climático. A tal grado que estas formas de cooperación multilateral han tenido un impacto sustantivo en la existente cooperación mundial para la implementación de los *17 Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS) de la *Agenda 2030* de la ONU. Agenda que en su arista política destaca como destinatarios a las empresas comerciales, las OSC, así como los grupos sociales, la familia y al individuo, además de los Estados, para poner en funcionamiento las aportaciones de estos actores en la aplicación de la ODS.⁸

Desafortunadamente las acciones multilaterales asumen diversos impedimentos que han desembocado en una diversidad múltiple de problemas. Esto puede detectarse en el lento crecimiento que ha tenido la *Conferencia de Desarme de Ginebra* de 1979, pese a la cooperación multilateral ejercida durante más de 20 años, así como aquel desempeño desalentador relativo a la *Conferencia Climática de la ONU*, realizada en la ciudad de París en el 2015, que sustancialmente ha estado orientada a un multilateralismo basado en acuerdos en forma de objetivos y no han sido capaces de reducir las emisiones del CO₂, observando a su vez el continuo calentamiento global generado por las propias acciones de la humanidad que no ha podido detenerse con la urgencia deseada.⁹

⁸ Cfr. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&ct=1611962488944> Consultada el 16 de abril 2021.

⁹ Cfr. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&ct=1611962488944>

El estancamiento de la cooperación multilateral se debe en primer lugar a que los pactos consumados no tienen carácter vinculante, en tanto que vive sustentado sólo en la voluntad de compromiso asumido por sus miembros. Como consecuencia, se carece de un proceso apropiado de sanciones que permita el establecimiento de un verdadero mecanismo de control que rijan su posible incumplimiento. Otra de las razones, es aquella que sustenta una tendencia de naturaleza desequilibrante y que tiene que ver con el alejamiento de las potencias mundiales de este tipo de la cooperación internacional.

Por último, como una de las premisas más relevantes los instrumentos tradicionales de las organizaciones multilaterales dedicadas a la cooperación internacional, ya no armonizan congruentemente con los problemas que representan la realidad actual, lo cual frena la solución de los problemas más urgentes de la vida contemporánea. Esto puede apreciarse en el hecho de que el *Consejo de Seguridad* de la ONU no ha sido capaz de hacer la justicia requerida frente a las realidades que presenta el caminar acelerado del presente siglo XXI, que antaño surgiera como resultado de la Segunda Guerra Mundial y la Guerra Fría, suscitada entre el mundo libre y el mundo comunista a finales del siglo XX.¹⁰

Desde hace un par de años atrás, ya se venían propiciando las primeras manifestaciones de la UE hacia la diligencia de reforzar el multilateralismo. Concretamente el 17 de junio de 2019, bajo un comunicado de prensa de parte del *Consejo de la Unión Europea*, se informó que los ministros de Asuntos Exteriores y de Defensa de la UE había deliberado sobre la *Estrategia Global de la UE*, en la que se adoptarían las *Conclusiones* correspondientes con el fin de reforzar el multilateralismo basado en normas. En el punto 2, se manifiesta espe-

01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&t=161196248894 Consultada el 23 de abril de 2021.

¹⁰ Cfr. Fundación Konrad Adenauer, *Multilateralismo, perspectivas latinoamericanas*, Programa Regional, Alianzas para la Democracia y el Desarrollo con Latinoamérica, formato PDF en: <https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publicacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&t=1611962488944> Consultada el 30 de abril de 2021

cíficamente que la “necesidad de propiciar soluciones multilaterales es ahora más urgente de lo que nunca lo ha sido.”¹¹

Así mismo, se enfatizaría en lo conducente que en tanto que el “interés de la UE reside en un sistema multilateral que se fundamente en normas y derechos, proteja el patrimonio común a los ciudadanos en Europa y en el mundo entero”. De tal modo que el Consejo llegaría a la conclusión fundamental de que la cooperación por la vía de un “multilateralismo efectivo sigue siendo la mejor manera de promover los intereses tanto nacionales como colectivos.”¹²

Es por ello que, la UE pretende consolidar un sistema multilateral más reforzado con el propósito de optimizar soluciones pertinentes para afrontar los retos que plantea el presente siglo a nivel mundial. Esta postura fue sustentada en el diseño de tres acciones, la cuales se presentan aquí de manera abreviada:

- *Defender las normas y acuerdos internacionales*
- *Englobar en el multilateralismo las nuevas realidades mundiales*
- *Reformar: adecuar las organizaciones multilaterales a los fines perseguidos*¹³

En suma, en base a estos objetivos planteados, se adoptarían una serie de medidas que se implementan de manera simplificada, a excepción de aquel punto que tiene que ver en materia de los derechos humanos, en tanto su relevancia en relación con el tema a tratar, misma que será desglosada íntegramente ya que destaca:

¹¹ Vid. Conclusiones del Consejo sobre la actuación de la UE para el multilateralismo basado en normas, adoptadas en la sesión n.º 3700 del Consejo, celebrada el 17 de junio de 2019, formato PDF en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf> Consultada el 7 de mayo de 2021

¹² Vid. Conclusiones del Consejo sobre la actuación de la UE para el multilateralismo basado en normas, adoptadas en la sesión n.º 3700 del Consejo, celebrada el 17 de junio de 2019, formato PDF en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf> Consultada el 21 de mayo 2021.

¹³ Vid. Sitio Web Oficial del Consejo de la UE y del Consejo Europeo. Comunicados de Prensa, en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/17/effective-multilateralism-council-adopts-conclusions/> Consultada el 25 de mayo de 2021.

- Seguir fomentando y protegiendo los derechos humanos, apoyando la democracia y el estado de derecho, así como la igualdad de género, que también contribuyen a escala mundial a garantizar la paz y la seguridad, en todos los foros pertinentes, en particular el Consejo de Derechos Humanos, la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas.

La UE seguirá trabajando con las partes interesadas para reforzar la eficiencia y la eficacia del Consejo de Derechos Humanos, en particular su papel en la prevención de las violaciones de los derechos humanos, y apoyará el mandato y la independencia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La UE seguirá instando a todos los Estados a que concedan a los mecanismos de las Naciones Unidas y a otros mecanismos con mandato en materia de derechos humanos un acceso sin trabas a sus territorios.¹⁴

Pasemos en seguida a delinear las restantes medidas acogidas a modo de una síntesis interpretada y acotada de sus puntos:

- Ampliar la red de asociaciones mediante compromisos de cooperación.
- Continuar colaborando con los asuntos de la Agenda 2030 y el Acuerdo de París.
- Promover la guarda de los derechos humanos, la democracia, el estado de derecho y la igualdad de género, a fin de asegurar la paz y la seguridad mundial.
- Robustecer el afianzamiento de la seguridad internacional a través de la mediación y la prevención de conflictos por medios civiles y militares.
- Intensificar el control de armas y el desarme internacional.

¹⁴ Vid. Sitio Web Oficial del Consejo de la UE y del Consejo Europeo. Comunicados de Prensa, en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf> Consultada el 28 de mayo de 2021.

- Revalidar la aplicación de la legislación internacional en el área del ciberespacio.
- Mantener el sistema multilateral del comercio mundial en base a normas y acorde a lo establecido por la OMC.
- Reavivar la cooperación con el resto de los socios europeos, el Consejo de Europa, la OSCE y grupos internacionales como el G-7, el G-20, la OTAN, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la OCDE, así como de los bancos de desarrollo regional y la cooperación interregional, como parte sustancial del orden multilateral.
- Atender la migración en conjunto con socios de todo el mundo.
- Mejoramiento en la aplicación de la agenda sobre las mujeres, la paz y la seguridad desde el estudio y la perspectiva de género.
- Fortificar las contribuciones aportadas por las asociaciones con los jóvenes y sus organizaciones respecto de la Agenda 2030, cambio climático, la paz, la seguridad y del trabajo digno.
- Ahondar en el enfoque multisectorial para favorecer al multilateralismo.
- Fomentar la financiación del sistema multilateral priorizando la estratégica de la cooperación al desarrollo.
- Robustecer la cooperación con el Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas.
- Impulsar el multilateralismo vigorizando la diplomacia pública.
- Establecer relaciones con socios y foros que refuercen iniciativas europeas en asuntos de infraestructura sostenible, inclusiva, transparente y de alta calidad.¹⁵

¹⁵ *Cfr. Op. Cit.*, Sitio Web Oficial del Consejo de la UE y del Consejo Europeo. Comunicados de Prensa, en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf> Consultada el 28 de mayo de 2021.

2. LA POLÍTICA EXTERIOR EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES

A fin de establecer el entorno de este estudio exige esencial relacionar el comportamiento de la política exterior de los Estados-nación. Un ejemplo de ello es la fragmentación acaecida en 1991 de parte de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Hecho que pone de manifiesto la manera singular en que algunos países actúan respecto de su política exterior en el terreno de la relaciones internacionales, la cual deriva de la expectativa diversa que presenta la interacción eventual que pueda encontrarse entre la cooperación internacional y el tratamiento particular de los conflictos, tanto en el campo económico como en su dimensión territorial.¹⁶

En este sentido, lo primero que salta a la vista tiene que ver con la cuestión de que la ideología comunista haya sido en apariencia derrotada por un sistema capitalista que –según los observadores–, ha demostrado a través de la historia ser una democracia más efectiva y un mayor garante de los derechos fundamentales. Pero sin dejar de tomar en cuenta que: “Aun cuando algunos Estados pueden gozar de un espectro de maniobra más amplio que otros, todos se enfrentan a decisiones muy similares respecto a cómo actuar frente a amigos y a enemigos en el escenario mundial.”¹⁷

Por tanto, es aceptable que se conceptúe en común que la política exterior conlleva a un panorama diverso de prioridades y acciones determinadas por circunstancias particulares, que más tarde definirán la conducta de un país respecto de otros y de la formación de un perfil lo más idóneo posible en la búsqueda de objetivos nacionales con el propósito de influir en la arena internacional y reafirmar asimismo su conducción. Por tanto, es importante observar la conducta actual de países tales como los Estados Unidos, la UE, China y Rusia, por su influencia y liderazgo actual en la política mundial, y, asimismo, por sus tradiciones históricas y modelos de comportamiento que determi-

¹⁶ Vid. Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 112

¹⁷ *Op. Cit.*, Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin, p. 112

nan sus distintos procedimientos tácticos respecto de la economía y la política internacional.¹⁸

Llegando a este punto, es importante diferenciar entre la política exterior y el comportamiento de la política exterior. Pues si la “política exterior se refiere al conjunto de prioridades o preceptos establecidos por los líderes nacionales para servir como líneas de conducta a escoger entre diversos cursos de acción (comportamientos), en situaciones específicas y dentro del contexto de su lucha por alcanzar sus metas”,¹⁹ En cambio, el comportamiento de política exterior “se relaciona con las decisiones que toman los Estados entre sí.”²⁰

De tal manera que a pesar de que existe un consenso general sobre la política exterior de los naciones-Estado, debemos estar conscientes que continua habiendo deformaciones entre la política y su comportamiento, ya que los gobiernos atiende la política principalmente con la perspectiva de observar distintos intereses dentro del perímetro de la seguridad nacional y de los retos económicos como de otra índole. En tanto que las “políticas que se relacionan con las prioridades económicas como el comercio, pueden entrar en conflicto en un momento dado con ciertos temas de carácter ideológico, tales como las políticas orientadas a promover la democracia o los derechos humanos.”²¹

Es así que en general se reconoce que a mayor multilateralismo habrá más tendencias de resolver los problemas a través de conversaciones diplomáticas internacionales en donde participen diversos Estados bajo el liderazgo de las Naciones Unidas. En este sentido surge oportuno relacionar la situación global acontecida en la Guerra Fría desde la perspectiva de Pearson & Rochester orientada a que:

Durante la guerra fría los Estados Unidos y la Unión Soviética trataron el control armamentístico tanto bajo una modalidad multilateral (a través de la Conferencia de Cuarenta Naciones sobre Desarme) como también en forma bilateral (a través de la Convenciones sobre Reducción de Armas Estratégicas – Start) y otras discusiones similares entre las dos superpoten-

¹⁸ *Op. Cit.*. Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin, p. 112

¹⁹ *Vid.* Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 113

²⁰ *Op.Cit.* Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin, p. 113

²¹ *Op.Cit.* Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin, p. 113

cias. El acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT) cuerpo global que dio origen a la Organización Mundial de Comercio OMC (WTO por sus siglas en inglés) en el año de 1995, se creó después de la segunda guerra mundial como un intento multilateral para reducir las barreras al comercio entre los países a través de rondas de negociaciones periódicas y mediante el establecimiento de procedimientos conjuntos para dirimir las disputas que pudiesen presentarse entre los participantes.²²

En cambio, en esta época de transición de la política internacional, se observa un estado altamente crítico de una confrontación de opiniones acerca de cómo se presenta el nuevo orden global y su respectiva gobernanza. Es evidente que la supremacía del poder de las grandes potencias ha venido en descenso haciendo notorio que ya no son capaces de equilibrar los acontecimientos globales. En este sentir, la Cumbre del grupo de los siete (G7), llevada a cabo recientemente en el Reino Unido en Cornualles, al suroeste de Inglaterra –compuesto por Japón, Gran Bretaña, Francia, Italia, Alemania, Canadá y los Estados Unidos, en la que también fueran invitados India, Sudáfrica, Corea del Sur y la Unión Europea–, intentan en conjunto recuperar su influencia global a través del control de un diseño de la economía internacional bajo el liderazgo oportuno del Presidente de los Estados Unidos, Joseph Robinette Biden Jr., más conocido como Joe Biden.

Es así que en esta reunión del más alto nivel se llegaron a acuerdos sustanciales que vislumbra el comportamiento a seguir y que van desde donar millones de vacunas, hasta la preparación de diligencias pertinentes para atender la amenaza de pandemias, la reducción de la huella de carbono e incluso el acuerdo común de neutralizar la influencia de China en el mundo, vía la conformación de un plan de financiamiento dirigido a los países menos desarrollados.

3. EL PODER EN EL SISTEMA INTERNACIONAL

Ante la situación expresada en la sección anterior se comprende que el comportamiento de la política internacional se ha tornado cada vez más difícil de comprender y es por lo que: “Los teóricos han

²² *Op.Cit.* Pearson, S, Frederic y Rochester, J. Martin, p. 119

comenzado a especular en el sentido de que un sistema internacional en el cual los centros de influencia del poder son variables, puede ser menos estable que sistemas internacionales anteriores caracterizados por una bipolaridad o aun por una multipolaridad en el poder.”²³

A propósito de esta especulación, existe una discusión intensa sobre en qué medida la afectación del comportamiento de los actores es determinada por la estructura del sistema global. Es bien conocido que este comportamiento ha sido representado típica e históricamente por el modo en que la unipolaridad, la bipolaridad o la multipolaridad perjudican la circunstancias que generan los conflictos bélicos.²⁴

Cabe mencionar como un claro ejemplo en este sentido que los estudiosos en el tema se inclinan por la hegemonía de un poder dominante o por medio de una clara tendencia a las alianzas que conlleven a que otros estén obligados a alinearse a ese dominio; mientras que otros, alimentan la hipótesis que con dos grandes poderes se mantiene un equilibrio que neutraliza el intento de una confrontación directa, haciendo improbable al menos la posibilidad de un conflicto a gran escala, aun cuando se contemple conflictos menores entre países menos poderosos.²⁵

Más aún, otros creen que los conflictos se reducen mediante un sistema multipolar, en donde los países poderosos no son capaces de atender la diversidad numérica de los potenciales enfrentamientos entre ellos.²⁶ Una cosa es cierta, ante esta gama de posiciones teóricas de las rivalidades entre los Estados y en el contexto de la posible

²³ Cfr. Friedman, Jonathan “Order and Disorder in Global Systems: A Sketch” pp. 205-234, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

²⁴ Cfr. Manus I. Midlarsky y Ted Hopf, “Polarity and International Stability”, *American Political Science Review*, 87 (March 1993), pp. 173-180, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

²⁵ Cfr. Kenneth N. Waltz, “The Stability of a Bipolar World”, *Daedalus*, 93 (Summer 1964), pp. 881-909, e “International Structure, National Force, and the Balance of Power”, *Journal of International Affairs*, 21 (1967), pp. 215-231, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

²⁶ Cfr. Karl W. Deutch y J. David Singer, “Multipolar Power Systems and International Stability”, *World Politics*, 16 (April 1964), pp. 390-406; y Richard N. Roseance, “Bipolarity, Multipolarity, and the Future”, *Journal of Conflict Resolution*, 10 (September 1966), pp. 314-327, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

estructura del sistema internacional, se tiene la experiencia de que con la teoría de la bipolaridad se disuaden las situaciones de guerra a nivel mundial y las luchas regionales se intensifican.²⁷ Por lo tanto, es claro que:

*En lugar de asumir que la polaridad por sí sola afecta la estabilidad del sistema o conduce a la guerra, algunos defienden un punto de vista más refinado sobre el balance de poder entre el carácter ofensivo o defensivo que orienta a los Estados dentro del sistema. Otros tratan de ligar la existencia de sistemas inestables, tal como se presentaron en el periodo multipolar del siglo XVII y principios del siglo XX, con la escasez de los deseados recursos internacionales.*²⁸

Ciertamente los estudios actuales revelan que las estructuras del sistema internacional están regidas imperiosamente por un proceso de fases de ascenso y descenso, conducta que periódicamente se repite antes de alcanzar su desarrollo ulterior, y que se encuentra necesariamente circunscrita a las relaciones económicas y militares entre los Estados-nación.²⁹

Por otro lado, también se observa que la hegemonía de un país puede ir disminuyendo en el tiempo en razón a los costos que ello implica, lo que da margen a que otros países intenten ocupar dicho *status* originando a la postre conflictos mundiales.³⁰ De esta manera, como en la Primera y Segunda Guerra Mundial, se da paso al surgi-

²⁷ Cfr. Manus I. Midlarsky y Ted Hopf, "Polarity and International Stability", *American Political Science Review*, 87 (March 1993), pp. 173-180, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

²⁸ Vid. Manus I. Midlarsky y Ted Hopf, "Polarity and International Stability", *American Political Science Review*, 87 (March 1993), pp. 173-180, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

²⁹ Cfr. Brian Pollins, "Systemic Model Specification of Interstate Armed Conflict, 1495-1995", presentación ante Correlates of War Project, Ann Arbor, The University of Michigan, July 1995, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., pp. 168-169.

³⁰ Cfr. George Modelski y William R. Thomson, *Leading Sectors and World Powers: The Coevolution of Global Politics and World Economics* (Columbia, S.C.: University of South Carolina Press, 1995) Thompson, *On Global War: Historical-Structural Approaches to World Politics* (Columbia, S.C.: University of South Carolina Press, 1988); Thompson, "Systemic Leadership and Growth Waves in the Long Run", *International Studies Quarterly*, 35 (March 1992), pp. 25-48, citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 168.

miento de nuevas potencias y consecuentemente al restablecimiento de un nuevo sistema internacional que modifica los lineamientos establecidos del sistema anterior.

De acuerdo a este análisis todo indica que los Estados Unidos y la UE transitan actualmente por la travesía de la amenaza de un nuevo ciclo de conflictos ante China y Rusia, al igual que el desafío del nacimiento de otros grandes poderes en evolución como son los países del Medio Oriente.

Por consiguiente, además de su función global la estructura del sistema se somete igualmente al nivel regional. Su papel se puede observar en la rivalidad tradicional que desde el pasado viene generando el Medio Oriente, representados principalmente por los países árabes de Irak, Siria y Egipto, y la injerencia intensa en él de sus países vecinos –no considerados árabes– tales como Irán y Turquía. Actualmente las hostilidades siguen existiendo bajo nuevas realidades en donde, por un lado, Irak, Siria y Egipto con Irán y, por el otro, Turquía e Israel rivalizan por la hegemonía en el Medio Oriente, donde se avecina en tiempos postreros el temor de una unidad árabe o islámica de contingencias desestabilizadoras en la región.³¹

Por tanto, es evidente que las tensiones regionales y globales llegan a complicar la conducción política de los gobiernos. Sobre todo, cuando una determinada región se encuentra bajo el dominio de una gran potencia mundial. En esta situación, un gobierno se verá inclinado a consentir las estrategias políticas de un país poderoso en contra de otros países más débiles dentro de su área. Por ejemplo, países de la antigua república soviética como Ucrania, Georgia, Kazajistán y Armenia, siguen bajo el dominio constante del potencial hegemónico de Rusia. Asimismo, los Estados Unidos, con su política exterior de control de carácter geopolítico, intentan influir fuertemente en algunos países latinoamericanos y del Caribe como Panamá y Haití.³²

³¹ “Para un recuento histórico de tales luchas,” Vid. Malcolm Kerr, *The Arab Cold War* (New York: Oxford University Press, 1971), citado por Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin. Op. cit., p. 169. Paráfrasis.

³² Cfr. Pearson. S. Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 169

En este sentido, es obvio que el comportamiento de un país puede permutar entre comprometerse a una determinada actividad comercial hasta incluso entrometerse en una conflagración bélica. En cambio, los países aliados a Washington, hablando específicamente de la Europa occidental, son capaces de entrar en negociaciones internacionales de igual a igual. Un ejemplo clásico de ello son las diferencias manifestadas ante la OTAN en el caso de Bosnia y Herzegovina. Por tanto, como lo aborda Pearson y Rochester en su libro sobre Relaciones Internacionales:³³

Es claro que el ambiente exterior de un país puede afectar el comportamiento y variar desde involucrarse en una guerra hasta la actividad comercial. La dirección del comercio internacional, la orientación de las comunicaciones internacionales, el intercambio de visitas diplomáticas, y la formación y disolución de alianzas reflejan hasta cierto punto el flujo y reflujo de las fuerzas sistémicas.³⁴

En este sentido y con el objeto de cerrar propiamente esta sección, resulta interesante relacionar los productos de estas causas sistémicas, tomadas del recuadro presentado por los mismos autores arriba mencionados sobre el manejo y el proceder de la política exterior:³⁵

1. Entre más dependen dos Estados entre sí económica y socialmente, y entre más democráticos son sus sistemas, más pacíficas tenderán a ser sus relaciones.
2. Entre más frecuentemente interactúen diferentes gentes y culturas, mayor será la tendencia al entendimiento y la amistad por parte de sus gobiernos.
3. Entre más parejos sean dos estados en términos de poder, menos probable será que se enfrenten en una guerra.

³³ Cfr. Pearson, S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 169

³⁴ Vid. Pearson, S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 170

³⁵ Cfr. Pearson, S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 171

4. Entre mayor sea la amenaza externa a que se vean sujetos los miembros de un grupo o de una alianza, mayor será la cohesión que se desarrolle entre ellos.
5. A mayor dominio hegemónico de un sistema, menor será el número de opciones de política que tengan los Estados débiles dentro del sistema.³⁶

Por último, las capacidades del modo de operación y de los alcances de los gobiernos nacionales también tienen un rol muy importante respecto del comportamiento de un país en los asuntos internacionales. La argumentación que respalda esta postura tiene que ver con la evolución simétrica de elementos como el crecimiento demográfico y su producción económica. Es decir, cuando un Estado-nación se encuentra en esta situación sufre naturalmente de intensas demandas de cara a la apremiante necesidad de complementar los recursos internos que ya no son suficientes, generando como resultado de intensas presiones y la necesidad de adquirir en el exterior la escasez de estos bienes no disponibles, que a la postre desencadenan en políticas expansionistas de carácter pacífico o violento.³⁷

Acorde a esta idea, los expertos en la política exterior denominan a esta afluencia precipitada de presiones como una *presión lateral* o *efecto de la tetera*, que se traduce como la compresión metafórica de obtener los recursos necesarios en el exterior. Por tanto se infiere que la escasez de estos recursos a nivel nacional están necesariamente relacionados con el sistema internacional, pues la experiencia histórica nos muestra que dan origen a conflictos y rivalidades entre países que se encuentran en el camino de la caza del mismo propósito o en detrimento de un proceso de caída.³⁸

³⁶ Vid. Pearson, S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 171

³⁷ Cfr. Nazli Chouri y Roberts C. North, "Nations in Conflict" (San Francisco: W. H. Freeman, 1975); y North, *War, Peace, Survival.*, citado por Pearson, S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 170

³⁸ Cfr. Nazli Chouri y Roberts C. North, "Nations in Conflict" (San Francisco: W. H. Freeman, 1975); y North, *War, Peace, Survival.*, citado por Pearson, S,

Desde luego existen otros atributos fuera del aumento de la población y de las materias primas disponibles, tales como el acceso a la tecnología, la capacidad de sus fuerzas armadas, la naturaleza de su sistema gubernamental y de las políticas públicas para la utilización de la fuerza y demás elementos necesarios para el empuje de su política exterior, características que finalmente se agrupan en sectores democráticos, económicos, militares y de gobernanza, y que rigen en resumidas cuentas el comportamiento de la política exterior.³⁹

Caso: El Convenio Europeo de Derechos Humanos

A fin de hacer respetar los derechos incluidos en el Convenio y contar en esencia con una instancia internacional con potestad para condenar y obligar a modificar la legislación nacional de los Estados, fue necesario establecer un Tribunal que se encargara de ejecutar esta tarea constitucional. De esta manera, el Convenio es la parte fundamental del *Consejo de Europa*. Cualquier Estado que desee ser miembro deberá firmarlo y ratificarlo. Además de esto, el Convenio ha confirmado algunos derechos y libertades ya contenidos en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Siendo así, una autoridad jurídica de competencia internacional para sentenciar a los Estados que no respeten los compromisos asumidos.⁴⁰ Nacida como una Convención para proteger los derechos y libertades de los europeos, agrupa una serie de primacías en razón de ser constituido como: 1. El primer convenio del *Consejo de Europa* y medula de sus actividades,⁴¹ 2. El primer instrumento vinculante de algunos derechos expresados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, y 3. El primer tratado

Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 170

³⁹ Cfr. Nazli Chouri y Roberts C. North, "Nations in Conflict" (San Francisco: W. H. Freeman, 1975); y North, *War, Peace, Survival.*, citado por Pearson. S, Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000, p. 170

⁴⁰ Cfr. Sitio Web del ECHR. Documentos de información en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c>

⁴¹ Véase. Sitio Web del Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/home> Consultada 1 de junio de 2021.

en el establecimiento de una organización supranacional para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Partes.⁴²

En consecuencia, la Convención representa un punto de referencia en el progreso del derecho internacional, en tanto que los Estados partes reconocen que un tribunal supranacional sobre derechos humanos está por encima de la legislación de sus tribunales nacionales. Es por ello que la firma y ratificación del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* es la condición *sine qua non* para poder unirse al *Consejo de Europa*; ya que de esta manera confirmarían sus compromisos relativos a la búsqueda del objetivo de unidad entre ellos sustentada en los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁴³ De tal manera que, para ser llamados “Estados Parte en el Convenio”, los Estados deben ratificar el Convenio a fin de reconocer y garantizar los derechos fundamentales, civiles y políticos, que el mismo le confiere a sus ciudadanos y extranjeros que se encuentren bajo su jurisdicción.⁴⁴

La cuestión que resulta importante destacar sobre este tratado, es que en él se han ido incorporando nuevos derechos y enmiendas a los preceptos de su texto original, que asimismo representan un compromiso legal entre las partes que los hayan ratificado. Sin esta revalidación, no será suficiente para el cumplimiento de obligatoriedad de dichos convenios ulteriores. De tal manera que, al reformar la legislación de los Estados, a fin de adaptarla a la Convención, se ha generado un beneficio para todos frente a los progresos alcanzados en materia de derechos humanos. En el conocimiento de que las sentencias afectan la totalidad de la sociedad de cualquier Estado. De igual forma, la ampliación de estos derechos es un avance significativo por medio de la jurisprudencia del Tribunal, referente a las situaciones que antes eran plenamente impensables, tales como los asuntos relati-

⁴² Cfr. Sitio Web Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. La Convención de 1950 en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/the-convention-in-1950> Consultada el 3 de junio de 2021.

⁴³ Cfr. Textos de referencia. La Convención de 1950 en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/the-convention-in-1950> Consultada el 3 de junio de 2021.

⁴⁴ Cfr. Sitio Web del ECHR, Documentos de información en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> Consultada 8 de marzo de 2021

vos al desarrollo de nuevas tecnologías, la bioética o medioambiente; sin dejar de mencionar que también se han atendido aspectos aún más susceptibles como el terrorismo o la migración.⁴⁵ En esta línea, además de que el Convenio Europeo sustenta un valor distintivo en la protección de los derechos y libertades, por igual se distingue el haber establecido el sistema de demandas con la creación del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, un sistema que fue creado para supervisar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados, el cual permite que los ciudadanos puedan denunciar al Estado cuando sus derechos y libertades se vean infringidos.⁴⁶ A la fecha se han adaptado 16 Protocolos adicionales que han ido fortificando su desempeño legislativo. Éstos atienden principalmente la abolición de la pena de muerte, la protección de la propiedad, el derecho a unas elecciones libres o la libertad de circulación, entre otros.⁴⁷ Por lo que para efectos de un análisis preliminar, se ha considerado importante presentar a continuación dos breves tablas descriptivas que, de este modo, simplifican la referencia del contenido de dichos Protocolos. La primera (*Tabla No. 1*), relativa a la adopción de nuevos derechos y, la segunda (*Tabla No. 2*), en relación a las enmiendas contraídas. (Véase el Anexo No. 2 para la lista completa de Protocolos).⁴⁸

⁴⁵ Cfr. Sitio Web del ECHR, Documentos de información, PDF de la “Convención Europea: un instrumento viviente” y los textos complementarios sobre derechos humanos solo para la Convención y los Protocolos (18 tratados) en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> Consultada el 11 de marzo 2021.

⁴⁶ Cfr. Sitio Web del ECHR, Documentos de información, PDF de la “Convención Europea: un instrumento viviente” y los textos complementarios sobre derechos humanos solo para la Convención y los Protocolos (18 tratados) en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> Consultada 18 de marzo de 2021.

⁴⁷ Cfr. Sitio Web del ECHR, Documentos de información, PDF de la “Convención Europea: un instrumento viviente” y los textos complementarios sobre derechos humanos solo para la Convención y los Protocolos (18 tratados) en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> Consultada 25 de marzo 2021.

⁴⁸ Cfr. Sitio Web Consejo de Europa. Oficina de Tratados en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list> Consultada 30 de marzo de 2021

Tabla No. 1

Nuevos Derechos ⁴⁹	
El Protocolo Adicional 1: (ETS No. 009) ⁵⁰	El derecho al goce pacífico de la propiedad, el derecho a la educación y el derecho a elecciones libres por voto secreto.
El Protocolo Adicional 4: (ETS No. 046) ⁵¹	No privación de libertad por incumplimiento de obligaciones contractuales, derecho a la libertad de circulación y a la libertad de elegir el lugar de residencia, prohibición de la expulsión por un Estado de un nacional, prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros.
El Protocolo Adicional 6: (ETS No. 114) ⁵²	Abolición de la pena de muerte.
El Protocolo Adicional 7: (ETS No. 117) ⁵³	El derecho de los extranjeros a las garantías procesales en caso de expulsión del territorio de un Estado, el derecho de una persona condenada por un delito a que la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal superior, el derecho a indemnización en caso de el error judicial, el derecho a no ser juzgado o sancionado en un proceso penal por un delito por el que ya se ha absuelto o condenado (<i>ne bis in ídem</i>) y la igualdad de derechos y responsabilidades entre los cónyuges.
El Protocolo Adicional 12: (ETS No. 177) ⁵⁴	Prohibición general de discriminación. Este Protocolo garantiza que nadie será discriminado por ningún motivo por ninguna autoridad pública.

⁴⁹ Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia, en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/new-rights> Consultada el 5 de abril de 2021.

⁵⁰ Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. Nuevos derechos, en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009> Consultada el 5 de abril de 2021.

⁵¹ Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. Nuevos derechos, en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046> Consultada el 10 de abril de 2021.

⁵² Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. Nuevos derechos, en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114> Consultada el 10 de abril de 2021.

⁵³ Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. Nuevos derechos, en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117> Consultada el 10 de abril de 2021.

⁵⁴ Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. Nuevos derechos, en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/>

El Protocolo Adicional 13: (ETS No. 187) ⁵⁵	Prohibición de la pena de muerte en todas las circunstancias, incluidos los delitos cometidos en tiempos de guerra y la amenaza inminente de guerra.
--	--

Fuente: Sitio Web Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de Referencia. Nuevos derechos.

A continuación, se desglosan las modificaciones adoptadas a la Convención, que fueran articuladas principalmente con el propósito de facilitar una mayor eficiencia del *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*.

Tabla No. 2

Enmiendas ⁵⁶	
Protocolo 11 (ETS No 155) ⁵⁷	“ [...] estableció un nuevo tribunal a tiempo completo, al que ahora todos los solicitantes individuales tienen derecho a remitir sus casos directamente.” Entró en vigor el 1 de noviembre de 1998.
Protocolo 14 (GETS No. 194) ⁵⁸	“ [...] optimiza el filtrado y la tramitación de la solicitud. Contempla, entre otras medidas, la creación de nuevas formaciones judiciales para los casos más simples, un nuevo criterio de admisibilidad (la existencia de “desventaja significativa”) e introduce un mandato de nueve años no renovable para los jueces.” Entró en vigor el 1 de junio de 2010,

conventions/treaty/177 Consultada el 10 de abril de 2021.

⁵⁵ Vid. Sitio Web del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Textos de referencia. Nuevos derechos, en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187> Consultada el 10 de abril de 2021.

⁵⁶ Vid. Sitio Web El Convenio de Derechos Humanos. Textos de referencia. Enmiendas a la Convención en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/amendments-to-the-convention> Consultada el 10 de abril de 2021.

⁵⁷ Vid. Oficina de Tratados en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/155>

⁵⁸ Vid. Oficina de Tratados en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/194> Consultada el 12 de abril de 2021.

Protocolo 15 (CETS No. 213) ⁵⁹	“ [...] introduce una referencia al principio de subsidiariedad y a la doctrina del margen de apreciación. También reduce de seis a cuatro meses el plazo dentro del cual se puede presentar una solicitud a la Corte después de la fecha de una decisión nacional definitiva. El Protocolo No. 15 entrará en vigor tan pronto como todos los Estados Partes de la Convención lo hayan firmado y ratificado.” Aún no entra en vigor.
Protocolo 16 (CETS No. 214) ⁶⁰	“ [...] permitirá a las más altas cortes y tribunales de un país miembro solicitar a la Corte que emita opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación de los derechos y libertades definidos en la Convención o la protocolos correspondientes.” Entró en vigor el 1 de enero de 2018.

Fuente: Sitio Web del Convenio de Derechos Humanos. Textos de referencia. Enmiendas a la Convención en: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/amendments-to-the-convention>, y, de la Oficina de Tratados en: <http://conventions.coe.int>

Cabe agregar que durante 60 años la jurisprudencia de la Corte ha hecho del Convenio un instrumento dinámico. De tal forma que se ha ido adaptando a diversas variaciones desarrolladas en la sociedad para adecuar a posteriori nuevos derechos que obviamente no podían tener subsistencia cuando se aprobó el Convenio en 1950. Estos derechos agregados son igualmente vinculantes al momento de su ratificación.

Las Partes tienen la obligación de cumplir los compromisos de garantizar los derechos y libertades de todas las personas dentro de su jurisdicción. Por tanto, a fin de garantizar este cometido –como anteriormente se ha mencionado– la Convención ha creado el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en la ciudad de Estrasburgo, mismo que se ocupará de las respectivas solicitudes individuales e interestatales. Asimismo, bajo el requerimiento expreso del Comité de Ministros del *Consejo de Europa*, el Tribunal tendrá la facultad de manifestar juicios consultivos sobre la interpretación de los Convenios y sus pro-

⁵⁹ Vid. Oficina de Tratados en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/213> Consultada el 12 de abril de 2021.

⁶⁰ Vid. Oficina de Tratados en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214> Consultada el 14 de abril de 2021.

tolos. Del mismo modo, con la misma autoridad también podrá requerir al Tribunal una explicación de las sentencias dictadas.⁶¹

En cuanto a los casos litigados de las Partes, éstos deberán respetar las sentencias emitidas por la Corte y el compromiso incorporado de llevar a cabo todas las medidas necesarias para su ejecución, mismas que serán supervisadas íntegramente por el propio Comité de Ministros. Más aún, el Secretario General dirigirá las diligencias correspondientes a fin de que las Partes pongan a su disposición las justificaciones pertinentes respecto de la manera en que su legislación nacional ha salvaguardado la aplicación del Convenio.⁶²

Por tanto, cabe significar que el Convenio es aplicable en el plano nacional. En este sentido ha sido incorporado en las legislaciones de los Estados partes y, por tanto, obligados a respetar los derechos contenidos en él. Por ello los tribunales de cada Estado están comprometidos a sujetarse como partes del Convenio, que si no lo hacen corren el riesgo de ser condenados por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, creado por la Convención para este objetivo. En particular, en el caso de que un ciudadano cualquiera solicite una demanda de queja, en tanto que sus derechos no hayan sido satisfechos (Artículo 34).⁶³

Ciertamente la evolución de los derechos es llevada cabo a través de los Protocolos y gracias a la jurisprudencia construida por las interpretaciones del Tribunal. De tal manera que el Convenio se ha convertido en un instrumento orgánico por excelencia, ampliando la interpretación jurídica de los derechos garantizados y asegurando sobre todo su aplicación práctica frente a las situaciones imprevistas. Resaltan como ejemplo de ello, la entrada en vigor del Protocolo 13

⁶¹ Cfr. Oficina de Tratados (Ref. ETS No. 005), en: <http://conventions.coe.int/https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005> Consultada el 14 de abril de 2021.

⁶² Cfr. Oficina de Tratados (Ref. ETS No. 005), en: <http://conventions.coe.int/https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005> Consultada el 14 de abril de 2021.

⁶³ Cfr. Sitio Web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Documentos de información. Preguntas frecuentes, PDF, pp. 3-4, en: https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf Consultada el 21 de abril de 2021.

(Ref. ETS No. 187),⁶⁴ relativo a la abolición de la pena capital que desde este momento ha sido extendida a cualquiera circunstancia; así como lo concerniente al Protocolo 12 (Ref. ETS No. 177),⁶⁵ donde la prohibición de la discriminación se había establecido de principio como una manera generalizada; en tanto que el tratamiento dictado en el artículo 14 del Convenio inicial, requería necesariamente de una modificación más precisa, garantizando así que nadie sea discriminado por motivo alguno y por ninguna autoridad pública. Es decir, incluyendo todas las circunstancias, tales como los delitos cometidos en tiempos de guerra y aún ante la amenaza inminente de guerra. En dicho Protocolo también ha sido considerado el prohibir definitivamente toda derogación o reserva alguna a sus preceptos. “El Convenio [a manera de recapitulación] prohíbe ante todo la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes, la esclavitud y los trabajos forzados, la pena de muerte, la detención arbitraria e ilegal y la discriminación en el disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio”.⁶⁶

Además de esta percepción general, resulta pertinente desglosar en adelante la versión denominada “Convención simplificada” (*Tabla No. 3*) que contiene la selección de algunos artículos y protocolos incluyendo un breve Preámbulo, a fin de tener un panorama más preciso y redondeado de lo expuesto anteriormente en las tablas 1 y 2, relativo a los principales derechos y libertades del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Si bien, el documento tiene una intensión de carácter meramente pedagógico.⁶⁷

⁶⁴ Vid. como fuente: Oficina de Tratados en <http://conventions.coe.int> Consultada el 21 de abril de 2021.

⁶⁵ Vid. Sitio Web del Consejo de Europa. Oficina de Tratados. Consultada el 23 de abril de 2021.

⁶⁶ Vid. Sitio Web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Documentos de Información. Preguntas frecuentes, PDF, pp. 3 y 4, en: https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf o la Corte en breve en: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/doc_info&c Consultada el 23 de abril de 2021.

⁶⁷ Sitio Web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Convención Europea. Textos oficiales en: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/conventiony>, Consultada el 27 de abril de 2021.
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf Consultada el 27 de abril de 2021.

Tabla No. 3

Convención simplificada ⁶⁸	
Resumen del Preámbulo	Los gobiernos miembros del Consejo de Europa promueven la paz y una unión más estrecha entre ellos basada en los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por medio de este Convenio, deciden dar los primeros pasos a fin de garantizar varios de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
Artículo 1 Obligación de respetar los Derechos Humanos	Los Estados deben reconocer a toda persona los derechos definidos en el presente Convenio.
Artículo 2 Derecho a la vida	El derecho de toda persona a la vida es protegido por la ley.
Artículo 3 Prohibición de la Tortura	Nadie tiene de derecho a herir o torturar a otra persona. Incluso en caso de detención de respetarse la dignidad humana.
Artículo 4 Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado	Nadie podrá ser tratado como esclavo o verse obligado a la realización de un trabajo forzado.
Artículo 5 Derecho a la libertad y a la seguridad	Toda persona tiene derecho a la libertad. Toda persona detenida tiene derecho a conocer la razón de su detención. Deberá ser juzgada lo más rápido posible o ser puesta en libertad hasta que tenga lugar el procedimiento.
Artículo 6 Derecho a un proceso equitativo	Toda persona tiene derecho a ser juzgada de manera equitativa por un juez independiente e imparcial. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido demostrada. Tiene derecho a ser asistida por un abogado y, si no dispone de medios para remunerarlo, éste deberá ser pagado por el Estado.

⁶⁸ Vid. Sitio Web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Documentos de información en: https://www.echr.coe.int/Documents/Simplified_Conv_SPA.pdf Consultada el 27 de abril de 2021.

Artículo 7 No hay pena sin ley	Nadie podrá ser declarado culpable de una infracción si en el momento en que ésta fue cometida no constituía una infracción.
Artículo 8 Derecho al respeto de la vida privada y familiar	Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
Artículo 9 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a practicar libremente su religión en privado y en público, y a cambiar de religión si lo desea.
Artículo 10 Libertad de expresión	Toda persona tiene derecho a decir y escribir lo que piensa, y a recibir o comunicar informaciones. Este derecho incluye la libertad de prensa.
Artículo 11 Libertad de reunión y de asociación	Toda persona tiene derecho a participar en reuniones pacíficas y a fundar asociaciones, incluidos los sindicatos, o a afiliarse a las mismas.
Artículo 12 – Derecho a contraer matrimonio	Toda persona tiene derecho a casarse y a fundar una familia.
Artículo 13 – Derecho a un recurso efectivo	Toda persona cuyos derechos han sido violados puede interponer recurso legal ante los tribunales o autoridades competentes.
Artículo 14 Prohibición de discriminación	Toda persona goza de los derechos reconocidos en el presente Convenio sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, convicciones políticas o religiosas u origen.
Artículo 15 – Derogación en caso de estado de excepción	En caso de guerra o de otra situación de excepción, cualquier gobierno podrá tomar medidas que estén en contradicción con estos derechos, pero sólo si es estrictamente necesario. Incluso en este caso, ningún gobierno tiene derecho, por ejemplo, a torturar o matar arbitrariamente.
Artículo 16 Restricciones a la actividad política de los extranjeros	Los gobiernos pueden restringir las actividades políticas de los extranjeros, aunque estas restricciones estén en contradicción con los artículos 10, 11 o 14.

Artículo 17 Prohibición del abuso de derecho	Ninguna de las disposiciones del Convenio puede emplearse para perjudicar los derechos y las libertades que protege.
Artículo 18 Limitación en el uso de las restricciones de derechos	La mayoría de los derechos contenidos en este Convenio pueden ser restringidos por una ley general aplicable a todo el mundo, pero esas restricciones sólo se autorizan si son estrictamente necesarias.
Artículo 19 – 51 ⁶⁹	Estos artículos explican cómo funciona el Tribunal europeo de Derechos Humanos.
Artículo 34 Demanda individuales	Si los derechos reconocidos por el Convenio han sido violados en alguno de los Estados miembros, primero debe llevarse el caso ante las autoridades nacionales competentes. Si no se obtiene una respuesta satisfactoria, la víctima podrá dirigirse al Tribunal europeo de Derechos Humanos en Estrasburgo.
Artículo 52 Encuestas del Secretario General	Si el Secretario General del Consejo de Europa lo requiere, todo gobierno deberá explicar de qué manera la legislación de su país asegura la protección de los derechos contenidos en este Convenio.
Artículo 1 del Protocolo No. 1 Protección de la propiedad	Toda persona tiene derecho de poseer bienes y a gozar de su propiedad.
Artículo 2 del Protocolo No. 1 Derecho a la instrucción	Toda persona tiene derecho a la educación.
Artículo 3 del Protocolo No. 1 Derecho a elecciones libres	Toda persona tiene derecho a elegir a sus gobernantes mediante el ejercicio del derecho al voto.

⁶⁹ Como se puede observar los artículos que van del número 19 al 51 son aquellos que definen cómo funciona el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Artículo 2 del Protocolo No. 4 Libertad de circulación	Toda persona que reside legalmente en un país tiene derecho a circular libremente por él y a escoger libremente su residencia.
Artículo 1 del Protocolo No. 6 Abolición de la pena de muerte.	Nadie puede ser condenado a muerte ni ejecutado.
Artículo 2 del Protocolo No. 7 Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal	Toda persona declarada culpable de una infracción penal podrá recurrir ante un tribunal superior.
Artículo 3 del Protocolo No. 7 Derecho a indemnización en caso de error judicial	Toda persona condenada por una infracción y que resulte ser inocente tiene derecho a una indemnización.
Artículo 1 del Protocolo No. 12 Prohibición general de discriminación	Nadie puede ser objeto de discriminación por parte de las autoridades públicas por motivos relacionados con la raza, el sexo, lengua, las convicciones políticas o religiosas o el nacimiento.”

Fuente: Sitio Web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Documentos de información en: https://www.echr.coe.int/Documents/Simplified_Conv_SPA.pdf Consultada el 27 de abril de 2021.

CONCLUSIONES

1. Se ha podido evaluar a través de este texto que una de las características que distinguen al sistema internacional es el mantenimiento de una acción mutante en el transcurso de la historia.

Sin embargo, también es manifiesta la permanencia de algunas líneas conservadoras. Por tanto, se puede asumir que, en los diferentes períodos cíclicos, tanto los aspectos de cambio como los de continuidad se van repitiendo proporcionalmente.

2. Es evidente que la democratización de los países del antiguo régimen soviético acaecida en 1989 ha sido el evento más distintivo y revolucionario de finales del siglo XX, por lo que se llegó a pensar en el triunfo final de las democracias liberales de Occidente y de sus valores capitalistas. Conflictos sustentados en un poder bipolar que al final de ello, catapultaría la actitud de retorno del multilateralismo originada con la creación de la ONU previo a la guerra fría, ya que se distingue que las últimas tendencias, antes de entrar al siglo XXI, culminan con el fin de la guerra fría, teniendo como desenlace una era nueva en las relaciones internacionales.
4. Por otro lado, la historia ha demostrado que las potencias mundiales son las que definen los alcances globales, mientras que los países con menor hegemonía se convierten en actores regionales y solo algunos pocos tienden a ser unilateralistas o aislacionistas.
5. Es relevante descubrir que la mayor parte de los países como los Estados Unidos, China y Rusia –ejemplos de actores determinantes en la política internacional contemporánea–, manifestando incoherencias profundas en la práctica de su conducta. En tanto que también fluctúa entre ellos, los usos y costumbres de los métodos de su política internacional, utilizando de manera independiente diversos instrumentos de su política exterior: de carácter político, económico e, incluso, militar.
6. Para una apreciación justa del comportamiento de la política exterior de las naciones-Estado, es necesario definir los factores internos y externos. En tanto que un país democrático se preocupa más por la opinión pública que la actitud despreocupante de ella en una dictadura.
7. En general, los factores sistémicos influyen en la realización de alianzas, mientras que los atributos nacionales determinan su alcance en la política internacional.

8. Tanto el ML sustentado en objetivos a través de las ONU, como el ML basado en normas de parte de la UE y la OTAN, son un claro ejemplo de los motivos por los que los Estados-nación deseen retornar a un ciclo en proceso de la doctrina del ML, en donde a través de los principios y normas del Estado de derecho, la democracia y los derechos humanos intentan redirigir el equilibrio del sistema internacional en el siglo XXI. Principios sustentados en forma multilateral a través de la *Carta de las Naciones Unidas* y en la *Estrategia Global sobre Política Exterior y de Seguridad* de la Unión Europea.
9. El problema más distintivo para la efectividad del ML, como la política más óptima para la solución de las naciones-Estado, es el hecho de que sigue fallando la avenencia de sus actividades con la realidad que presenta los cambios neurálgicos, desde finales del siglo XX hasta los principios del siglo XXI, respecto de la política de los Estado-nación y la promoción de las organizaciones internacionales.
10. Sin embargo, cabe señalar que durante la pandemia de COVID-19, se ha intensificado la cooperación internacional entre los Estados, situación colateral que ha impulsado sorpresivamente la actitud de continuar con la promoción del sistema multilateral, ya que, el hecho a favorecido el impacto sustantivo de los *17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* de la *Agenda 2030* de la ONU, las OSC, así como los grupos sociales, la familia y el individuo.
11. La fortaleza del ML consiste en que promueve los valores y principios en común para la solución de problemas globales. En cambio, la amenaza se sustenta en todos aquellos países que ponen en duda esta condición, optando más por el unilateralismo o bilateralismo, y, sobre todo, fomentando una política firme a favor de la antiglobalización.
12. Finalmente, la Convención representa aquella instancia internacional para el objeto de proteger, reconocer y garantizar los derechos fundamentales; que, en consecuencia, simboliza el modelo clásico de una jurisdicción internacional para el desarrollo del derecho internacional y de las acciones en pro del ML, a través de la creación legislativa de un tribunal suprana-

cional sobre derechos humanos que, en razón de su autoridad jurídica de competencia internacional en esta materia, puede sentenciar a los Estados que no respeten los compromisos asumidos en aquel acuerdo internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- BECERRA, R. Manuel y González M. (Coord.), *Estado de Derecho Internacional*, Edit. UNAM, México, 2012.
- GADDIS, Lewis, John, *Nueva historia de la Guerra Fría*, Edit., Fondo de Cultura Económica, primera edición en español, México, 2011.
- GONZÁLEZ, U., Héctor, *Teoría Política*, Edit., Porrúa, DF., 2010.
- Kaplan, Marcos, *Estado y Globalización*, Edit., UNAM, primera reimpresión, México, 2008.
- MARCELLO, Flores, *Diccionario de derechos humanos. Cultura de los derechos en la era de la globalización*, México: Flacso, 2009.
- PEARSON, S. Frederic y Rochester, J. Martin *Relaciones Internacionales. Situación Global en el Siglo XXI, Cuarta edición*, Edit. McGrawHill, México, 2000.
- WOLFERS, Arnold, *Relaciones internacionales. El pensamiento de los clásicos* de J.A.:Edit., Limusa, México, 2008. Obra publicada en el idioma inglés: *Classics of International Relations*, Prentice-Hall, Inc.

FUENTES DE INTERNET

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf>

<https://www.kas.de/documents/7851262/11461624/21-01-26+CORREGIDA+FINAL-Publi->

cacio%CC%81n+Multilateralismo-KAS.pdf/ce1db041-e064-d0f9-fbd9-fd679e624760?version=1.0&t=1611962488944

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf>

<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10341-2019-INIT/es/pdf>

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c>

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/home>

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/the-convention-in-1950>

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c>

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/new-rights>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/009>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/117>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/177>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187>

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/amendments-to-the-convention>

[/conventions/treaty/194](https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/amendments-to-the-convention/conventions/treaty/194)

<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/213>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/214>

<http://conventions.coe.int> i <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005>

<http://conventions.coe.int> i <https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005>

https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf

<http://conventions.coe.int>

https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_SPA.pdf o la Corte en breve en: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/doc_info&c

El Discurso Posmoderno de la (In) Seguridad, desde la Óptica del Derecho Penal Contemporáneo

DRA. REBECA ELIZABETH CONTRERAS LÓPEZ¹

Resumen. La posmodernidad es un escenario de rupturas y cambios estructurales que hacen indispensable una transformación de las distintas miradas desde las que se aborda el discurso de la (in)seguridad, asumiendo que la seguridad es un concepto zombi que se ha anquilosado en las propuestas oficiales y en la gestión perversa de las autoridades y tomadores de decisiones. Además, el derecho penal tradicional, apegado a los valores de la modernidad, es insuficiente para enfrentar las realidades contemporáneas lo que implica aceptar el caleidoscopio de realidades diversas a las que se enfrenta el derecho, en sus múltiples aplicaciones. La finalidad del texto es explorar distintos elementos para centrar las discusiones en contextos particulares y en situaciones concretas, de los individuos y los grupos sociales, así como las múltiples y diversas interrelaciones.

Palabras Claves. Posmodernidad. Inseguridad. Derecho penal posmoderno.

Abstract. Postmodernity is a scene of ruptures and structural changes that imply the transformation of the different perspectives from which the discourse of public security/insecurity is approached, assuming that security is a zombie concept that is stagnant in official proposals as well as in the perverse management of the authorities and decision makers. In addition, traditional criminal law, attached to the values of modernity, is insufficient to face contemporary realities. This implies accepting the kaleidoscope of diverse realities that law faces in its multiple applications. This text aims to explore different elements to focus the discussions on particular contexts and concrete situations of individuals and social groups, as well as the multiple and diverse interrelationships among them.

Keywords. Postmodernity. Public insecurity. Postmodern criminal law.

Sumario. Planteamiento. 1. Crítica a la modernidad (en la posmodernidad). 2. El derecho penal posmoderno y el discurso de la (in)seguridad. 3. Reflexión final. Fuentes consultadas.

¹ Investigadora del Centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad de la Universidad Veracruzana, Integrante del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Directora de la revista Enfoques jurídicos (CEDEGS-UV). Profesora de licenciatura y posgrado en la Universidad Veracruzana y en la Universidad de Xalapa, en las áreas de derecho penal, política criminal y metodología de la investigación. Mail: rcontreras@uv.mx

PLANTEAMIENTO

¿Qué significa la posmodernidad? Para esta reflexión la entiendo como el escenario en el cual los conceptos básicos de la modernidad ya no son suficientes para realizar la explicación de las realidades actuales. En un escenario, en el cual las explicaciones ya no son únicas, ni universales, sino fragmentadas e incluso contradictorias, a partir de lo cual las interpretaciones también son múltiples y variables. No es que antes no existiera esa diversidad, es sólo que ahora la hacemos visible y estamos construyendo conocimiento a partir de ella.

Es indispensable partir de que la posmodernidad significa el reconocimiento, en el ámbito científico, de que la ciencia es diversa y multifacética; que los discursos “duros”, “tradicionales” tienen fracturas, en ocasiones insalvables, ya que las realidades se asumen a partir de múltiples rasgos y proyectos sociales de las personas, en donde la diversificación individual y colectiva, la tolerancia ante diferentes opciones, los distintos discursos sobre la realidad social y la descentralización de la cultura, tienen implicaciones innumerables para el conocimiento y su estudio².

Entonces, en el discurso posmoderno, es posible interpretar de modos diversos los problemas sociales, los retos humanos en su propia humanidad y en relación con el medio. Ello nos lleva a la necesidad de replantear los conceptos y las vías de acción para enfrentar la mirada contemporánea. En mi opinión, eso ocurre con la (in)seguridad³, que se convierte en uno de los “conceptos zombis” a que alude Beck⁴, un eje conceptual que hoy en día sigue siendo ambivalente y disperso.

² Vattimo, G. (1987). *El fin de la modernidad. Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, 2ª edición, tr. Alberto L. Bixio. Barcelona: Gedisa.

³ Se utiliza esta forma de expresar la inseguridad con un sentido crítico, todos los discursos oficiales hablan de la seguridad, sin embargo, lo que se vive día a día es la inseguridad. Pasar de la modernidad a la posmodernidad (o modernidad reflexiva), significa asumir que la inseguridad va ganando la batalla y que los macrodiscursos son insuficientes para enfrentar la realidad cotidiana (cerca a las personas) y sus implicaciones objetivas y subjetivas, a través de la percepción de inseguridad.

⁴ Esas categorías zombis son parte fundamental del pensamiento de Beck. Beck, Ulrich (2002). *La sociedad del riesgo global*, tr. Jesús Albores Rey, Madrid: siglo XXI editores, p. 211. Además, Beck, U. y Beck-Gernsheim, E. (2003). *La indivi-*

Esta situación obliga a las distintas disciplinas a abrir vasos comunicantes y renunciar a su identidad, para acoger conceptos, teorías, metodologías diversas, en sus temas de interés; tal es el caso del derecho en su relación con la seguridad. Específicamente, el derecho penal ha (o debe hacerlo) mutado su esencia de una racionalidad “dura”, “autoritaria”, a una propuesta garantista y restaurativa. Esto es especialmente interesante si lo observamos desde la mirada compleja y posmoderna y ya no desde la visión “meramente normativa” que ha llevado a la maximización penal, a la prevención absurda frente al sentimiento de inseguridad y a la aplicación irracional (formal) a partir de los códigos penales.

Por tanto, este texto tiene la pretensión de entrar a la discusión, desde estas miradas, de cómo la seguridad se va transformando hasta desfigurarse, asumiendo además que el discurso represivo y autoritario del derecho penal, que en la práctica existe, es insuficiente en su relación con la pretensión de seguridad. Además, a partir de ello, las investigaciones jurídicas requieren transformarse en investigaciones inter y transdisciplinares que den cuenta de la complejidad y riqueza interpretativa de las sociedades contemporáneas.

El objetivo no es dar respuestas, sino establecer interrogantes para la discusión y el diálogo entre distintos frentes y posiciones que nos permitan asumir la complejidad y las posibilidades de explicación. Se parte, por tanto, de las siguientes preguntas: ¿Cuáles son algunas de las consecuencias del discurso de seguridad para el modelo penal contemporáneo? ¿Cómo el conocimiento jurídico puede participar en la discusión de los retos y necesidades actuales de seguridad?

CRÍTICA A LA MODERNIDAD (EN LA POSMODERNIDAD)

Para Vattimo, hablar de posmodernidad no es establecer un discurso catastrófico, sino más bien enfrentarse a una “concepción no metafísica de la verdad, que la interprete, no tanto partiendo del mo-

dualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas. Cap. 14. Paidós 114. Estado y sociedad.

delo positivo del saber científico”⁵, sino de la experiencia del arte y la retórica, por ejemplo. La crítica a la modernidad implica descubrir la dominación que subyace al discurso jurídico basado en sus principios, ya que:

El derecho y la reflexión jurídica modernos esconden este tipo de violencia, y por esa razón, los posmodernos las reconocen como unos mecanismos fundamentales de la exclusión y marginalización social. El pensamiento posmoderno, analizando las aportaciones históricas de la filosofía jurídica, pone en evidencia estos procesos escondidos detrás de un problema fundamental del pensamiento iusfilosófico moderno: búsqueda de la respuesta a la pregunta ¿qué es el derecho?⁶

Con Vattimo, se afirma que la crisis del humanismo implica deconstruir su fundamento trascendente, ya que el “humanismo reduce todo al hombre, es su centro y es esta una concepción occidental, excluyente y que margina al diferente”⁷; ya que, además, se refiere a un tipo de hombre en particular. De ahí la necesidad de pensar la pertinencia de los fundamentos hasta ahora aceptados en el Derecho.

Para Boaventura de Sousa Santos, los principios de la modernidad se refieren a:

- Estado (como instrumento de control)
- Mercado (capitalismo)
- Comunidad (conflicto, fin de la cohesión social).

En esta concepción moderna, las personas requieren del estado, de ahí la referencia a salud pública, seguridad *pública*, entre otros⁸; por ello, aludir a la seguridad ciudadana, seguridad urbana y, en su momento, seguridad humana, constituyen un cambio de perspectiva.

⁵ Vattimo, 1987, ob cit, p. 19.

⁶ Wojcik Radkowska, K. (2017). Filosofía del Derecho: una mirada posmoderna. En R.E.D.S. núm. 11, Julio-Diciembre 2017, p. 154. Disponible en: Dialnet-FilosofiaDelDerecho-6318069.pdf Consultado 30 enero 2021.

⁷ Vattimo, 1987, ob cit, p. 33.

⁸ Sousa Santos, B. Diálogos – episodio 1 (video youtube), Clacso TV. Video: <https://www.youtube.com/watch?v=1WBXmX9tbAA>

Boaventura analiza además, respecto a la modernidad, tres puntos sustanciales⁹:

- I. El análisis interpretativo de la trayectoria histórica del paradigma de la modernidad en su transición hacia un nuevo paradigma.
- II. El nuevo paradigma en la confrontación entre teoría crítica posmoderna y teoría posmoderna.
- III. El nuevo paradigma en el Derecho y la política.

La tesis que defiende es que: “El paradigma socio-cultural de la modernidad aparece antes de que el capitalismo, como modo de producción, sea dominante” y, desaparecerá antes de que éste cese (por abandono u obsolescencia). En opinión de este teórico crítico, la modernidad se constituye en un “paradigma” de transición, ya que existe un déficit de promesas históricas que pone en crisis los modelos. Asimismo, señala que “posmoderna” es una inadecuada denominación. A la que algunos llaman “modernidad reflexiva”.¹⁰

Los pilares de la modernidad, en cuanto a su regulación, son: estado, mercado y comunidad; en tanto que su afán emancipador, funda su análisis en las lógicas de la racionalidad de Weber, a saber¹¹:

- Racionalidad estético-expresiva (artes, literatura).
- Racionalidad cognitivo-instrumental. (ciencia y tecnología).
- Racionalidad práctica-moral. (Ética y estado de derecho).

La modernidad como proyecto sociocultural surge entre los s. XVI y s. XVIII. En el s. XVIII es cuando el modo de producción capitalista se vuelve dominante. A partir de lo cual se entrelazan indisolublemente. El proyecto de modernidad es ambicioso-revolucionario, pero internamente contradictorio, plantea dos metas (prácticamente imposibles): un desarrollo armónico y recíproco, así como, una plena racionalización de la vida personal y colectiva. En este contexto se dan las

⁹ Sousa Santos, B. La transición posmoderna: Derecho y política. En DOXA, 6(1989), p.p. 223 a 263.

¹⁰ Beck, 2002, ob. cit.

¹¹ Sousa Santos, 1989, ob cit, p. 225.

tensiones entre regulación y emancipación, dentro de la praxis social. La “arrogancia” en los fines de la modernidad lleva a la frustración, ya que sustenta “valores sociales potencialmente incompatibles”¹². Mismos que, en el s. XIX explotan con violencia.

Son tres los períodos de desarrollo del capitalismo para justificar la contradicción del proyecto de modernidad:

1. Capitalismo liberal (s. XIX).
2. Capitalismo organizado (hasta la mitad del s. XX).
3. Capitalismo desorganizado (de los 60's a la fecha).

En el s. XX, el mercado remarca el proceso de exclusión y concentración. Se redefine el modelo, como único modelo posible e imaginado. Intensificando las promesas incumplidas: Más justa distribución de recursos. Mayor democratización del sistema político. Por ello, al referirse a las consecuencias de la pandemia Covid19, Boaventura hace énfasis en que una de sus consecuencias es darnos cuenta de que otra forma de convivencia, más allá de la lógica perversa del mercantilismo, es posible.¹³

El progreso, como valor fundante de la modernidad, nos esclaviza. Beck asume que existe una fractura en la modernidad (postmodernidad) que implica una transformación fundamental de la sociedad industrial clásica a la “sociedad (industrial) del riesgo”, en donde encontramos a una civilización “que se pone en peligro a sí misma” y que, pese a la conciencia mundial de los riesgos creados, es incapaz de gestionar tales riesgos y los factores que los originan.¹⁴

La llamada cuarta revolución industrial¹⁵, pone en evidencia los riesgos sin precedentes a los que nos enfrentamos en esta nueva

¹² Sousa Santos, 1989, ob.cit. p. 226.

¹³ Sousa Santos, Boaventura de (2020). *La cruel pedagogía del virus*, tr. Paula Vasilé, Biblioteca Masa Crítica, Buenos Aires: CLACSO. ISBN 978-987-722-599-0

¹⁴ Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.

¹⁵ Schwab, K. (2016). *La cuarta revolución industrial*, Prólogo de Ana Botín, *World Economic Forum*, Debate.

modernidad, en ella los riesgos crecen exponencialmente por la ineficiente gestión política, económica y científica que hemos realizado.¹⁶

El tercer período de la modernidad produce un signo de agotamiento y bloqueo global que representa un impas ético; la microética no es capaz de enfrentar las implicaciones del riesgo global. Aunque, aún no se ha creado una macroética que permita “organizar la responsabilidad de la humanidad por las consecuencias (y efectos colaterales) de sus acciones colectivas a una escala planetaria”¹⁷. Por tanto, este proyecto inacabado y contradictorio de modernidad debe ser sustituido a partir de un nuevo paradigma, “el de la posmodernidad”.

Ese papel de crítica y propuesta alternativa, lo tiene la teoría crítica posmoderna, que permite reconstruir las mini-racionalidades, en que se fragmenta la idea moderna. El pensamiento posmoderno, a manera de un calidoscopio fractal, permite asumir esas mini racionalidades, como totalidad en cada una de ellas. Es decir, son totalidades en sí mismas, presentes en muchos lugares diversos. Y, a la vez, pueden analizarse desde la mirada global.

El conocimiento posmoderno prefiere lo cercano, lo real, no opta por una visión claramente objetivada, sino por la cercanía, la dimensión oral, situacional y perceptiva. Es local y, a la vez, total. Aunque, hay que considerar que los posmodernos siguen siendo modernos, pero en formas fragmentarias, segmentadas en tiempo y espacio.

Respecto, a la política y el derecho en la transición postmoderna, es imprescindible que surja una nueva teoría de la subjetividad, que de sentido a la red de subjetividades y a la emergencia del “colectivismo del yo”. Ello implica nuevas comunidades de interpretación políticas y jurídicas. Ese control disperso, en opinión de Sousa Santos, contribuirá a descanonizar y trivializar el derecho. Ello marcará el fin del “fetichismo legalista” y la aparición de un minimalismo jurídico y prácticas micro-revolucionarias.

Boaventura alude al fin de los monopolios de la legalidad que lleva a una comprensión posmoderna del derecho y genera estudios de

¹⁶ Beck, U. (2004). *Poder y contrapoder en la era global (La nueva economía política mundial)*. Trad. R.S. Carbó. Barcelona: Paidós. 40-41.

¹⁷ Sousa Santos, 1989, p. 236. Hace esta cita textual de: Karl-Otto Apel, 1984: 250.

pluralismo jurídico en sociedades complejas y pone atención en la justicia informal. El fracaso de estos estudios es que se pasa por alto que en el espacio geopolítico no hay uno, sino diversos órdenes sociopolíticos, por lo que es absurda “la exigencia del Estado de monopolizar la producción del derecho...”¹⁸.

Así tenemos que, la idea posmoderna del Derecho reconduce los valores de la modernidad, en el logro de sus objetivos. En este escenario posmoderno, lo relevante resulta identificar actores políticos y jurídicos en contextos locales que asuman nuevas interacciones sociales y legales al margen de las ‘macro-narraciones colectivas’ de la modernidad.

EL DERECHO PENAL POSMODERNO Y EL DISCURSO DE LA (IN)SEGURIDAD

El Derecho, como disciplina normativa sufre múltiples rupturas en la posmodernidad, algunas consideradas perversas, como su alejamiento a los ideales de la modernidad y a aquella utopía instrumental de orden y disciplina. Con el discurso crítico de la modernidad, hoy asumimos que no hay un derecho, sino una red interminable de espacios jurídicos que regulan también innumerables relaciones sistémicas y que, las reglas generales pierden fuerza ante la necesidad de resolución sistémica en contextos individualizados.

Un aspecto sustantivo que ya no pasa desapercibido es que las normas conllevan principios, con cargas morales concretas, de ahí la necesidad de una interpretación que nos da el estado constitucional de derecho¹⁹, a partir de una visión de aplicación equitativa y justa a casos concretos²⁰. Esto nos permite trascender el formalismo y asumir la función ética y social que, desde la perspectiva de los derechos humanos, deben poseer los juristas.

¹⁸ Ibídem, p. 252.

¹⁹ Instituido formalmente, con la reforma de 2011 al artículo 1° de la Constitución federal mexicana.

²⁰ Dworkin, R. (2010). *Los Derechos en serio* (8a edición ed.). Barcelona, España: Planeta.

De ahí que, para Dworkin el Derecho trasciende su concepción normativa, y se reconduce por principios y directrices políticas. Los principios no son normas, son “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad...”²¹.

En cuanto a las denominadas dimensiones real e ideal del derecho, encontramos que la primera, comprende una positividad autoritaria que, sin duda, perdura por su eficacia social ligada a la decisión y la coerción. Mientras que, la segunda, se relaciona con la corrección moral de la justicia. El consecuente es que la naturaleza del Derecho no es solo normativa, ya que los principios resultan ineludibles para entender lo jurídico²².

La reforma al artículo 1º constitucional mexicano (2011), instaaura formalmente el denominado estado constitucional de derecho y ofrece una posición transversal de los derechos humanos en todo el sistema jurídico mexicano, basada en la convencionalidad, el principio pro-persona y el control difuso²³.

En este escenario, el derecho penal posmoderno emerge como un *nuevo* derecho, en el cual se cuestionan los principios básicos del derecho clásico, basado en las garantías liberales. A lo que Silva Sánchez denomina ‘expansión del derecho penal en las sociedades postindustriales’, aludiendo a su ya clásica expresión del derecho penal de diversas velocidades que analiza en las problemáticas jurídico penales, derivadas de la criminalidad económica y transnacional. Todo ello origina, en los últimos veinte años, dentro de la discusión sin precedentes de la dogmática penal en las sociedades postindustriales (postmodernas)²⁴.

En este estado de cosas, el derecho penal se transforma cualitativamente, en muchas ocasiones derivado de razones de política criminal

²¹ Ibídem, p. 72.

²² Alexy, R. (2016). *La doble naturaleza del Derecho*. Madrid, España: Trotta.

²³ Contreras López, R. (2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. *Cuestiones Constitucionales* (33), 33-51

²⁴ Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal (Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales)*. 2ª. Ed. Madrid: Civitas. p. 37.

interna e internacional, ya que los penalistas han dado una batalla sin cuartel a dichas transformaciones, solo que al igual que cuando referimos a la sociedad del riesgo global, estas transformaciones son imparables y vienen dadas por el propio escenario global. Silva empieza por analizar las transformaciones derivadas de elementos económicos y financieros en el mercado global, la llamada segunda velocidad que se refleja en el actual derecho penal económico que, pese a todo, lucha por mantener los principios liberales y garantistas de los estados democráticos contemporáneos²⁵.

Por tanto, en el discurso posmoderno de la (in)seguridad, a partir de la sociedad del riesgo global (o sociedad de la información)²⁶; es indispensable considerar que el miedo, la alarma social, la necesidad simbólica de seguridad, son aspectos inmanentes a las regulaciones políticas y jurídicas de seguridad que, en realidad, llevan en su seno el discurso de la (in)seguridad, que es un discurso de control social que, muchas veces, encubre la incapacidad de los estados para hacer frente a los riesgos globales.

Se vincula la inseguridad a la violencia que, a su vez, tiene una forma multifactorial (compleja diríamos en la posmodernidad), que hace prácticamente imposible entenderla y, mucho menos, gestionarla. Esos factores son de carácter psicológico, biológico, social, cultural, global y, muchos más, en cada uno de ellos encontramos medidas de índole tan diversa que es difícil precisar su dirección o trasfondo general, hasta llegar a un trasfondo absurdo de utilitarismo que ha perdurado por siglos²⁷.

Cuando asumimos el discurso de la modernidad aceptamos que el derecho a la paz y la seguridad de las personas es universal y unívoco (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Que efectivamente, al firmar un compromiso internacional estamos en el camino

²⁵ Contreras López, R.E. (2015). Derecho penal económico en el contexto global. Una mirada introductoria. México: Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana.

²⁶ Castells, M. (2006). *La era de la información (economía, sociedad y cultura)*, Vol. I: La sociedad red. Trad. Carmen Martínez Gimeno. 6ª edición. México: siglo XXI editores.

²⁷ Foucault, Michael (1991), *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, tr. Aurelio Garzón, 1ª edición en francés: 1975, 19ª edición, México: siglo XXI.

correcto, pero nos olvidamos de que no hay un escenario universal, sino múltiples escenarios de desolación y exclusión, en el que pocas personas en el mundo pueden gozar de un desarrollo pleno y condiciones óptimas para el ejercicio de sus derechos. Ahí, el propio discurso de la *seguridad humana* como un ámbito estructural de bienestar y desarrollo en las distintas regiones del mundo, pierde sentido. La lucha contra la pobreza, la educación, el desarrollo económico, con estándares suficientes de supervivencia que, si bien son sustanciales, no son asequibles en todas las regiones del mundo. Pero, además, la posmodernidad nos muestra que, aún si pudiéramos alcanzarlos, en el ideal de igualdad y mínimos necesarios, existe inequidad y exclusión.

Son loables, los esfuerzos por dotar de rostro humano a la seguridad, al asumir que la seguridad ciudadana, como una de las dimensiones de la seguridad humana permite involucrar a los individuos en la gestión de la seguridad y, que a partir de ello, antes que la fuerza se utilizarán políticas y programas gubernamentales que tiendan al desarrollo económico, social, cultural, de todas las personas sin distinción, ya que actualmente los estados incumplen sus funciones sustantivas de dotar de seguridad por igual.

En el discurso de la (in)seguridad se hace la distinción entre seguridad pública y seguridad ciudadana, ya que la primera asume la obligación de los entes estatales de mantener el orden social, el problema ya inobjetable, es que sus medidas son autoritarias, de corte represivo, que, además no tienen los resultados esperados. Así, se acude al discurso de la seguridad ciudadana como una forma de colmar, al menos discursivamente, ese anhelo de seguridad, en el cual se establece como un eje sustancial, la participación ciudadana. Por ello (insisto al menos discursivamente), cuando se alude a la seguridad ciudadana por lo menos nos ubicamos en una perspectiva de derechos humanos que pone en primer lugar la dignidad y respeto por el ser humano. Así encontramos que la seguridad ciudadana se puede entender como la vida libre de amenazas, en la cual idealmente, los estados pueden gestionar las amenazas y riesgos humanos, aunque ello, muchas veces, queda solo en documentos oficiales. Sostengo que, pese a todo, existen avances, que nunca son suficientes, por su falta de planeación y visión de futuro, pero sobre todo por su operación ineficiente y, muchas veces, corrupta.

Necesariamente debemos aceptar que el tránsito de la seguridad pública a la seguridad ciudadana, en el contexto de la seguridad humana, cuando sólo es discursivo nos regresa a la discusión en marcha de la posmodernidad, como un escenario convulso y conflictivo en el que las respuestas tradicionales son siempre insuficientes. Por tanto, en el derecho penal posmoderno debemos transitar de la visión clásica (moderna) a un ámbito más abierto y transdisciplinar que nos permita, desde la complejidad, buscar los mecanismos menos intrusivos e ineficientes para gestionar la criminalidad y su discusión jurídica. Lucía Dammert, plantea la necesidad de un análisis “de la violencia como fenómeno social y seguridad ciudadana como propuesta de política pública que busca construir ciudadanía y mitigar los impactos de la violencia social”²⁸.

Consideremos también el papel que la opinión pública juega en este escenario, donde los medios de comunicación y, hoy más que nunca, las redes sociales, son una caja de resonancia distorsionada que lleva a incorporar medidas punitivas innecesarias y desproporcionadas que permiten despojar, al ya de por sí débil, derecho penal moderno, de elementos básicos de legalidad y equidad.

Así encontramos que, el sentimiento (subjetivo) de (in)seguridad tiene potentes consecuencias político-criminales que distorsionan al derecho penal como mecanismo de control y límite a las arbitrariedades del poder, incorporando medidas penales simbólicas que carecen de impacto alguno frente a las condiciones objetivas de inseguridad, ya que “*la vivencia subjetiva de los riesgos es claramente superior a la propia existencia objetiva de los mismos*”²⁹.

Me refiero a la cada vez más exacerbada imagen de la sociedad del riesgo global.³⁰ No sólo relativa a la pandemia mundial y sus consecuencias, sino también a los descalabros financieros, económicos, medio ambientales que los estados deben enfrentar, los riesgos manifiestos de las luchas fundamentalistas y el dominio geopolítico de instituciones e individuos, en donde la lógica de enemigos es cada vez

²⁸ Dammert, Lucía. Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América latina, FLACSO-Ecuador, Municipio del distrito metropolitano de Quito, COR-POSEGURIDAD, Quito, Ecuador, noviembre 2007.

²⁹ Silva Sánchez, 2001, ob cit, p. 37.

³⁰ Beck, 2002, ob cit.

más evidente. Un mundo descarnado, violento, egoísta que deja a los individuos en una soledad apabullante porque los discursos protectionistas, universales y fraternales, se convierten en trampas perversas contra la humanidad.³¹

Cuando, teóricamente, nos ubicamos en la sociedad del riesgo global, la pandemia del Covid19, lo considerábamos sólo un relato de ficción; actualmente, sin saber si tenemos responsabilidad en su origen, lo que es indudable es que sus consecuencias se han agravado por la ineficiente e irresponsable gestión individual y colectiva, no sólo de la situación de salud en sí, sino por nuestra historia en el último siglo. El abuso de fármacos, obesidad, sedentarismo, consumo irresponsable, destrucción del ambiente, corrupción, incapacidad gubernamental, inequidad económica y humana, en fin, que son múltiples los escenarios de una gestión inadecuada.

Con la seguridad ocurre lo mismo, la política estatal siempre está rezagada respecto a las necesidades y problemáticas contemporáneas, una razón de peso para ubicarnos en la posmodernidad, un escenario complejo, donde la incertidumbre y las paradojas son inevitables, no podemos enfrentarlo con los mecanismos conocidos de gestión institucional. Por desgracia, muchos de los desarrollos actuales en cuanto a gestión gubernamental se quedan en meros discursos, en ocasiones, incluso para ocultar la verdadera cara de las actuaciones estatales.³²

Como hemos señalado, la modernidad en sus distintas etapas ha estado ligada al capital, hoy podemos ya visibilizar los efectos perversos del hipercapitalismo, además de una creciente falta de conciencia ética no sólo de parte de los servidores públicos y tomadores de decisiones, sino también de los individuos en general. Recordemos que el capital es una fuerza motora que no requiere una organización específica, sino que se desarrolla a partir de las actividades empresariales, financieras y económicas tanto en lo micro, como en lo transnacional, en donde el rol de los organismos internacionales se hace patente. En todo ello, la actividad y operación política es inevitable, como inevi-

³¹ Castells, 2006, ob cit.

³² Bailey, John (2014). Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México, tr. Ana Marimón Driben. México: Debate. Además, Schwab, 2016, ob cit.

table es la aparición de nuevas reglas de juego que, pocas veces, se advierte en el ámbito local.

La inseguridad es un elemento inmerso en el orden social, ello significa que, en mi opinión, se trata de un aspecto estructural, del que no podremos desprendernos, pero cuando somos incapaces de gestionarlo, conlleva además una “potencial fractura del orden social”.³³

La gestión de la (in)seguridad conlleva exclusión social y discursos ideológicos que no llegan a la realidad. En el discurso neoliberal se enfatizan criterios de equidad, racionalidad y modernidad, pero las acciones de política pública, rara vez alcanzan sus objetivos.

El carácter estigmatizante de estas políticas aparece sumamente visible tanto en el proceso de la definición de la población-objetivo como en la instrumentación en terreno de la selectividad. En el primer caso, como afirma Tenti Fanfani los individuos pasan de ser estadísticamente pobres a ser socialmente vistos y tratados como pobres, con la consecuente institucionalización y legalización de las desigualdades sociales. En el segundo, se produce una particular relación social entre los agentes estatales de la asistencia social (ya sean formuladores de las políticas o profesionales de la asistencia) y su “clientela” donde se disputan el “derecho a merecer asistencia”: los primeros desconfiando y estando atentos ante la presencia de “abusadores” y los otros dando pruebas de tal merecimiento.³⁴

Bailey³⁵ asume (como muchos otros), que la seguridad ciudadana es un requisito consustancial de la gobernanza democrática y el estado de derecho, dado que es indispensable un orden mínimo y una legalidad efectiva, para que los ciudadanos cumplan las normas y tengan confianza en las autoridades. Algo que en Latinoamérica estamos lejos de conseguir.³⁶ Por otra parte, seguimos teniendo déficits impor-

³³ Ayo, Emilio; Dallorso, Nicolás (2011). “(In)seguridad y condiciones de vida en la problematización de la cuestión social: Políticas sociales y políticas de prevención social del delito”. *Polít. crim.* Vol. 6, N° 11, Junio, Art. 1, 1-18, p. 3. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A1.pdf]

³⁴ *Ibíd.*, p. 7

³⁵ Bailey, *ob cit.*

³⁶ INEGI (2021) señala que, en México, durante 2020 se registraron 36 mil 579 homicidios. Una tasa igual a la de 2019, de 29 homicidios por cada 100 mil habitantes, a nivel nacional. Consultable en: https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/mortalidad/defuncioneshom.asp?s=est&c=28820&proy=mortgral_dh

tantes en cuanto a datos confiables que permitan tomar decisiones respecto a la inseguridad de nuestras regiones.³⁷

En México es grave la falta de legitimación, ya que se “estima muy poco a la policía y al sistema judicial”³⁸, lo que ha llevado a desconfiar y a instituir como el hacer cotidiano la cultura de la ilegalidad. Con Bailey suscribo que, en México y en la región:

- Se carece de un pacto político efectivo que garantice el desarrollo económico y la distribución de la riqueza.
- Los sistemas de partidos son cada vez más cuestionados y generan conflictos sociales e impiden la discusión sobre la gestión de la (in)seguridad.
- La reforma del sistema penal no sólo es lenta, sino en ocasiones parece inexistente.
- La cultura de la ilegalidad es generalizada, así como la desconfianza en las instituciones.
- Los problemas de delincuencia, violencia y corrupción se generalizan desde la sociedad, pero lo más preocupante, desde el Estado y los regímenes sucesivos.

En este estado de cosas debemos aceptar que cuando no se reducen los niveles de corrupción, siempre estaremos a expensas de los grupos criminales y de las autoridades arbitrarias e ineficientes. Dado que,

...primero, la corrupción puede penetrar el sistema de justicia penal a tal grado que resquebraje significativamente la confianza de la sociedad; segundo, la corrupción puede introducirse más allá del sistema de impartición de justicia y alcanzar la política electoral y los niveles superiores de construcción de políticas públicas hasta aproximarse a la captura del estado.³⁹

³⁷ Contreras López, R.E. (2015). *El rompecabezas de la prevención en México (un estudio de la prevención de la violencia y el delito)*. México: Universidad de Xalapa, CEDEGS-UV. <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/Investiga/Libros/Rompecabezas.pdf>

³⁸ Bailey, 2014, ob cit.

³⁹ *Ibidem*, p. 141.

Igual que el discurso de la seguridad, la guerra contra el narcotráfico y la lucha contra la corrupción, son banderas que hace muchos años ondean en México. Junto a ellas encontramos la de la prevención de la violencia y el delito que a pesar de estar firmemente apoyada con instituciones y presupuestos (nunca suficientes) tienen un nivel de ineficacia alarmante. Es cierto, se alejan del discurso punitivo, pero se sustentan en una suerte de pragmatismo, donde los resultados son meros números, a partir de acuerdos políticos y estrategias administrativas. Todo ello, cambiando constantemente de acuerdo con las autoridades del momento.⁴⁰

En la gestión de la (in)seguridad, como en muchas otras situaciones, en la posmodernidad se requieren formas distintas de hacer las cosas. Primero ubicarnos en contextos específicos, de preferencia regionales o locales; ubicarnos en diferentes niveles de análisis para discutir con claridad y consciencia sus distintas implicaciones, para luego empezar a explicar la complejidad de los fenómenos concretos. Algunos de estos niveles pueden ser⁴¹:

- a) El nivel global, relativo a los retos geopolíticos, los problemas del desarrollo y la capacidad del ecosistema para sobrevivir. Pasamos aquí por los retos económicos, financieros, de gobernanzas locales e internacionales, medio ambiente, pobreza, seguridad y salud, entre muchos otros.
- b) El nivel institucional (tanto internacional como nacional) que implica analizar el orden establecido tanto desde el punto de vista formal y jurídico, como el social y de interacción humana. Nos interesa, por ejemplo: la construcción del estado constitucional de derecho en América Latina y el mundo, el derecho internacional de los derechos humanos y sus instituciones, la construcción de políticas públicas de educación, trabajo, salud, seguridad, entre otras.
- c) El nivel ético y jurídico nos preocupa sustancialmente, ya que se constituye como una guía de acción, aunque por desgracia,

⁴⁰ Contreras, 2015, El rompecabezas...

⁴¹ Contreras López, Rebeca Elizabeth (2020). Retos globales del Derecho: Una reflexión incompleta. En Transformaciones de los conceptos claves en distintas áreas del conocimiento jurídico-social, Madrid: Dykinson, p.p. 16-17.

se configuran brechas inequívocas entre lo que se dice, y se legisla, respecto de lo que ocurre en la realidad. Así que, estudiar y establecer la magnitud de las brechas y la necesidad de conocerlas, explicarlas y abatirlas, debería ser una preocupación de primer orden en la investigación jurídica. Así observamos que, para entender el problema de violencia de género, antes debemos analizar el discurso legitimador del orden jurídico establecido que, al parecer, asume valores masculinos en su origen y desarrollo. Que cuando analizamos los discursos reformadores y de desarrollo en temas de salud, educación o trabajo se dibujan escenarios ideales, si no francamente demagógicos, que no consideran la realidad concreta en que se vive la salud, la educación o el trabajo, en regiones específicas.

- d) El nivel cotidiano (individual) que implica identificar las percepciones, emociones y angustias de los seres humanos en las situaciones (generalmente de conflicto) que, día a día, enfrentan. Es indispensable escuchar a los protagonistas, no apagar sus voces, en ideales y discursos universales, sino comprender las angustias del migrante, del recluso, del enfermo, del desempleado, de aquel que vive día a día la violencia (sin consideración de género). Es ahí donde el Derecho se aleja cada vez más de la realidad, ya que su discurso es el formal, oficial o generalmente aceptado, por ello, es necesario reforzar la investigación jurídica con enfoques cualitativos que permitan entender las múltiples realidades, ideologías y necesidades cotidianas.

Estos distintos niveles de análisis conllevan, múltiples posibilidades explicativas para la investigación, es posible atender cada una o intentar abordajes complementarios, recordando que la complejidad implica reconocerla, pero a la vez, la posibilidad de realizar los recortes necesarios para la explicación profunda de los fenómenos de interés.

REFLEXIÓN FINAL

Cuando me pregunto: ¿Cuáles son algunas de las consecuencias del discurso de seguridad para el modelo penal contemporáneo?

Encuentro que las consecuencias son múltiples, algunas sustantivas, otras procesales, pero la mayoría devienen de decisiones de política criminal que implican, muchas veces, visiones parciales, ineficaces y pragmáticas. Además de las visiones generalizadas de contextos amplios, sin ocuparse de las problemáticas concretas en contextos específicos. Se habla así, aún con el discurso de los derechos humanos, de un derecho penal de diversas velocidades que, rápidamente, recorta los límites y garantías penales del estado de derecho.

Ahora bien, respecto a ¿Cómo el conocimiento jurídico puede participar en la discusión de los retos y necesidades actuales de seguridad? Asumo, primero, que sólo en el contexto de la posmodernidad o de la modernidad reflexiva, seremos capaces de participar en la discusión, el modelo tradicional del derecho es incapaz de afrontar el estado de cosas de la actualidad. Además, es necesario también asumir que el discurso de la (in)seguridad requiere ser repensado con una mirada crítica, inclusiva y contextual que nos ubique en realidades concretas, que no de por hecho la eficacia general y universal de la institucionalización internacional y regional de los sistemas de derechos humanos.

Además, la crítica a la modernidad es una discusión en movimiento, por supuesto inacabada y, cada vez con mayores retos y escenarios que reciben diversidad de denominaciones pero que llevan, en sí mismas, la incapacidad de la gestión global, internacional, nacional y local de la (in)seguridad y de muchos otros temas. Además de que asume también la necesidad de que el derecho se abra a posibilidades y formas diversas de inclusión y multidiversidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2016). *La doble naturaleza del Derecho*. Madrid, España: Trotta.
- ARRIAGADA, I. y GODOY, L. Seguridad ciudadana y violencia en América Latina: diagnóstico y políticas en los años noventa, CEPAL-ECLAC, División de Desarrollo Social, Santiago de Chile, agosto de 1999. Serie políticas sociales, núm. 32, publicación de Naciones Unidas.

- AYOS, E. y DALLORSO, N. (2011). “(In)seguridad y condiciones de vida en la problematización de la cuestión social: Políticas sociales y políticas de prevención social del delito”. *Polít. crim.* Vol. 6, N° 11, Junio, Art. 1, pp. 1 - 18. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A1.pdf]
- BAILEY, J. (2014). *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, tr. Ana Marimón Driben. México: Debate.
- BECK, U. (1998). *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.
- BECK, U. (2004). *Poder y contrapoder en la era global (La nueva economía política mundial)*. Trad. R.S. Carbó. Barcelona: Paidós. P.p. 40-41
- BECK, U. y BECK-GERNSHEIM, E. (2003) *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Cap. 14. Paidós 114. Estado y sociedad.
- BECK, U. (2002). *La sociedad del riesgo global*, tr. Jesús Albores Rey, Madrid: siglo XXI editores, p. 211.
- CASTELLS, M. (2006). *La era de la información (economía, sociedad y cultura)*, Vol. I: *La sociedad red*. Trad. Carmen Martínez Gimeno. 6ª edición. México: siglo XXI editores
- CONTRERAS LÓPEZ, R.E. (2015). *Derecho penal económico en el contexto global. Una mirada introductoria*. México: Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana.
- CONTRERAS LÓPEZ, R.E. (2015). *El rompecabezas de la prevención en México (un estudio de la prevención de la violencia y el delito)*. México: Universidad de Xalapa, CEDEGS-UV. <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/Investiga/Libros/Rompecabezas.pdf>
- CONTRERAS LÓPEZ, R. E. (2000). *La persona jurídica a la luz del derecho penal (un estudio de la responsabilidad penal colectiva)*. México: Universidad de Xalapa
- CONTRERAS LÓPEZ, R.E. (2015). *Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en México. Cuestiones*

- Constitucionales* (33), 33-51. DOI. <http://dx.doi.org/10.1016/j.rmdc.2016.03.014>
- CONTRERAS LÓPEZ, R.E. (2020). Retos globales del Derecho: Una reflexión incompleta. En Transformaciones de los conceptos claves en distintas áreas del conocimiento jurídico-social, Madrid: Dykinson, p.p. 11-26.
- DAMMERT, L. Perspectivas y dilemas de la seguridad ciudadana en América latina, FLACSO-Ecuador, Mpo del distrito metropolitano de Quito, CORPOSEGURIDAD, Quito, Ecuador, noviembre 2007.
- DWORKIN, R. (2010). *Los Derechos en serio* (8a edición ed.). Barcelona, España: Planeta.
- FOUCAULT, M. (1991). *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, tr. Aurelio Garzón, 1ª edición en francés: 1975, 19ª edición, México: siglo XXI.
- SCHWAB, K. (2016). *La cuarta revolución industrial*, Prólogo de Ana Botín, *World Economic Forum*, Debate.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal (Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales)*. 2ª. Ed. Madrid: Civitas. P. 37.
- SOUSA SANTOS, B. Diálogos – episodio 1 (video youtube), Clacso TV. Video: <https://www.youtube.com/watch?v=1WBXmX9tbAA>
- SOUSA SANTOS, B. La transición posmoderna: Derecho y política. En DOXA, 6(1989), p.p. 223 a 263.
- SOUSA, SANTOS, B. (2014). *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, tr. Carlos Marín Ramírez, Madrid: Trotta
- SOUSA SANTOS, B. (2020). *La cruel pedagogía del virus*, tr. Paula Vasile, Biblioteca Masa Crítica, Buenos Aires: CLACSO. ISBN 978-987-722-599-0
- VATTIMO, G. (1987). *El fin de la modernidad. Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*, 2ª edición, tr. Alberto L. Bixio. Barcelona: Gedisa.

WOJCIK RADKOWSKA, K. (2017). Filosofía del Derecho: una mirada posmoderna. En R.E.D.S. núm. 11, julio-diciembre 2017, p.p. 151 a 161. Disponible en: [Dialnet-FilosofiaDelDerecho-6318069.pdf](#) Consultado 30 enero 2020.

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Documentos

INEGI (2021). Estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía https://www.inegi.org.mx/sistemas/olap/proyectos/bd/continuas/mortalidad/defuncioneshom.asp?s=est&c=28820&proy=mortgral_dh

Situación Jurídica del Maíz Transgénico en México

DRA. MARTHA CRISTINA DANIELS RODRÍGUEZ¹

Resumen. En estas líneas, se ofrece un breve panorama general del uso de procesos biotecnológicos en agricultura, se continúa con un análisis de la regulación jurídica en materia de investigación, liberación al ambiente y comercialización del maíz transgénico en México, para concluir con algunas reflexiones respecto de la situación de este cultivo, que representa, no solo una fuente de alimentación e ingreso económico, sino que forma parte de la riqueza cultural y ambiental de algunas regiones del país.

Palabras clave: Maíz transgénico. Transgénicos. Cultivos genéticamente modificados.

Abstract. This chapter offers a brief overview of the use of biotechnological processes in agriculture. It contains an analysis of the legal regulation (concerning research, release to the environment and commercialization) of transgenic maize in Mexico. It concludes with some thoughts regarding the situation of this crop, that is a source of food and economic income, but also it is part of the cultural and environmental wealth of some regions of the country.

Keywords: GM maize. Transgenics. Genetically modified crops.

Sumario: Introducción. 1. Los cultivos transgénicos. 2. La protección del maíz en la legislación mexicana. 3. Situación actual. 4. Conclusiones. Fuentes de consulta.

¹ Licenciada en Derecho y Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Postgraduate Diploma in Biotechnological Law and Ethics. University of Sheffield, Reino Unido. Docente de la Facultad de Derecho e Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, ambos de la Universidad Veracruzana. Cuenta con acreditación vigente de perfil deseable PRO-DEP y es integrante del Cuerpo Académico Consolidado “Transformaciones jurídicas” (Clave UVER-CA-216). Cultiva y tiene publicaciones en las siguientes líneas de investigación: a) Regulación jurídica de la biotecnología moderna; b) Derechos humanos y su protección jurídica; c) Derecho y docencia. E-mail: mdaniels@uv.mx.

INTRODUCCIÓN

La manipulación genética de plantas y semillas es la base de la agricultura, tanto de subsistencia, como comercial. Esta modificación se ha dado, al principio quizá de manera un tanto inconsciente, pero después de forma dirigida enfocando esfuerzos en la identificación de las semillas que producían las mejores variedades, ya sea por su tamaño, calidad o rendimiento, para su reproducción guiada. A esta actividad se le puede considerar como biotecnología tradicional y aplica tanto en plantas como en animales. Los estudios en genética y la posibilidad de manipular directamente el ADN, han contribuido a que esta selección de los mejores ejemplares se pueda realizar de manera más eficiente, además de que abre la posibilidad de integrar características incluso de otras especies, cuya incorporación al ADN sería imposible de manera natural.

... [L]as modificaciones en plantas ya no son aleatorias, esperando que la naturaleza determine las características de los progenitores que serán expresadas en la planta, sino que a través de técnicas específicas, los cambios están perfectamente dirigidos, lo que permite que en la planta producto se manifiesten las cualidades deseables (como resistencia a algunas plagas o insectos), aun si se trata de características que naturalmente no corresponden a la especie en cuestión. Por ejemplo: una planta de maíz, naturalmente no expresa resistencia al gusano barrenador, que puede destruir cosechas; por otra parte, existe una bacteria llamada *Bacillus thuringiensis* (Bt) que naturalmente tiene una proteína capaz de destruir al gusano. Lo que se hace a través de ingeniería genética es insertar en el ADN de la planta de maíz, una porción del ADN de la bacteria (la que contiene la información para producir la proteína insecticida) y esto le transfiere a la planta (y a su descendencia) la posibilidad de expresar dicha proteína y destruir al gusano cuando éste intente alimentarse de ella.²

Esta moderna biotecnología, como la mayoría de los avances tecnológicos, presenta una inmensa gama de posibilidades para mejorar o facilitar la vida de los seres humanos; al mismo tiempo que conlleva afectaciones que requieren ser tomadas en cuenta por las autoridades al momento de otorgar permisos, por los legisladores para decidir la manera más conveniente de su regulación y, en general, por los

² Daniels Rodríguez, Martha Cristina. *Transgénicos. Su regulación en México*. Universidad Veracruzana-Códice, México, 2015, p. 22.

tomadores de decisiones que deben ponderar los beneficios/perjuicios inmediatos y potenciales de su uso.

1. LOS CULTIVOS TRANSGÉNICOS

Los cultivos biotecnológicos se empezaron a comercializar, a nivel global, en 1996; a partir de entonces y hasta el año 2019, su adopción era una realidad en 72 países. Durante el 2019 un total de 190.4 millones de hectáreas de este tipo de cultivos fue sembrado por 29 países (5 industriales y 24 en vías de desarrollo), resultando en un acumulado de 2.7 mil millones de hectáreas en todos los continentes, en los 24 años que se ha utilizado esta tecnología.³

El 91% del total del área sembrada con cultivos biotecnológicos en 2019, correspondió a los 5 mayores productores de este tipo de cultivos: Estados Unidos, Brasil, Argentina, Canadá e India. Los cultivos biotecnológicos que más han sido adoptados son: Soya, maíz, algodón y canola (colza). Estados Unidos es el líder mundial en la comercialización de este tipo de cultivos; en el año 2019 un total de 71.5 millones de hectáreas fueron sembradas en ese país, lo que equivale al 38% del área global sembrada con semillas GM. Brasil ocupa el segundo lugar (y el primero de los países en vías de desarrollo) entre los que han adoptado esta tecnología; sembró 52.8 millones de hectáreas de estos productos en 2019, siendo la soya el mayor cultivo, con 35.1 millones de hectáreas, superando por primera vez la producción de Estados Unidos. Además de soya, Brasil siembra maíz, algodón y caña de azúcar modificada.⁴

Argentina mantuvo su posición como el tercer productor de cultivos biotecnológicos en 2019, plantando alrededor de 24 millones de hectáreas, lo que equivale al 13% del área global de sembradíos GM. Los productos que se cultivaron fueron: soya, maíz, algodón y alfalfa (por primera vez en ese país).⁵ En lo que se refiere a Canadá, este país

³ Dionglay, Clement. "Five Countries Produce 91% of the World's Biotech Crops", 19 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.isaaa.org/blog/entry/default.asp?BlogDate=5/19/2021> Fecha de consulta: 23-junio-2021.

⁴ *Idem.*

⁵ *Idem.*

sembró 12.46 millones de hectáreas, el 7% del área global, lo que lo coloca como el cuarto productor de cultivos GM a nivel mundial. Canadá fue de los países pioneros en la adopción de esta tecnología, ya que desde 1996 comercializa colza tolerante a herbicidas. En 2019 este país sembró, además de colza, también soya, maíz, alfalfa, papa y remolacha azucarera.⁶

India es el quinto productor a nivel mundial de estos cultivos. En 2019 plantó 11.9 millones de hectáreas de algodón Bt (una variedad modificada), alcanzando el 94% de índice de adopción; es decir, casi la totalidad del algodón sembrado en la India, corresponde a una variedad modificada. Desde 2015, India ocupa el primer lugar en la producción de esta planta, concentrando más de un cuarto de su producción mundial.⁷

Es un hecho que la investigación relacionada con la modificación genética de cultivos, así como su producción a escala comercial se ha incrementado de manera constante durante los últimos años. De acuerdo a un reporte del Servicio Internacional para la adquisición de aplicaciones agro-biotecnológicas (ISAAA por sus siglas en inglés), los cultivos biotecnológicos presentan beneficios socioeconómicos que han sido documentados en los últimos años (de 1996 a 2018). La utilización de estos cultivos ha tenido un impacto positivo, al contribuir en los siguientes rubros⁸:

- Incremento en la productividad (en beneficio de la alimentación humana y animal).
- Autosuficiencia de la tierra cultivable de las naciones.
- Conservación de la biodiversidad, al evitar la deforestación.
- Mitigación de los desafíos asociados al cambio climático.

La tasa promedio de adopción de cultivos biotecnológicos ha ido en aumento en los principales países que los utilizan. En Estados Unidos, por ejemplo, en el 2019 se acercó a la saturación, con un 95%

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

⁸ ISAAA Brief 55-2019: Executive Summary. Disponible en: <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/55/executivesummary/default.asp> Fecha de consulta: 23-junio-2021.

para algunos cultivos como soya, maíz y canola (colza).⁹ Aunque se trate de un número ínfimo de cultivos, el hecho de que casi la totalidad de la siembra de estos productos corresponda a una variedad biotecnológica, nos indica una creciente aceptación en su utilización.

En 1996, solo 1.7 millones de hectáreas, a nivel global, correspondían a siembra de productos biotecnológicos. El incremento que ha mostrado, convierte a esta tecnología agrícola en la que más rápidamente ha sido adoptada en tiempos recientes. En el 2019, los productos de este tipo que se cultivaron en mayor cantidad fueron: soya (casi 92 millones de hectáreas), maíz (cerca de 61 millones de hectáreas), algodón (25.7 millones de hectáreas) y colza (poco más de 10 millones de hectáreas). Del área total dedicada a la siembra de estos productos en el 2019, el 79% de algodón, 74% de soya, 31% de maíz y el 27% de colza fueron cultivos biotecnológicos.¹⁰

Con información del año 2019, Estados Unidos era el país con el área más extensa dedicada a la siembra de este tipo de productos agrícolas biotecnológicos, con el cultivo de: maíz, soya, algodón, alfalfa, colza, remolacha azucarera, papa, papaya, calabaza y manzana; mientras que México se ubicaba en el puesto número 16, a nivel global, con 0.2 millones de hectáreas dedicadas a la siembra de algodón GM. El maíz es el cultivo que cuenta con mayor número de eventos de modificación aprobados en diferentes países, seguido por el algodón, papa, soya y colza. México ocupa el séptimo lugar mundial por la cantidad de aprobaciones que ha otorgado a este tipo de cultivos, ya sea para su uso como pienso, para consumo humano, su siembra o su liberación en el ambiente en etapa de investigación o comercialización.¹¹

Refiriéndonos específicamente al maíz modificado, encontramos que, en algunos países, su adopción ha resultado benéfica para los productores. Veamos un ejemplo: De acuerdo a un estudio llevado a cabo por expertos de la Universidad de Filipinas Diliman, en este país, durante 2019 los agricultores sembraron 835,000 hectáreas de maíz amarillo genéticamente modificado; este cultivo se aprobó en

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Ídem.*

2002 para su siembra comercial y el número de hectáreas cultivadas se ha incrementado en un promedio de 31.24% anual, desde su adopción.¹² En 2019 una tercera parte del total de agricultores que siembran maíz utilizaban la variedad modificada, lo que indica que alrededor de 460,000 familias adoptaron esta tecnología. El beneficio económico alcanzó \$189.4 millones de dólares americanos. El estudio también señala que las familias agricultoras de menores ingresos se beneficiaron en mayor medida que aquellas familias de agricultores con mayores ingresos.¹³ Esta ganancia corresponde casi al 10% del porcentaje total del ingreso familiar.¹⁴

Otro dato relevante en el ejemplo de Filipinas es que la productividad total en la industria nacional del maíz se incrementó en 11.45%, debido a la adopción del maíz GM.¹⁵ Es importante puntualizar que este estudio solamente incluyó los impactos económicos de la adopción de esta tecnología en el cultivo del maíz; sin embargo, no tomó en cuenta cuestiones ambientales o de salud, ni las que señalan quienes se oponen a la siembra de transgénicos, ni las que se derivan del uso de pesticidas para el control de plagas en cultivos tradicionales. Por otra parte, recordemos que las semillas modificadas están sujetas al régimen de propiedad industrial, lo que implica un costo para los agricultores que las utilizan. Estas cuestiones tampoco fueron consideradas en el estudio señalado.¹⁶

Otro caso interesante respecto de la siembra de maíz modificado, es el de Sudáfrica, en donde el maíz blanco GM es el único cultivo básico que se produce extensamente de manera comercial para consumo

¹² ISAAA. “GM Maize Adoption Increases by 31% Every Year in the Philippines, Benefiting More Resource-poor Farmers”, *Crop Biotech Update*, 2 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.isaaa.org/kc/cropbiotechupdate/article/default.asp?ID=18806> Fecha de consulta: 23-junio-2021.

¹³ *Idem*.

¹⁴ Alvarez, Flor; Manalo, Abraham; Clarete, Ramon. “Economic Assessment of GM Corn Use in the Philippines”, *International Journal of the Science of Food and Agriculture*, 5(1), 2021, pp.115-128. DOI: 10.26855/ijfsa.2021.03.016, p.127.

¹⁵ *Ibid*. p.116.

¹⁶ *Ibid*. p. 127.

humano directo.¹⁷ Un estudio al respecto, en el que se utilizó un enfoque tanto económico como medioambiental, estima que los beneficios atribuibles al cultivo del maíz blanco GM en Sudáfrica fue de \$694.7 millones de dólares americanos, entre 2001 y 2018. La investigación también señala que, como consecuencia de esta siembra, se obtuvo un promedio de 4.6 millones de raciones de maíz adicionales anualmente, lo que podría contribuir a la seguridad alimentaria local y regional; para lograr este aumento utilizando maíz híbrido tradicional, hubiera sido necesario destinar una superficie adicional para siembra de alrededor de 1088 hectáreas en 2001 y hasta 217,788 hectáreas en 2014. Los resultados también indican que el maíz GM reduce el daño ambiental en \$291,721 dólares americanos anualmente, comparado con el uso de maíz blanco tradicional.¹⁸

En 2016, a nivel global, el beneficio en los ingresos de los productores que adoptaron variedades GM se estimó en más de \$18,000 millones de dólares americanos (más de la mitad de estos beneficios se atribuye a variedades de maíz GM). En Sudáfrica, del total de beneficios económicos obtenidos por el cultivo de transgénicos de 1998 a 2016, el 97% correspondió, en efecto, a la siembra de maíz GM. Además de que, a nivel global, durante el periodo de 1996-2016, se redujo en 8% el uso de herbicidas y en 56% el de plaguicidas, utilizados para cultivos convencionales.¹⁹

A pesar de estos beneficios y de estudios existentes sobre la seguridad de su utilización, la adopción de la tecnología GM en África se limita a algunos países, mientras que la mayoría de los gobiernos no permiten su uso, aduciendo el principio precautorio, mostrando recelo ante posibles riesgos a la salud humana o al ambiente, además de temer por la posible imposición de sanciones no arancelarias de parte de Europa²⁰, en donde la comercialización de productos derivados de

¹⁷ Ala-Kokko, Kristiina et al., “Economic and ecosystem impacts of GM maize in South Africa”, *Global Food Security*, Volumen 29, Junio de 2021, <https://doi.org/10.1016/j.gfs.2021.100544>. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2211912421000535?via%3Dihub#bib7> Fecha de consulta: 23-junio-2021.

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ *Ídem.*

esta tecnología no es tan ampliamente aceptada como en países de América.

Cuando un país prohíbe la utilización de esta tecnología, argumentando daños al ambiente, sería deseable que los estudios de análisis de riesgos tomaran en cuenta también el daño que se genera al no utilizar esta tecnología disponible y seguir cultivando de manera convencional. Una investigación hizo precisamente eso en Sudáfrica, a través de una simulación respecto de los impactos al ecosistema si no se hubiera sembrado maíz GM de 2001 a 2018. Se obtuvieron los siguientes resultados:

Un aspecto a estudiar fue el relacionado con los rendimientos asociados con las tierras secas, tanto por siembra convencional de maíz, como de las variedades genéticamente modificadas. En este sentido, estimaron una producción de 3,998 y 4,421 toneladas por hectárea sembrada con maíz convencional y maíz GM, respectivamente. Con relación al uso de pesticidas, encontraron que la producción de maíz convencional utiliza 7 diferentes herbicidas (incluido el glifosato), mientras que para producir maíz GM únicamente se utiliza el glifosato (aunque en una cantidad tres veces mayor). Ambos tipos de cultivo utilizan compuestos piretroides (que es un tipo de insecticida), pero la producción de maíz convencional utiliza el doble que la variedad GM. El resto de las variables estudiadas resultaron similares entre los dos tipos de cultivos, lo que implica que el impacto ambiental debe analizarse tomando en cuenta únicamente las variables señaladas.²¹

Refiriéndonos específicamente a la producción de maíz convencional en México, en mayo de 2021, la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural (SADER) emitió un comunicado en el que señala que la producción de este grano (incluyendo maíz blanco y amarillo), crecerá en un 2.6% para el ciclo de cosecha 2021, lo que se traduce en una producción total de 28,427,436 toneladas.²² En el año previo, esta producción fue de 27,707,775 toneladas. De acuerdo a este comu-

²¹ *idem.*

²² Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural. "Estima Agricultura crecimiento de 2.6 por ciento en la producción de maíz grano en año agrícola 2021", Comunicado del 13 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.gob.mx/agricultura/prensa/estima-agricultura-crecimiento-de-2-6-por-ciento-en-la-produccion-de-maiz-grano-en-ano-agricola-2021?idiom=es> Fecha de consulta: 27-junio-2021.

nicado, “en el caso del maíz blanco, el SIAP (Servicio de Información Agroalimentaria y Pesquera) prevé crecimiento de 0.5 por ciento para el año agrícola 2021, con una producción estimada de 24 millones 747 mil 585 toneladas (sic). Señaló que la disponibilidad del producto en el país, así como la influencia de los precios internacionales, mantiene cierta presión a la (sic) alza en los precios del grano”.²³

Con relación al maíz amarillo, el mismo SIAP “estimó un alza de 11.7 por ciento, con una producción esperada de tres millones 352 mil 155 (sic) toneladas”²⁴ para el mismo ciclo agrícola. Los datos señalan que en Guerrero la producción de maíz en el año 2020 aumentó casi 7% con relación al 2019 y que la mayor parte (entre el 65 y 68%) es para autoconsumo de las familias campesinas.²⁵

En otras entidades federativas, el comunicado señala que,

En el caso del maíz blanco, Jalisco registró un alza de 6.0 por ciento en comparación con 2019, al sumar tres millones 087 mil 917 (sic) toneladas, en Michoacán la producción creció 6.7 por ciento, con un millón 967 mil 114 (sic) toneladas, mientras que el Estado de México tuvo un aumento de 1.0 por ciento, con un millón 841 mil 677 (sic) toneladas.

Para el maíz amarillo, Chihuahua registró una producción de un millón 149 mil 104 (sic) toneladas, Jalisco 851 mil 479 (sic) y Tamaulipas 345 mil 444 (sic) toneladas. Históricamente México ha presentado insuficiencia en esta variedad, pues alrededor del 69 por ciento se ha cubierto con importaciones que se destinan, principalmente, al consumo de la industria pecuaria.

Cabe destacar que en el reporte de Expectativas Agroalimentarias 2021, presentado a finales del pasado mes de abril, se señala que para el rubro agrícola se espera una producción de 264.7 millones de toneladas para el cierre de este año, 0.3 por ciento superior a las 263.9 millones de toneladas de 2020.²⁶

Es importante detenernos en el último dato proporcionado por la SADER, en el que prevé un aumento marginal del 0.3% en la producción agrícola, con respecto a la del año 2020. Esto indica, necesari-

²³ *idem.*

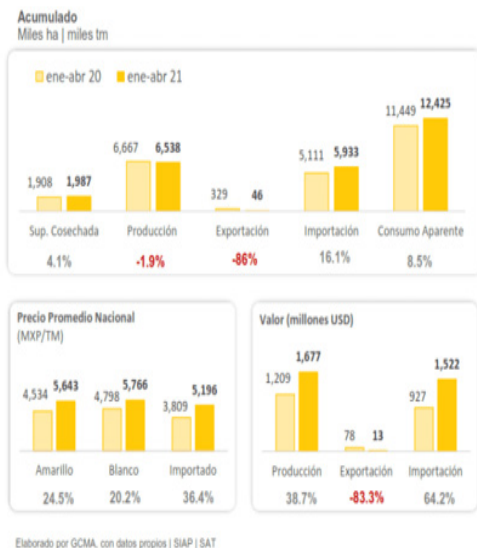
²⁴ *idem.*

²⁵ *idem.*

²⁶ *idem.*

riamente, un aumento en las importaciones para poder abastecer la demanda interna.

Un reporte del Grupo Consultor de Mercados Agrícolas (GCMA), ofrece datos sobre el estado del maíz durante el primer cuatrimestre de 2021 y compara esta información con la del mismo periodo del año anterior. Los resultados se pueden apreciar en las siguientes gráficas:



Fuente: GCMA²⁷

Como se puede observar, aunque la superficie cosechada aumentó en 4.1% respecto del primer cuatrimestre del año 2020, la producción sufrió una disminución del 1.9% en el mismo periodo. Lo que se vio afectado en mayor medida fue la exportación del grano, que presentó una disminución del 86%, lo que se traduce en una pérdida de

²⁷ Grupo Consultor de Mercados Agrícolas. Balance estadístico nacional de granos y oleaginosas. Disponible en: <https://gcma.com.mx/reportes/balances-nacionales/granos-y-oleaginosas/> Fecha de consulta: 27-junio-2021.

US\$65,000,000 o el 83.3% del valor de las importaciones del primer cuatrimestre del año anterior. Al mismo tiempo, las importaciones se incrementaron en 16.1%, y, debido al alza de precios, esto equivale a un aumento del 64.2% en el costo de estas importaciones. Con relación al precio promedio nacional, éste aumentó entre 20.2 y 36.4%, dependiendo del tipo de grano (amarillo, blanco o de importación).

Con estos datos podemos observar una coincidencia entre las predicciones oficiales y los datos que van recabando organizaciones privadas. En ambos casos, la tendencia indica que la producción de maíz mexicano no va al alza y será insuficiente, tanto para consumo interno como, por supuesto, para exportación.

Si integramos los datos expuestos hasta aquí, podemos notar que la siembra de semillas genéticamente modificadas podría contribuir a un mayor rendimiento, sin evidencia de que existan mayores daños a la salud humana o ambientales que los que se presentan al utilizar semilla convencional; sin embargo, México tiene la circunstancia especial de ser centro de origen del maíz "...[a]quí se concentra, muy probablemente, la mayor diversidad de maíz del mundo y aquí han evolucionado y viven sus parientes silvestres, los teocintles, y otro conjunto de gramíneas relacionadas, especies del género *Tripsacum* (maicillos)".²⁸

Lo anterior presenta el reto de conservar esta diversidad, al mismo tiempo que utilizar la tecnología a favor para lograr buenos rendimientos que contribuyan a mejorar la vida de los agricultores. La legislación mexicana en materia de bioseguridad, en un intento de proteger las variedades de maíz existentes, tiene lineamientos específicos respecto de este cultivo, mismos que se analizan en el siguiente apartado.

²⁸ Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO). *Maíces*, México, 2020. Disponible en: <https://www.biodiversidad.gob.mx/diversidad/alimentos/maices>. Fecha de consulta: 27-junio-2021.

2. LA PROTECCIÓN DEL MAÍZ EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Legislar en materia de bioseguridad no es asunto sencillo, en esta tarea convergen temas de sanidad, ambiente, protección industrial, comercio internacional, agricultura, derechos de los consumidores, derecho al desarrollo, etcétera; lo que implica la existencia de normativa internacional, civil, administrativa e incluso penal, para el manejo de organismos genéticamente modificados, sin contar con las vías procesales para exigir su cumplimiento. Aunque resulta complicado lograr la coherencia interna entre estos ordenamientos, la regulación de actividades que involucran organismos modificados corresponde a la Federación, lo que dota de cierto orden a la materia.

En México existen normas internacionales aplicables para la seguridad en el uso de la biotecnología agrícola, entre otras, se encuentran vigentes las siguientes:

- Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (derivado de la Convención sobre la Diversidad Biológica).
- Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología.
- Legislación internacional en materia de protección de derechos humanos (DESCA).
- Tratados comerciales que impactan en la importación/exportación de semillas modificadas.

A nivel interno, la siguiente legislación sería aplicable, entre otra:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados y su Reglamento.
- Ley General de Salud.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley Federal de Producción, Certificación y Comercio de Semillas.
- Ley Federal de Sanidad Vegetal.

- Ley Federal de Variedades Vegetales.
- Ley de Desarrollo Rural Sustentable.
- Código Penal Federal.
- Reglamentos y Normas Oficiales Mexicanas.

Aunque la normativa arriba anotada contiene apartados que regulan los cultivos transgénicos, la ley específica que determina los lineamientos para su manejo, es la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados (LBOGM) y su reglamento (RLBOGM), por lo que me referiré de manera concreta a ellos; en particular porque contienen especial referencia al manejo del maíz convencional y modificado.

La LBOGM señala, como una de sus finalidades, la siguiente:

... XI. Determinar las bases para el establecimiento caso por caso de áreas geográficas libres de OGMs en las que se prohíba y aquellas en las que se restrinja la realización de actividades con determinados organismos genéticamente modificados, así como de cultivos de los cuales México sea centro de origen, en especial del maíz, que mantendrá un régimen de protección especial;...²⁹

Este régimen de protección especial del maíz está definido en el Reglamento de la Ley, que se anota más adelante. Un aspecto importante de esta fracción del artículo en comento, es el que se refiere al establecimiento de áreas libres de OGM, que permite que la autoridad no sólo niegue permisos de manera individual, sino que le da la potestad de definir áreas geográficas en donde se restrinjan o prohíban actividades (que pueden ser de investigación confinada, pruebas piloto o liberación comercial) que involucren organismos modificados.

El artículo 9 de la misma Ley, consigna los principios en materia de bioseguridad, que deben tomarse en cuenta, no solo para la expedición de permisos, sino también en la creación de normativa (incluyendo Normas Oficiales). El primero de estos principios es el siguiente:

... I. La Nación Mexicana es poseedora de una biodiversidad de las más amplias en el mundo, y en su territorio se encuentran áreas que son centro de origen y de diversidad genética de especies y variedades que

²⁹ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Artículo 2°.

deben ser protegidas, utilizadas, potenciadas y aprovechadas sustentablemente, por ser un valioso reservorio de riqueza en moléculas y genes para el desarrollo sustentable del país:...³⁰

Con esta declaración, el legislador reconoce que, en materia de bioseguridad, es importante el resguardo de la diversidad genética como presupuesto de la protección ambiental. Sin embargo, es importante observar que este principio indica un aprovechamiento sustentable de la biodiversidad del territorio y no una prohibición tajante de la realización de actividades que involucren OGM en el país.

La determinación de las áreas geográficas en donde se encuentren especies o variedades de las que México sea centro de origen, la LBOGM establece lo siguiente:

ARTÍCULO 86.- Las especies de las que los Estados Unidos Mexicanos sea centro de origen y de diversidad genética así como las áreas geográficas en las que se localicen, serán determinadas conjuntamente mediante acuerdos por la SEMARNAT y la SAGARPA, con base en la información con la que cuenten en sus archivos o en sus bases de datos, incluyendo la que proporcione, entre otros, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias, el Instituto Nacional de Ecología, la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad y la Comisión Nacional Forestal, así como los acuerdos y tratados internacionales relativos a estas materias. La SEMARNAT y la SAGARPA establecerán en los acuerdos que expidan, las medidas necesarias para la protección de dichas especies y áreas geográficas.

ARTÍCULO 87.- Para la determinación de los centros de origen y de diversidad genética se tomarán en cuenta los siguientes criterios: I. Que se consideren centros de diversidad genética, entendiéndose por éstos las regiones que actualmente albergan poblaciones de los parientes silvestres del OGM de que se trate, incluyendo diferentes razas o variedades del mismo, las cuales constituyen una reserva genética del material, y II. En el caso de cultivos, las regiones geográficas en donde el organismo de que se trate fue domesticado, siempre y cuando estas regiones sean centros de diversidad genética.

ARTÍCULO 88.- En los centros de origen y de diversidad genética de especies animales y vegetales sólo se permitirá la realización de liberaciones de OGMs cuando se trate de OGMs distintos a las especies nativas,

³⁰ *Ibíd.* Artículo 9.

siempre que su liberación no cause una afectación negativa a la salud humana o a la diversidad biológica.³¹

Con relación a esta facultad de SEMARNAT y SADER (antes SAGARPA), en el 2012, se publicó el acuerdo por el que se determinan centros de origen y centros de diversidad genética del maíz.³² En éste se incluye un listado con las variedades de las que México es centro de origen y de diversidad genética, así como la determinación de áreas geográficas en el mismo sentido, teniendo como resultado la declaración de superficies de los estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas, Sinaloa y Sonora, como espacios en los que las solicitudes de permisos para actividades con maíz genéticamente modificado, deben analizarse con especial cuidado para proteger las variedades de maíz de la región. El contenido del acuerdo, además de los considerandos y anexos, es el siguiente:

ARTICULO PRIMERO. Se determinan las especies de maíz incluyendo a sus parientes silvestres, subespecies y variedades, de los géneros *Zea* y *Tripsacum* que se distribuyen en el territorio nacional y respecto de las cuales México es centro de origen y de diversidad genética, mismas que se señalan en el Listado contenido en el Anexo I del presente Acuerdo, en el cual también se indica la clasificación taxonómica de las razas y variedades del maíz y de sus parientes silvestres nativos en México.

ARTICULO SEGUNDO. Se determinan como centros de diversidad genética del maíz, que también constituyen centros de origen de dicha especie, las áreas geográficas de los Estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas, Sinaloa y Sonora, que se indican en el Anexo II del presente Acuerdo, cuyos polígonos, expresados en coordenadas Universal Transversal de Mercator (UTM), se describen en los mapas y cuadros de construcción que integran el señalado Anexo II.

³¹ *Ibid.* Artículos 86, 87 y 88.

³² Acuerdo por el que se determinan centros de origen y centros de diversidad genética del maíz. Diario Oficial de la Federación de 2 de noviembre de 2012. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5276453&fecha=02/11/2012&cprint=true Fecha de consulta: 28-junio-2021.

ARTICULO TERCERO. Las medidas que se determinan para la protección de las especies de los parientes silvestres, las razas y variedades del maíz se señalan en el Anexo III del presente Acuerdo.³³

Además de estos acuerdos, la LBOGM señala la posibilidad de establecer zonas libres de OGM, ya no para proteger especies y variedades nativas, sino para el resguardo de productos agrícolas orgánicos o que sean de interés para la comunidad que lo solicite. En este sentido, el artículo 90 de la ley señala las condiciones para esta declaratoria de zona libre de OGM, que implica la prohibición total de la realización de actividades que involucren estos organismos, lo que incluye, por supuesto, la liberación al ambiente y su comercialización.

... I. Las zonas libres se establecerán cuando se trate de OGMs de la misma especie a las que se produzcan mediante procesos de producción de productos agrícolas orgánicos, y se demuestre científica y técnicamente que no es viable su coexistencia o que no cumplirían con los requisitos normativos para su certificación;

II. Dichas zonas serán determinadas por la SAGARPA mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación, previo dictamen de la CIBIOGEM, con la opinión de la Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, tomando en cuenta lo establecido en las normas oficiales mexicanas relativas a los productos agrícolas orgánicos;

III. La determinación de las zonas libres se realizará con base en los siguientes requisitos: A. Se hará a solicitud escrita de las comunidades interesadas, por conducto de su representante legal; B. Dicha solicitud deberá acompañarse de la opinión favorable de los gobiernos de las entidades federativas y los gobiernos municipales de los lugares o regiones que se determinarán como zonas libres; C. Se realizarán las evaluaciones de los efectos que los OGMs pudieran ocasionar a los procesos de producción de productos agrícolas orgánicos o a la biodiversidad, mediante las cuales quede demostrado, científica y técnicamente, que no es viable su coexistencia o no cumplan con los requisitos normativos para su certificación, de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que expida la SAGARPA. Las evaluaciones mencionadas se realizarán conforme lo establezca dicha Secretaría en normas oficiales mexicanas, y

IV. La SAGARPA establecerá en los acuerdos las medidas de seguridad que se podrán adoptar en las zonas libres de OGMs, a fin de garantizar la adecuada protección de los productos agrícolas orgánicos.³⁴

Con relación a la declaratoria de zonas libres de OGM, resulta interesante señalar un caso que sucedió en el sureste del territorio y que pone en evidencia que lo estipulado en la ley no necesariamente se puede aplicar a la realidad, y en materia de bioseguridad, esto no debería suceder.

En el año 2012, la SAGARPA (ahora SADER), otorgó permiso a la Compañía Monsanto para la liberación comercial de soya tolerante al herbicida glifosato (evento MON-04032-6). El sitio de liberación solicitado a partir del ciclo primavera-verano 2012 incluía regiones de la Península de Yucatán, Planicie Huasteca y Chiapas, con una extensión autorizada de 253,500 hectáreas³⁵. Contra este permiso, grupos de apicultores indígenas interpusieron demandas de amparo en juzgados de Yucatán y Campeche. Obtuvieron resultados favorables en primera instancia, pero el caso lo resolvió en definitiva, en el año 2015, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que por unanimidad de cinco votos, determinó otorgar el amparo a los representantes de las comunidades indígenas mayas³⁶, suspendiendo el permiso a la transnacional, en tanto no se realizara la consulta previa a las comunidades indígenas involucradas.

Sin embargo, en 2016, ante la continuación de la siembra (ahora ilegal) de soya transgénica, se interpuso una denuncia popular ante la PROFEPA y denuncia ante la entonces PGR por la probable comisión de un delito en materia de bioseguridad. Además de una denuncia ciudadana ante SAGARPA y SENASICA, para la inspección y vigilancia de las zonas señaladas por siembra ilegal al no contar con el permiso requerido, en virtud de que el mismo estaba suspendido. Además de lo anterior, se interpuso (por apicultores y organizaciones de la sociedad civil) una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos

³⁴ Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados. Artículo 90.

³⁵ Véase: <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/index.php/resoluciones/resoluciones-permisos> Fecha de consulta: 15-junio-2021.

³⁶ Véase: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-02/2S-041115-JFFGS-0241.pdf Fecha de consulta: 14-junio-2021.

Humanos, solicitando medidas cautelares de parte del Estado mexicano para salvaguardar los derechos de las comunidades mayas ante la deforestación y contaminación que produce la soya genéticamente modificada que se siembra en su territorio, lo que, señalaron, afecta su vida, integridad, salud y derecho al medio ambiente³⁷.

Mientras todo esto se desarrollaba en los tribunales, por otra vía, el gobierno del Estado de Yucatán, toma la decisión de emitir un decreto por el que se declara al Estado como zona libre de organismos genéticamente modificados³⁸, lo que derivó en una controversia constitucional resuelta apenas el 1° de marzo de 2021 por el pleno de la Corte³⁹, que declara procedente y fundada la controversia, declarando la invalidez del decreto del gobierno de Yucatán, aunque haciendo un exhorto para que el Poder Ejecutivo Federal realice el análisis correspondiente para determinar la procedencia de declarar el área como zona libre de OGM.⁴⁰

La situación de la Península de Yucatán pone en evidencia que, aun cuando la ley prevé la posibilidad de declarar zonas libres de OGM, en realidad esta declaratoria es difícil de obtener y solo es posible hacerlo con la voluntad de las autoridades. Prueba de ello es que, a la fecha, en el país no existen zonas libres de organismos genéticamente modificados.

Regresando al tema específico del maíz, el título décimo segundo del Reglamento de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, establece el régimen de protección especial a este cultivo, en los siguientes términos:

³⁷ Cronología obtenida de: https://en.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/434423914.pdf Fecha de consulta: 12-junio-2021.

³⁸ Decreto 418/2016 Por el que se declara al Estado de Yucatán zona libre de cultivos agrícolas con organismos genéticamente modificados. Diario Oficial del miércoles 26 de octubre de 2016, Mérida, Yucatán. En: http://www.yucatan.gob.mx/docs/diario_oficial/diarios/2016/2016-10-26_1.pdf Fecha de consulta: 14-junio-2021.

³⁹ Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 233/2016, así como el Voto Particular formulado por el señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Diario Oficial de la Federación. Lunes 1° de marzo de 2021.

⁴⁰ *idem*.

... Artículo 66. Los particulares, al realizar las solicitudes de permiso de liberación experimental de maíz genéticamente modificado, adicionalmente a lo establecido en el artículo 16 del presente Reglamento, deberán proporcionar lo siguiente:

I. Los materiales de referencia que permitan la detección, identificación y cuantificación del maíz genéticamente modificado que pretenda liberarse, y

II. La información que les requieran las autoridades para determinar la procedencia de etapas de liberación subsecuentes.

Artículo 67. No se permitirá la experimentación ni la liberación al ambiente de maíz genéticamente modificado que contenga características que impidan o limiten su uso o consumo humano o animal, o bien su uso en procesamiento de alimentos para consumo humano.

Artículo 68. La SAGARPA, previo al otorgamiento del permiso de liberación experimental, deberá verificar que para el organismo que se pretende liberar no exista una variedad convencional alternativa. En caso afirmativo, la SAGARPA llevará a cabo el análisis comparativo entre las diferentes opciones tecnológicas. El resultado de este análisis deberá ser elemento adicional al estudio de evaluación del riesgo para resolver la solicitud de permiso.

Artículo 69. En aquellos casos en que se considere que el desarrollo tecnológico propuesto por los particulares, mediante una solicitud de permiso de liberación, sea contrario al artículo 2 de la Ley Federal de Competencia Económica o que pudiera facilitar la realización de las prácticas prohibidas por los artículos 8, 9 y 10 del mismo ordenamiento legal, se deberá informar dicho suceso, de manera puntual y oportuna, a la Comisión Federal de Competencia, para los efectos legales a que haya lugar.

Artículo 70. La SAGARPA y la SEMARNAT deberán promover la conservación in situ de razas y variedades de maíces criollos y sus parientes silvestres a través de los programas de subsidio u otros mecanismos de fomento para la conservación de la biodiversidad, sin que ello implique autorización alguna para el cambio del uso de suelo de forestal a agrícola. Las dependencias señaladas en el párrafo anterior deberán fomentar el uso de semillas de maíces criollos en proyectos estratégicos que destinen su producción a mercados específicos y a la atención de oportunidades comerciales.

Artículo 71. Las autoridades competentes en materia de bioseguridad promoverán el desarrollo de laboratorios para la detección, identificación y cuantificación de maíz genéticamente modificado.

Artículo 72. En los casos en que las autoridades determinen la presencia no permitida de material genéticamente modificado en razas, variedades y parientes silvestres de maíz, deberán establecer medidas para

eliminar, controlar o mitigar dicha presencia. Para el caso de las razas y variedades, la atribución corresponderá a la SAGARPA, y para el caso de los parientes silvestres, a la SEMARNAT...

Podemos observar que el reglamento no prohíbe las actividades que involucren maíz genéticamente modificado; sino que únicamente señala requisitos más estrictos para la expedición de permisos, así como la puesta en marcha de tecnología que permita la identificación de variedades transgénicas.

3. SITUACIÓN ACTUAL

En cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento de la LBOGM, la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM) tiene un apartado dedicado en exclusiva a las actividades relacionadas con la protección especial del maíz. Su última actualización fue en 2019 y contiene información reportada por la SEMARNAT sobre las acciones que se han tomado, encaminadas a la protección de este grano, que consisten básicamente en proyectos financiados para investigación: monitoreo y conservación de poblaciones, razas y variedades; actividades para el fortalecimiento comunitario; proyectos productivos; pago por conservación *in situ*; además de listar las actividades que realizan las propias entidades de gobierno en cumplimiento del propio reglamento, que se refieren a actividades de vigilancia en mayor medida.⁴¹

La misma CIBIOGEM tiene un Ecosistema Nacional Informático de Bioseguridad de los OGM, en el que expone la siguiente información, relacionada específicamente con el maíz modificado:⁴²

⁴¹ Véase <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/index.php/sistema-nacional-de-informacion/actividades-relacionadas-con-la-proteccion-especial-del-maiz> Fecha de consulta: 24-junio-2021.

⁴² CIBIOGEM. Ecosistema Nacional Informático de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (última actualización: 24-julio-2020). Disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/EcosistemaBioseguridad/> Fecha de consulta: 24-junio-2021.

- Del 2005 al 2020 no hay registro de permisos para liberación comercial de maíz GM.
- Del 2010 al 2012 se aprobaron 24 solicitudes para la liberación de maíz GM en programa piloto. La mayoría para semillas de Monsanto con resistencia a insectos y/o a herbicidas. Los permisos fueron otorgados en los Estados de Coahuila, Chihuahua, Durango, Sinaloa, sonora y Tamaulipas.
- Entre el 2009 y 2012 se otorgaron 163 permisos para la liberación experimental de maíz GM. La mayoría para semillas modificadas por Monsanto, con la característica de ser variedades tolerantes a herbicidas o resistentes a insectos. La liberación experimental se llevó a cabo en los Estados de Sinaloa y Tamaulipas.

Es importante destacar el aviso que la misma Comisión anota en el sitio:

El proceso de otorgamiento de permisos y todas las actividades para la liberación al ambiente de maíz genéticamente modificado, es decir, la siembra en cualquier fase, están suspendidas desde 2013 como parte de las medidas cautelares por la demanda de acción colectiva interpuesta en contra de varias dependencias del Ejecutivo Federal. No obstante, sí están permitidas las autorizaciones para consumo y los avisos de utilización confinada, es por ello que se sigue importando maíz GM y procesando para alimentos de consumo humano y animal.⁴³

Tomando en cuenta lo señalado, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), de 2012 a 2018, ha dictaminado de manera favorable 40 solicitudes de variedades de maíz GM, a pesar de la suspensión. Es decir, aunque no se pueda hacer investigación o sembrar variedades de maíz transgénico, sí es posible su importación para consumo humano o como pienso. Antes de la suspensión se habían otorgado 51 dictámenes favorables para variedades de maíz GM (de 2002 a 2011).⁴⁴

⁴³ *ídem.*

⁴⁴ CIBIOGEM. Lista de evaluación de inocuidad caso por caso de los organismos genéticamente modificados (OGMs). Disponible en: https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/sistema_nacional/registro/lista-evaluacion-inocuidad-181-portal.pdf Fecha de consulta: 24-junio-2021.

Desde el 2013 no se ha otorgado ninguna autorización a las solicitudes de permisos para la liberación al ambiente de maíz genéticamente modificado, en cualquiera de sus etapas (experimental, prueba piloto o comercialización).⁴⁵ Esto ha sido así porque en ese año se interpuso una demanda colectiva contra la siembra del maíz transgénico en el país, específicamente contra el otorgamiento de permisos por parte de la SAGARPA (hoy SADER) y la SEMARNAT, así como contra las empresas biotecnológicas beneficiarias de esas autorizaciones. Como parte de este proceso, se dictó la medida precautoria consistente en la prohibición de otorgar permisos para la siembra de este grano modificado; sin embargo, el camino legal para lograrlo la suspensión de autorizaciones ha sido largo, complejo y desgastante para las personas y organizaciones promoventes.⁴⁶ El fondo de esta demanda sigue pendiente en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴⁷

Un asunto que ha llamado la atención en fechas recientes es la expedición de un decreto que obliga a la sustitución del glifosato, que es un herbicida químico que combate maleza. Como se señaló en otra parte de este escrito, el maíz GM utiliza este herbicida como parte de su paquete tecnológico. También se usa en la siembra de maíz convencional, aunque en cantidades menores. El problema con esta sustancia, que se utiliza desde los años 70s del siglo pasado, es que en marzo de 2015, la Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer (IARC, por sus siglas en inglés), que forma parte de la OMS, clasificó al glifosato como “probablemente cancerígeno para seres humanos”;⁴⁸ sin embargo, en la Unión Europea esta sustancia está

⁴⁵ Véase: https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/sistema_nacional/informes/Informe-anual-sobre-la-bioseguridad-2013.pdf Fecha de consulta: 24-junio-2021.

⁴⁶ Faust, Celia. “El juicio contra el maíz transgénico en México”, *Contralínea*, 18 de julio de 2020. Disponible en: <https://contralinea.com.mx/el-juicio-contra-el-maiz-transgenico-en-mexico/> Fecha de consulta: 23-junio-2021.

⁴⁷ González, Jordana. “Sin resolución, demanda colectiva en contra del maíz transgénico”, *Asociación de consumidores orgánicos*, 31 de julio de 2020. Disponible en: <https://consumidoresorganicos.org/2020/08/03/sin-resolucion-demanda-colectiva-en-contra-del-maiz-transgenico/> Fecha de consulta: 28-junio-2021.

⁴⁸ International Agency for Research on Cancer (IARC), World Health Organization, *Q&A on Glyphosate*, 1 de marzo de 2016. Disponible en: <https://www.>

permitida (este permiso fue otorgado en 2017 y tendrá que ser renovado el 15 de diciembre de 2022)⁴⁹ y, contradiciendo lo señalado por la IARC, la autoridad europea en seguridad alimentaria (EFSA por sus siglas en inglés), al otorgar este permiso se basó en un reporte publicado después de la investigación de la IARC, en el que se consideró “poco probable que (el glifosato) represente un peligro carcinogénico para los humanos”.⁵⁰

Mientras las investigaciones continúan, en México, como se señalaba, se encuentra vigente un decreto, no sólo en contra de la utilización del glifosato, sino que además prohíbe los permisos para la siembra de maíz GM, así como su consumo humano. Este decreto se expidió en los siguientes términos:

Artículo Primero.- El presente Decreto tiene por objeto establecer las acciones que deberán realizar las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal, para sustituir gradualmente el uso, adquisición, distribución, promoción e importación de la sustancia química denominada glifosato y de los agroquímicos utilizados en nuestro país que lo contienen como ingrediente activo, por alternativas sostenibles y culturalmente adecuadas, que permitan mantener la producción y resulten seguras para la salud humana, la diversidad biocultural del país y el ambiente. En ese sentido, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto y hasta el 31 de enero de 2024, se establece un periodo de transición para lograr la sustitución total del glifosato.

Artículo Segundo.- Se instruye a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para que, en el ámbito de sus competencias y a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, se abstengan de adquirir, utilizar, distribuir, promover e importar glifosato o agroquímicos que lo contengan como ingrediente activo, en el marco de programas públicos o de cualquier otra actividad del gobierno.

Artículo Tercero.- Con el propósito de disminuir el posible impacto de la sustitución gradual del uso e importación de glifosato en la agricultura

iarc.who.int/wp-content/uploads/2018/11/QA_Glyphosate.pdf Fecha de consulta: 28-junio-2021.

⁴⁹ <https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/glyphosate> Fecha de consulta: 28-junio-2021.

⁵⁰ European Food Safety Authority (EFSA). *Glyphosate: EFSA updates toxicological profile*, 12 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.efsa.europa.eu/en/press/news/151112#:~:text=EFSA%20and%20the%20EU%20Member%20States%20have%20finalised,tighten%20the%20control%20of%20glyphosate%20residues%20in%20food> Fecha de consulta: 28-junio-2021.

comercial, las secretarías de Agricultura y Desarrollo Rural y de Medio Ambiente y Recursos Naturales promoverán e implementarán alternativas sostenibles y culturalmente adecuadas al uso del glifosato, ya sea con otros agroquímicos de baja toxicidad, con productos biológicos u orgánicos, con prácticas agroecológicas o con uso intensivo de mano de obra, que resulten seguras para la salud humana, la diversidad biocultural del país y el ambiente.

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, en el ámbito de su competencia, coordinará, articulará, promoverá y apoyará las investigaciones científicas, desarrollos tecnológicos e innovaciones que le permitan sustentar y proponer, a las secretarías que se mencionan en el párrafo anterior, alternativas al glifosato. Para dar cumplimiento a esta disposición, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología podrá convocar a instituciones que pertenecen al sector que encabeza y demás instituciones de educación superior o centros de investigación públicos con competencia en la materia.

Asimismo, las instancias enunciadas en el presente artículo, en el ámbito de su competencia, podrán invitar a grupos organizados de productores agrícolas, a la industria de agroquímicos, a las asociaciones de usuarios de agroquímicos y a las organizaciones de productores de bioinsumos e insumos agrícolas orgánicos para que participen en el diseño, promoción o implementación de las alternativas mencionadas en el primer y segundo párrafo de este artículo.

Artículo Cuarto.- Con base en los resultados de las investigaciones científicas, desarrollos tecnológicos e innovaciones a las que se refiere el segundo párrafo del artículo tercero del presente Decreto, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología emitirá recomendaciones anuales para las autoridades competentes que les permitan sustentar, en su caso, la cantidad de glifosato que autorizarán a los particulares para su importación.

Artículo Quinto.- Las Secretarías de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de Salud, y de Agricultura y Desarrollo Rural, así como el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, a más tardar en el primer semestre del año 2023, promoverán las reformas de los ordenamientos jurídicos aplicables para evitar el uso de glifosato como sustancia activa de agroquímicos y de maíz genéticamente modificado en México.

Artículo Sexto.- Con el propósito de contribuir a la seguridad y a la soberanía alimentarias y como medida especial de protección al maíz nativo, la milpa, la riqueza biocultural, las comunidades campesinas, el patrimonio gastronómico y la salud de las mexicanas y los mexicanos, las autoridades en materia de bioseguridad, en el ámbito de su competencia, de conformidad con la normativa aplicable, revocarán y se abstendrán de otorgar permisos de liberación al ambiente de semillas de maíz genéticamente modificado.

Asimismo, las autoridades en materia de bioseguridad, en el ámbito de su competencia, de conformidad con la normativa aplicable y con base en criterios de suficiencia en el abasto de grano de maíz sin glifosato, revocarán y se abstendrán de otorgar autorizaciones para el uso de grano de maíz genéticamente modificado en la alimentación de las mexicanas y los mexicanos, hasta sustituirlo totalmente en una fecha que no podrá ser posterior al 31 de enero de 2024, en congruencia con las políticas de autosuficiencia alimentaria del país y con el periodo de transición establecido en el artículo primero de este Decreto.⁵¹

Como señalaba, además de la prohibición gradual del glifosato, es importante puntualizar que el artículo sexto del decreto transcrito prohíbe el otorgamiento de permisos para la siembra de maíz transgénico, además de la revocación de las autorizaciones vigentes. También señala su prohibición para la alimentación humana.

Si bien, la ley establece un régimen especial de protección para el maíz, así como la posibilidad de declarar zonas libres de OGM, el decreto de diciembre de 2020 sobrepasa estos presupuestos al ordenar la prohibición prácticamente total de su utilización en México, aunque al parecer no incluye su uso como alimento para el ganado, aunque esto no está del todo claro. El asunto es complejo porque, por una parte, somos socios comerciales de dos de los mayores productores de cultivos modificados, ambos siembran maíz GM y, como hemos señalado, el maíz modificado en Estados Unidos representa casi el 100% de la producción total de este grano; es decir, casi todo el maíz procedente de Estados Unidos es transgénico. Ante este panorama, México tendría que ser muy cuidadoso para no imponer barreras al comercio de esta mercancía. Además, tendría que realizar una mayor inversión para asegurar la detección de estos productos y evitar que entren al

⁵¹ DECRETO por el que se establecen las acciones que deberán realizar las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal, en el ámbito de sus competencias, para sustituir gradualmente el uso, adquisición, distribución, promoción e importación de la sustancia química denominada glifosato y de los agroquímicos utilizados en nuestro país que lo contienen como ingrediente activo, por alternativas sostenibles y culturalmente adecuadas, que permitan mantener la producción y resulten seguras para la salud humana, la diversidad biocultural del país y el ambiente. Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2020. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609365&fecha=31/12/2020 Fecha de consulta: 23-junio-2021.

país cargamentos no identificados que, al no poder rastrearse de manera adecuada, sí podrían provocar contaminación no intencional, lo que tendría probables consecuencias en los cultivos convencionales e incluso orgánicos.

Por otra parte, la legislación nacional señala el otorgamiento de permisos para la investigación, pruebas piloto y comercialización de semillas o cultivos modificados, sobre la base de caso por caso y paso a paso. Si bien, se reserva el derecho de revocar las autorizaciones, esto se hace cuando existen causas justificadas para ello, de nuevo, bajo el criterio señalado, que consiste en no generalizar, sino en realizar un estudio minucioso de cada solicitud para identificar los riesgos y beneficios en cada caso, de manera particular y para cada etapa del proceso. No es lo mismo otorgar un permiso para investigación en prueba piloto incluso si el grano se encuentra fuera de contención, que otorgarlo para comercialización, sin ningún tipo de barrera. Tampoco es lo mismo solicitar una autorización para su uso fuera de contención en un área considerada como centro de origen y diversidad genética, que solicitarlo para otra región en donde los beneficios para los agricultores no se enfrentarían a una probable afectación ambiental.

En contra de este decreto, la compañía Monsanto-Bayer interpuso un amparo y en la resolución más reciente, un Juez revocó la suspensión que le había sido otorgada, bajo el argumento del principio precautorio.⁵²

Por otra parte, contra el mismo decreto, varios quejosos en el estado de Guanajuato, interpusieron una demanda de amparo indirecto, impugnando su constitucionalidad. El 18 de marzo de 2021 la demanda (exp. 192/2021) fue desechada por falta de interés legítimo, toda vez que el juzgador consideró que el decreto está dirigido a ór-

⁵² Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Comunicado “Tribunal Colegiado revoca suspensión provisional en el amparo contra el decreto sobre glifosato y maíz transgénico”, 7 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.gob.mx/semarnat/prensa/tribunal-colegiado-revoca-suspension-provisional-en-el-amparo-contra-el-decreto-sobre-glifosato-y-maiz-transgenico?idiom=es> Fecha de consulta: 28-junio-2021.

ganos de la administración pública, no a particulares o empresas.⁵³ Además de que el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Guanajuato, consideró que “no existe afectación a los permisos de particulares vigentes. La cancelación de permisos o negativa de otorgarlos son actos futuros de realización incierta”.⁵⁴ Aunque claramente el decreto señala la obligación de los servidores públicos de los órganos de la administración pública, de revocar los permisos otorgados para la liberación al ambiente de maíz transgénico.

Todo lo anotado nos indica que en México la prohibición del manejo de maíz GM es una realidad. Lo que queda por analizar es si esta medida tiene sustento científico y es consecuencia de un análisis profundo de las implicaciones, no solo de su utilización, sino de manera particular, de las consecuencias económicas y ambientales que conlleva su no utilización, o esta prohibición se genera por cuestiones meramente ideológicas.

4. CONCLUSIONES

La regulación de nuevas tecnologías agrícolas no es una cuestión sencilla, toda vez que traen consigo posibilidades de progreso y desarrollo, al mismo tiempo que riesgos al patrimonio biocultural de algunas comunidades. El caso específico del maíz GM en México es especialmente complejo, toda vez que el país es centro de origen y diversidad genética del mismo, lo que implica un compromiso mayor para su protección.

Por una parte, el principio precautorio previsto en la legislación obliga a la autoridad a tomar medidas para proteger el ambiente, aun cuando no exista evidencia científica contundente sobre los posibles daños que se pudieran presentar; pero, por otra parte, el Estado está obligado a crear las condiciones para el desarrollo de los diferentes sectores productivos, entre ellos, por supuesto, el campo. Me parece

⁵³ <http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=319/0319000027748965001.pdf&sec=Hugo%20Tom%C3%A1s%20Ruela%20Guti%C3%A9rrez&svp=1> Fecha de consulta: 24-junio-2021.

⁵⁴ <https://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx> Fecha de consulta: 24-junio-2021.

que en México se está utilizando el principio precautorio de manera excesiva para la prohibición del maíz transgénico, tomando en cuenta únicamente las posibles afectaciones (aparentemente, de acuerdo al decreto que obliga su prohibición) a la salud y al patrimonio biocultural, sin tomar en cuenta las consecuencias de no utilizarlo, lo que podría colocarnos en una situación de dependencia (justo lo que el decreto de diciembre de 2020 señala que se pretende evitar), porque como hemos visto, la producción de grano convencional no es suficiente para satisfacer la creciente demanda de maíz, tanto para consumo humano como animal, en el país.

BIBLIOGRAFÍA

- ALA-KOKKO, Kristiina *et al.*, “Economic and ecosystem impacts of GM maize in South Africa”, *Global Food Security*, Volumen 29, Junio de 2021, <https://doi.org/10.1016/j.gfs.2021.100544>. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2211912421000535?via%3Dihub#bib7>
- ALVAREZ, Flor; MANALO, Abraham; CLARETE, Ramon. “Economic Assessment of GM Corn Use in the Philippines”, *International Journal of the Science of Food and Agriculture*, 5(1), 2021, pp.115-128. DOI: 10.26855/ijfsa.2021.03.016
- CIBIOGEM. Ecosistema Nacional Informático de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (última actualización: 24-julio-2020). Disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/EcosistemaBioseguridad/>
- CIBIOGEM. Lista de evaluación de inocuidad caso por caso de los organismos genéticamente modificados (OGMs). Disponible en: https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/sistema_nacional/registro/lista-evaluacion-inocuidad-181-portal.pdf
- DANIELS RODRÍGUEZ, Martha Cristina. *Transgénicos. Su regulación en México*. Universidad Veracruzana-Códice, México, 2015.
- DIONGLAY, Clement. “Five Countries Produce 91% of the World’s Biotech Crops”, 19 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.isaaa.org/blog/entry/default.asp?BlogDate=5/19/2021>

FAUST, Celia. “El juicio contra el maíz transgénico en México”, *Contralínea*, 18 de julio de 2020. Disponible en: <https://contralinea.com.mx/el-juicio-contra-el-maiz-transgenico-en-mexico/>

GONZÁLEZ, Jordana. “Sin resolución, demanda colectiva en contra del maíz transgénico”, *Asociación de consumidores orgánicos*, 31 de julio de 2020. Disponible en: <https://consumidoresorganicos.org/2020/08/03/sin-resolucion-demanda-colectiva-en-contra-del-maiz-transgenico/>

ISAAA Brief 55-2019. Executive Summary. Disponible en: <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/55/executivesummary/default.asp>

ISAAA. “GM Maize Adoption Increases by 31% Every Year in the Philippines, Benefiting More Resource-poor Farmers”, *Crop Biotech Update*, 2 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.isaaa.org/kc/cropbiotechupdate/article/default.asp?ID=18806>

Legisgrafía

Acuerdo por el que se determinan centros de origen y centros de diversidad genética del maíz. Diario Oficial de la Federación de 2 de noviembre de 2012. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5276453&fecha=02/11/2012&print=true

DECRETO 418/2016 Por el que se declara al Estado de Yucatán zona libre de cultivos agrícolas con organismos genéticamente modificados. Diario Oficial del miércoles 26 de octubre de 2016, Mérida, Yucatán. En: http://www.yucatan.gob.mx/docs/diario_oficial/diarios/2016/2016-10-26_1.pdf

DECRETO por el que se establecen las acciones que deberán realizar las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal, en el ámbito de sus competencias, para sustituir gradualmente el uso, adquisición, distribución, promoción e importación de la sustancia química denominada glifosato y de los agroquímicos utilizados en nuestro país que lo contienen como ingrediente activo, por alternativas sostenibles y culturalmente adecuadas, que permitan mantener la producción y resulten seguras para la salud humana, la diversidad biocultural del país y el am-

biente. Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2020. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609365&fecha=31/12/2020

Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.

Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Controversia Constitucional 233/2016, así como el Voto Particular formulado por el señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Diario Oficial de la Federación. Lunes 1° de marzo de 2021.

Documentos

Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad (CONABIO). Maíces, México, 2020. Disponible en: <https://www.biodiversidad.gob.mx/diversidad/alimentos/maices>.

European Food Safety Authority (EFSA). “Glyphosate: EFSA updates toxicological profile”, 12 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.efsa.europa.eu/en/press/news/151112#:~:text=EFSA%20and%20the%20EU%20Member%20States%20have%20finalised,tighten%20the%20control%20of%20glyphosate%20residues%20in%20food>.

Grupo Consultor de Mercados Agrícolas. Balance estadístico nacional de granos y oleaginosas. Disponible en: <https://gcma.com.mx/reportes/balances-nacionales/granos-y-oleaginosas/>

<http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=319/0319000027748965001.pdf&sec=Hugo%20Tom%C3%A1s%20Ruelas%20Guti%C3%A9rrez&svp=1>

https://en.monsantotribunal.org/upload/asset_cache/434423914.pdf

<https://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx>

https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/sistema_nacional/informes/Informe-anual-sobre-la-bioseguridad-2013.pdf

<https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/index.php/resoluciones/resoluciones-permisos>

<https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/index.php/sistema-nacional-de-informacion/actividades-relacionadas-con-la-proteccion-especial-del-maiz>

<https://www.efsa.europa.eu/es/topics/topic/glyphosate>

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2211912421000535?via%3Dihub#bib7>

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-02/2S-041115-JFFGS-0241.pdf

International Agency for Research on Cancer (IARC), World Health Organization, *Q&A on Glyphosate*, 1 de marzo de 2016. Disponible en: https://www.iarc.who.int/wp-content/uploads/2018/11/QA_Glyphosate.pdf

Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural. "Estima Agricultura crecimiento de 2.6 por ciento en la producción de maíz grano en año agrícola 2021", Comunicado del 13 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.gob.mx/agricultura/prensa/estima-agricultura-crecimiento-de-2-6-por-ciento-en-la-produccion-de-maiz-grano-en-ano-agricola-2021?idiom=es>

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Comunicado "Tribunal Colegiado revoca suspensión provisional en el amparo contra el decreto sobre glifosato y maíz transgénico", 7 de mayo de 2021. Disponible en: <https://www.gob.mx/semarnat/prensa/tribunal-colegiado-revoca-suspension-provisional-en-el-amparo-contra-el-decreto-sobre-glifosato-y-maiz-transgenico?idiom=es>

Cláusula de admisión de los derechos humanos

DRA. ROSSANA ESCOBAR MARTÍNEZ¹

Resumen: El presente trabajo contiene el análisis a la reforma del 2011 en materia de derechos humanos al marco normativo constitucional mexicano, centrándose en la importancia del desarrollo de mecanismos internacionales adecuados al texto constitucional del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resaltando la importancia de la cláusula de admisión de los derechos humanos, teniendo por objeto crear una nueva cultura de derechos, poniendo especial hincapié en la dignidad de las personas y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

Palabras clave: Derechos humanos, marco normativo constitucional, mecanismos internacionales, dignidad humana, Estado de Derecho.

Abstract: This paper contains an analysis of the 2011 human rights reform to the Mexican constitutional normative framework, focusing on the importance of the development of international mechanisms appropriate to the constitutional text of the first article of the Political Constitution of the United Mexican States, highlighting the importance of the human rights admission clause, aiming to create a new culture of rights with special emphasis on the dignity of persons and the strengthening of the rule of law.

Keywords: Human rights, constitutional normative framework, international mechanisms, human dignity, rule of law.

Sumario: Introducción. 1. Bloque de constitucionalidad. 2. Control de convencionalidad. 3. Principios constitucionales reformados. 4. Obligaciones específicas para las autoridades y deberes frente a las violaciones de derechos humanos. 5. Estado de Derecho y los Derechos Humanos. 6. El ejercicio jurisdiccional tras la reforma constitucional del 2011. 7. Balance y un nuevo reto. 8. Conclusiones. Bibliografía

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana, con estudios de Maestría en Derecho Constitucional y Amparo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UV y la UNAM. Maestra en Ciencias Penales por la UPAV, con estudios de doctorado por el CADIT. Académica de Carrera de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho en donde imparte los cursos de: Teoría Política, Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derechos de Bienes y Sucesiones y Sociología Jurídica. E. Mail: rescobar@uv.mx

INTRODUCCIÓN

En el contexto jurídico mexicano existe la publicación de varias reformas a la Constitución Mexicana llevadas a cabo en el año 2011. Entre los artículos reformados, es de suma importancia resaltar la innovación del artículo primero constitucional, cuyo texto fue modificado en sus párrafos primero y quinto, adjuntando dos párrafos que coloca a México bajo un tradicionalismo constitucional contemporáneo, en tenor del reconocimiento y apertura del propio sistema político mexicano al derecho internacional. Dentro de esta esencia de apertura al derecho internacional, el sistema político y jurídico mexicano, se condujo al reconocimiento de organismos internacionales protectores de derechos humanos, cuyo objeto es que los Estados parte de la comunidad internacional reconozcan la competencia contenciosa como son el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así como la adhesión y ratificación de instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos².

El proceso evolutivo referente a la protección de los derechos humanos del Estado Mexicano ha permitido el análisis de ciertos factores con los que cuentan los Estados de carácter interno y externo que permiten este cambio de una posición defensiva frente a los derechos humanos a un papel más proactivo en el derecho internacional de los derechos humanos. Las modificaciones empleadas al articulado constitucional fueron parte de una operación política que se dio en el ámbito nacional pero que vendría orientado con una orientación internacional, en la inclusión de criterios, principios e instituciones que garantizaban el ejercicio de los derechos humanos que de cierta forma se han gestado dentro de los organismos internacionales³.

Con la reforma del 2011 se dio una apertura dentro del marco normativo mexicano pero sobre todo dentro del derecho constitucional, en el sentido que se manejaría un nuevo ejercicio de la constitución al

² Trindade, Antonio Augusto Cancado. *Derecho internacional de los derechos humanos: esencia y trascendencia: (votos en la corte Interamericana de derechos humanos, 1991-2006)*. México: Editorial Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007. (LIBRUNAM: KDZ579.I5 T75).

³ Natalia Saltamacchia y Ana Covarrubias Velasco, *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*, México ITAM-Miguel Porrúa, 2011, pp. 199, 201, 203 y 205.

anexar el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme y el principio por persona, al incorporar el derecho internacional de los derechos humanos no solo hubo un cambio en el ejercicio de protección, reconocimiento y defensa de los derechos humanos por parte del Estado mexicano y sus operadores jurídicos. Si se centra la atención en el cambio paradójico que ha vivido México, podríamos decir que nuestro país ha sido el precursor de dicha transformación dentro del derecho constitucional y la defensa de los derechos humanos al incluir el control de convencionalidad en la aplicación del marco normativo mexicano.

La reforma del 2011 es la consecuencia de un proceso de democratización que en cierta forma no es un fenómeno aislado ya que tuvo dos precedentes de suma importancia en materia de justicia penal y reforma a la Ley de Amparo; todas estas modificaciones se vuelven el eje de esta transformación dentro del artículo primero constitucional ya que se incorpora al mismo el bloque de derechos también denominado bloque de constitucionalidad que tiene por objeto- que las disposiciones ordinarias se someten al control constitucional de un conjunto de normas superiores a ellas.

Dentro de un Estado de Derecho, podemos encontrar tres características importantes que hacen hincapié en los derechos humanos: democracia, desarrollo y derechos humanos. La primera característica, democracia la podemos entender como la existencia de soberanía, donde los gobernados pueden elegir a sus representantes y estructura de gobierno, y su forma de gobierno, que conlleva a la segunda característica, desarrollo, un proceso de mejora entendido como una relación jerárquica donde el Estado y los gobernados desarrollan sus derechos y obligaciones. El Estado reconoce a los gobernados como sujetos de derechos por lo cual su misión es proteger aquellos derechos contenidos en el marco normativo aplicable, lo que comporta a hacerse responsable frente a las violaciones derechos. La democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan entre sí.

1. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Entendemos por el concepto de bloque derechos o bloque de constitucionalidad dentro de los derechos, como la existencia de normas de carácter constitucional que no son formalmente parte del texto constitucional, cuya procedencia es de tratados internacionales protectores de derechos humanos. En realidad, lo que determina que el marco constitucional se amplíe no es tanto de donde provienen sino su contenido, es decir las normas derivadas de diversas fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías, serán incorporadas.

En el marco normativo mexicano dicho bloque de constitucionalidad se construye en el primer párrafo del artículo primero constitucional y así como la inclusión del párrafo segundo del principio de interpretación conforme conviene conocer el texto del artículo⁴:

<p>Artículo primero constitucional Párrafo primero: Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán 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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p>	<p>Dentro del primer párrafo como se mencionó con anterioridad, se construye el bloque de derechos, es decir se materializa el reconocimiento de instrumentos internacionales que resultan vinculantes para el Estado mexicano. Si bien el bloque se construye en el art.1 también se complementa con los artículos 133 y 105 constitucional</p>
<p>Párrafo segundo: Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.</p>	<p>El principio de interpretación conforme constituye en un método de interpretación constitucional que garantiza que a pesar de que existe una ampliación en el texto constitucional, se siga manteniendo la esencia y coherencia del texto a la vez de su validez</p>

⁴ Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, "Presidente de la República", Nota informativa, 9 de junio del 2011, (citado el 12 de febrero del 2019). Disponible: <http://calderon.presidencia.gob.mx/promulgación-de-la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos/>

Lo explicado con anterioridad en el recuadro, constituye un ejercicio en la aplicación del marco normativo, que se debe entender que con la admisión de estos instrumentos al procurar una armonización en la aplicación de estos. Dicha acción de complementariedad, equivale a la integración de normas constitucionales y convencionales que provienen de fuentes de menor jerarquía. Además, la importancia de dichos mecanismos ha ayudado a colocar a los derechos humanos constitucionales y convencionales a rango constitucional que resultan en un punto de análisis para el demás ordenamiento. El fortalecer dichos instrumentos produjo inclusive, la jurisprudencia de la Corte interamericana fuera vinculante para el Estado mexicano, lo cual afianzo al control de convencionalidad.

2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Si bien, el control de convencionalidad surge como una consecuencia de la aplicación de los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia emanada de la misma y el Derecho internacional de los Derechos Humanos, dicha consecuencia coloca al Estado frente a una serie de obligaciones como lo son: la obligación de respetar los derechos humanos y adoptar las disposiciones de Derecho interno de los Estados. Si es entendida la esencia de la aplicación de los instrumentos internacionales, significa incorporarlas al derecho nacional de los Estados, como es el caso del art. 133 constitucional. De cierta forma el control de convencionalidad es un instrumento para hacer efectivas dichas obligaciones y mantener la coherencia y compatibilidad de las leyes nacionales en conjunto con las actuaciones de las autoridades estatales sobre el marco normativo internacional. El papel de la figura de la interpretación conforme es de suma importancia, ya que el propósito de dicha figura no es aplicar o invalidar el derecho interno de los Estados, si no que ayuda a armonizar la aplicación de normas nacionales e internacionales en materia de Derechos humanos. En concreto las interpretaciones que hacen los jueces dentro de los organismos protectores de derechos humanos supone la creación de una materia vinculante para los jueces y autoridades nacionales.

Con la reforma del 2011, surgió una crisis de opiniones referentes a la pérdida de la supremacía constitucional ya que, al incorporar los instrumentos internacionales a un rango constitucional, cambió el significado de supremacía. Dicho cambio derivó en un saber nuevo sobre el derecho constitucional contemporáneo que centra su noción de supremacía en una unidad convergente, siendo que por un lado entiende que la constitución es una norma creadora de otras normas secundarias y por último al crear nuevo contenido normativo se ayuda a integrar el orden jurídico del Estado⁵.

Orden normativo anterior a la reforma	Orden normativo posterior a la reforma
Constitución Tratados Internacionales Leyes generales, federales y locales (Cada fuente subordinada al escalón superior)	Normas de derechos humanos constitucionales y convencionales integradas en un bloque: Constitución, tratados internacionales, leyes generales, federales y locales, reglamentos, circulares pueden prevalecer siempre que signifiquen la norma más favorable para la persona
Tipo de jerarquía vertical y descendiente	Se quiebra el sistema jerárquico piramidal para dar pie al bloque de derechos, es decir una jerarquía por contenidos

Las figuras del control de convencionalidad e interpretación conforme no solo ayudaron a ampliar el marco normativo constitucional en un sentido más protector o apto para el desarrollo pleno de los derechos humanos, sino que significó un reforzamiento en la interpretación de los tribunales federales en materia de administración de justicia, véase el artículo 133 constitucional y la contradicción de tesis 293/2011 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la nación que a letra dice:

“Los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: novena, Registro 172650. Instancia: Pleno Tipo. Tesis aislada, P.IX/2007, en Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, abril de 2007, p.6

restricción expresa al ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional...

La jurisprudencia emitida por la Corte interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jóvenes mexicanos siempre que sea más favorable para la persona” El reconocimiento de tratados internacionales en el campo de aplicación de los derechos humanos asumió un papel vital en el control de legalidad y constitucional del Estado mexicano.

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES REFORMADOS

Con anterioridad se mencionó que la reforma del 2011 trajo consigo cambios dentro del marco normativo constitucional que desencadenó en una variación a nivel administrativo no solo del poder judicial federal si no también permeo en el poder ejecutivo y legislativo en el ámbito de interpretación y aplicación de las obligaciones en materia de derechos humanos en todos sus niveles federal, local y municipal.

Nuevamente se menciona la importancia de adoptar un nuevo método interpretativo como el principio pro-persona, que no solo es una figura que aclarar si no que se elevó a un principio constitucional que amplía la protección de los derechos y se acompaña de desentrañar conforme a integrar la necesidad imperiosa de hacer demostraciones más favorables a los derechos humanos de los gobernados, es decir debe existir una armonización en todo el conjunto normativo al favorecer a las personas con la protección más amplia sobre sus derechos⁶.

El método interpretativo del principio pro-persona, se maneja desde dos aristas: selección interpretativa y selección normativa. La primera selección a nivel interpretativo se aplica en la existencia de diferentes interpretaciones posibles a la norma jurídica, la cual se aplica en materia de derechos humanos, al ampliar el texto normativo y

⁶ Juan N. Silvia Meza, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda y Diego García Ricci, coords., *Derecho constitucional de los Derechos humanos*, México, Porrúa-Escuela libre de Derecho, 2012, p.82

aplicar el derecho internacional a la par del derecho interno la cual puedo proporcionar mayor protección a la persona y la segunda selección a nivel normativo cuando se aplican dos o más normas que puedan proporcionar mayor protección a la persona.

En el párrafo segundo del artículo primero constitucional donde se consagran la interpretación conforme y el principio pro-persona, se adjuntó al párrafo tercero del artículo primero constitucional en donde se sumaron una serie de principios rectores del papel de los derechos humanos dentro del marco normativo constitucional, los principios de progresividad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad ⁷

El principio de universalidad

Este principio se analiza desde la visión de característica y de principios, desde la idea que la universalidad que se refiere que la concepción de dicha característica proviene desde una teoría moralista que reconoce a los derechos humanos como demandas que son moralmente aceptadas por ser éticamente correctas la universalidad como principio a la idea de que todos las personas somos iguales lo que permite a los derechos humanos, responder y acomodarse a las demandas de las personas, es decir, existe un reconocimiento de la dignidad humana que tiene toda la raza humana, lo que permite colocar a los derechos humanos como exigencias éticas que requieren de una interpretación *ad hoc* a las necesidades de las personas.

Principios de interdependencia e indivisibilidad

Todo el catálogo de derechos humanos se debe de entender y comprender como una estructura indivisible, en donde por la existencia de cada derecho se incrementa la presencia de los demás dentro del

⁷ Segundo Tribunal Colegiado Administrativo del Cuarto Circuito SJFG10, Libro XXI, junio de 2013, t.2, p1289. Tesis: IV. 2°.A.15K (10°) AD 4/2012 de 21 de junio de 2012. AD 100/2012, de 30 de agosto de 2012. AD 223/2012, de 27 de septiembre de 2012. En esta tesis se menciona las importancias de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad establecidos en el la constitución federal, representan criterios de optimización interpretativa de los Derechos humanos Fundamentales.

catálogo, es decir cada uno significa una totalidad que se debe de garantizar por el Estado pues todos derivan de la dignidad humana. Es así como entendemos que al proceder uno gracias a otro, tienen la condición de ser interdependientes es decir se relacionan entre ellos, se señala el goce de cada derecho en la realización de otro.

Es así como al conformar una unidad lógica al darse la violación a uno de ellos, dicha violación repercute en los demás sin importar la liga o relación de estos ya que de acuerdo al principio de indivisibilidad se niega la separación o jerarquización de los derechos humanos

El principio de progresividad

Dicho principio contempla la realización de las obligaciones del Estado con respecto al desarrollo sobre la protección y garantía de los derechos humanos, es decir al ser aspiraciones que se encuentran en manos del Estado para su desarrollo y realización se requiere de un plan que se lleve a cabo paulatinamente hacia el cumplimiento de las obligaciones. Existen dos factores importantes para el reforzamiento de este principio, en donde no puede existir un retroceso en el grado de disfrute de los derechos analizado dentro de todo el ordenamiento jurídico a la par del uso de políticas públicas orientadas al mayor goce de los derechos humanos desde el punto de vista de una buena administración pública en los recursos que aporten a la realización y goce de los derechos humanos.

4. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS PARA LAS AUTORIDADES Y DEBERES FRENTE A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del análisis realizado a la reforma del artículo primero constitucional el mencionado artículo establece las obligaciones específicas del estado en materia de derechos humanos⁸:

⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 (80). Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada en el 80° periodo de sesiones. Párr.8, disponible: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2845.pdf?view-1>

OBLIGACIÓN DE PROMOVER	El Estado mexicano está obligado a informar y difundir información sobre los derechos humanos que generen una sensibilización social en materia de derechos humanos, enfocados a cumplir un reto cultural referente adoptar medidas que creen conciencia pública, supone una obligación positiva a cargo del Estado con realización paulatina
OBLIGACIÓN DE RESPETAR	Esta obligación es de realización inmediata, es decir las autoridades se deben de abstener de violentar los derechos o realizar conductas que puedan obstaculizar su ejercicio. Todas las acciones de las autoridades deben de mantener el goce del derecho y que tenga la naturaleza de ser exigible frente el Estado de forma inmediata
OBLIGACIÓN DE PROTEGER	Se le impone al Estado adoptar medidas para evitar que otros agentes o sujetos de carácter autoritario u particular vulneren los derechos humanos
OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR	El Estado está obligado a adoptar medidas que creen las condiciones necesarias para que todas las personas gocen efectivamente de los derechos humanos y también aquellas encaminadas a mejorar dicha realización o goce.

A su vez, se debe realizar un análisis sobre los deberes adquiridos por el Estado mexicano al integrar al derecho interno las fuentes internacionales protectoras de derechos humanos y aceptar la competencia contenciosa de organismos internacionales en materia de Derechos humanos que amplía el carácter protector del marco normativo mexicano y la realización de los derechos humanos.

OBLIGACIÓN DE PREVENIR	Las autoridades de los Estados deben realizar las acciones necesarias para evitar que se vulneren los derechos humanos. Existiendo tres niveles de prevención: 1) las autoridades deben encargarse de inhibir la verificación de conductas violatorias de derechos humanos, 2) prevención en la existencia de un contexto de discriminación hacia un grupo vulnerable, y 3) prevención particular cuando se enfrenta un riesgo especial
OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR	Las autoridades de los Estados deben averiguar cualquier conducta que vulnere derechos humanos de manera eficaz, rápida, completa e imparcial, a oficio en el caso de que un agente estatal o particulares actúen en aquiescencia del Estado.
OBLIGACIÓN DE SANCIONAR	El Estado tiene el deber de sancionar a quien resulte responsable de las violaciones de derechos humanos.
OBLIGACIÓN DE REPARAR	El Estado tiene el deber de reestablecer el derecho agredido o reparar integralmente el daño ocasionado a las víctimas

5. ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS

El Estado de Derecho ha sido un concepto fundamental para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales en los ordenamientos jurídicos que forman parte de la comunidad internacional, siendo objeto de adhesión en constituciones, leyes convencionales y jurisprudencia. De cierta forma el Estado de Derecho proporciona los medios de reparación necesarios cuando no se hacen respetar los derechos, es decir los derechos humanos deben tener el carácter de ser justiciables para poder garantizar su protección.

Los Estados han sido parte de una transformación en la que la visión jurídica se acerca cada día más al sentido humanitario que debe fungir como el del desarrollo de los sistemas de Estado de Derecho, por parte de las naciones parte de la comunidad internacional, en el

sentido que esta figura debe estar anclada a un contexto nacional, ya que recoge la importancia del carácter cultural, histórico y político, podríamos decir que el Estado de Derecho y los derechos humanos son dos sentidos que recaen el principio social de la libertad de vivir con dignidad⁹. Con la reforma del 2011 el Estado mexicano se reafirma su compromiso de cumplir con las obligaciones de promover el respeto universal, la observancia y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente aceptados. El carácter universal de los derechos humanos y libertades es incuestionable. Es importante destacar la responsabilidad de todos los Estados, de conformidad con nosotros como personas, de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.¹⁰

A la luz de los valores, es cierto que es un verdadero testamento que el Estado de Derecho y el desarrollo de las sociedades están fuertemente interrelacionados y se refuerzan mutuamente gracias a que el avance del Estado de derecho en los planos nacional e internacional resulta esencial para el crecimiento económico sostenido e inclusivo¹¹.

Dicho con anterioridad la libertad para vivir con dignidad tiene como fundamento rector el marco jurídico internacional de los derechos humanos y en relación con el derecho internacional humanitario, estos saberes normativos comparten el objetivo de proteger la vida, salud y la dignidad de los personas, nuevamente es importante resaltar la importancia del Estado de Derecho como un medio por él se llega a un convenio de normas que garantizan todo la protección de los derechos humanos, es decir que dentro del marco normativo es de vital importancias que los procesos jurídicos, sus instituciones y normas convencionales sean compatibles con el marco normativo en materia de derechos humanos. Ergo, no puede existir Estado de Dere-

⁹ La resolución 67/2012 de la Asamblea General “Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional” A/RES/67/1* (30 de noviembre de 2012), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/67/1>

¹⁰ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”: Informe del Secretario General”, S/2004/616 (3 de agosto de 2004), disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>

¹¹ Corcuera Cabezut, Santiago Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, México, Oxford University Press, 2008.

cho si en los Estados no cumplen con sus obligaciones y deberes frente a las personas, los derechos humanos no pueden protegerse si no existe un Estado de Derecho sólido, ya que el Estado de Derecho en su propia esencia es un mecanismo que aplica los derechos humanos, pasan por convertirse de un principio jurídico y ético a una realidad jurídico-positiva dentro de un ordenamiento jurídico.

6. EL EJERCICIO JURISDICCIONAL TRAS LA REFORMA DEL 2011

Con la reforma del 2011, se reconoció que no solamente los tribunales estatales podrían ser la única instancia protectora de los derechos humanos de los gobernados dentro del marco normativo mexicano, pero hay que aclarar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación funge como la última instancia jurisdiccional en el país. Debemos decir que la reforma del 2011 admitió la competencia contenciosa de organismos internacionales como se ha mencionado con anterioridad, siendo que el texto constitucional amplió su facultad protectora a organismos y fuentes internacionales en materia de derechos humanos, lo que significó en que dichas fuentes tengan un carácter subsidiario y coadyuvante para el mayor rango de protección que pueda gozar una persona.¹² Es así como los organismos internacionales protectores de derechos humanos como lo es la Corte Interamericana de Derechos humanos no son un tribunal de apelación frente a las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sobre todo no son organismos facultados para dirimir controversias en casos en donde se discuta la aplicación del derecho interno.

El control constitucional aplicado por los jueces mexicanos cambió sustancialmente en la configuración del núcleo de derechos contenidos en el artículo 1º constitucional y 133 constitucional ya que se configuró la aplicación de un control constitucional difuso y de convencionalidad, siendo que la nueva ley de Amparo en el año 2013 le otorga la facultad a los jueces mexicanos de aplicar dichos controles

¹² Derechos Fundamentales, interpretación constitucional. La corte y los derechos, México, Porrúa- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011

en materia de derechos humanos, siendo que las autoridades jurisdiccionales sufrieron de un cambio cultural en materia de derechos humanos al tener que considerar a la constitución y a los tratados internacionales en casos que involucren a derechos humanos¹³. El ejercicio jurisdiccional continuó en un discurso en donde los jueces podían no aplicar una ley que no otorgara la mayor protección a una persona mas no la invalidaba, siguiendo el método de interpretación conforme los jueces deben buscar la armonización y compatibilidad de norma secundaria procurando la realización del bloque de derechos, siendo que la inaplicación de una ley resulte en algo excepcional. Por lo tanto, cualquier ley que viole derechos humanos es una ley inconvencional, *ergo* es una ley inconstitucional.

Vale la pena mencionar que actualmente la reforma del 2011 en materia de derechos humanos, se verá acompañada con la reforma al poder judicial de nuestro país, aprobada en el mes de marzo del año 2021, con el objetivo de aumentar la protección a los derechos humanos y perfeccionar el papel de los jueces en la protección a los derechos humanos al fortalecer al Estado de Derecho, ante la reforma mencionada el Estado mexicano sufre un paradigma en el cambio de otorgar derechos a través de las garantías individuales, a ser un Estado que reconoce los derechos humanos y cumple con sus obligaciones y deberes frente a las personas al crear mecanismos que permitan la realización y protección de los mismos, siendo que la potestad del poder judicial es reconoce la necesidad de la implementación de los tribunales de apelación y la sustitución del sistema de jurisprudencia por uno de precedentes con mayor contundencia en la aplicación del derecho en casos que contengan la misma línea procesal.

Concretamente el debate sobre los derechos humanos radica en un discurso tanto jurídico como ético en donde se deba de construir una ciudadanía más participativa en la exigibilidad y defensa de sus derechos, la apertura de sus gobiernos frente a sus actuaciones colaborando con la escucha de las necesidades sociales que permitan la realización de los derechos humanos y el respeto a la dignidad de las personas, cierto que se han llevado a cabo determinados procesos

¹³ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a. ed., UNAM, México, 2013.

para dar cumplimiento a los derechos humanos, siendo que no solo se ha buscado un cambio jurídico que permita el cumplimiento del Estado con respecto a sus obligaciones y deberes hacia los derechos humanos, sino un cambio cultural, social con un toque político que permita la promoción, defensa y sobre todo la exigibilidad de los derechos humanos en el fortalecimiento del Estado de Derecho.

7. BALANCE Y UN NUEVO RETO

Una década de reformas constitucionales, grandes retos y el desafío de no poder hacer un balance certero ante la llegada de una pandemia mundial que ha hecho evidente no solamente las crisis institucionales producidas por la pandemia a nivel político, social, cultural y uno de los más importantes el jurídico, pero sobre todo la desacreditación de democracia representativa para resolver los grandes y graves problemas actuales. Si bien con la reforma del 2011 se abrió un nuevo paradigma al acceso a la justicia más justo, en el sentido de que otorga una mayor protección a la persona, pero que pasa cuando una circunstancia extraordinaria hace visible el retraso que sufre el derecho con la evolución humana con esta pandemia, se hizo más que evidente la necesidad de adaptar la protección de los derechos humanos al uso de tecnologías, lo cual nos coloca en una situación de transformación en donde los procesos tradicionales se deben de acercar a un derecho más tecnológico que se encuentra ligado con uno de los mayores deberes que tiene el Estado al procurar su Estado de derecho que es la protección de los derechos humanos, bajo ninguna circunstancia los derechos humanos deben de sufrir un atraso en su realización o protección por lo cual, dentro del contexto de vivir una pandemia se detuvo la procuración y protección de los derechos humanos que pudiesen resultar violentados, por lo cual las autoridades encargadas de la procuración y la defensa de los derechos deben adecuarse a las nuevas circunstancias que permitan la creación de nuevos mecanismos protectores de derechos humanos procurando la dignidad y desarrollo de las personas afectadas.

Con la reforma judicial en materia de justicia federal, se pretende atender estas necesidades al acercarse a una justicia digitalizada, pero sobre todo la atención en la calidad de impartición y procuración de

justicia referente a las violaciones graves de derechos humanos. Véase como un reto de carácter mayúsculo, pero también resulta en una excelente oportunidad para transformar a la sociedad mexicana en una comunidad en donde las personas pueden gozar de una realización plena de sus derechos humanos bajo cualquier circunstancia.

8. CONCLUSIONES

La reforma del 2011 trajo consigo situar a los derechos humanos bajo un papel en donde funge con especial interés en la vida de todos, pero no todos se dan cuenta. Están involucrados en el desarrollo de cada Estado, sociedad, cultura y lo más importante, la Ley. Los derechos humanos constituyen un conjunto de normas, valores y principios para el tratamiento de personas y grupos por parte de los Estados y ciudadanos, basados en principios éticos sobre lo que la sociedad considera fundamental para una vida digna. Estas normas forman parte de los sistemas nacionales e internacionales que especifican los mecanismos y procedimientos para proteger y promover que los Estados hagan responsables aquellos encargados de promover el respeto y protección a los derechos humanos. Tras un breve debate sobre la utilización de los derechos humanos en el ámbito jurídico, ético y, de hecho, esencial en toda sociedad democrática contemporánea, siendo crucial para su estructura jurídica básica como se menciona en la adopción de nuevos métodos de interpretación constitucional y nuevos controles constitucionales que tiene el objeto de armonizar al derecho interno del estado mexicano a las disposiciones que adaptó al integrar al derecho internacional a su sistema.

Ciertamente algunos mecanismos se han adoptado a nivel regional, reflejando las preocupaciones particulares en materia de derechos humanos y estableciendo una estructura específica de protección. La mayoría de los Estados también han aprobado constituciones y otras leyes que protegen oficialmente los derechos humanos. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario constituyen la columna vertebral de la normativa internacional de derechos humanos, otros instrumentos, como las declaraciones, directrices y principios adoptados a nivel internacional, contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo. El respeto de los derechos humanos exige el

establecimiento del Estado de derecho en los planos nacional e internacional.

Los Estados deben estar obligados a respetar los derechos humanos. Al pasar a ser partes en tratados internacionales, los Estados asumen obligaciones y deberes en virtud del derecho internacional de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos. Estas obligaciones se refieren a acciones que los Estados se comprometen a cumplir. La obligación de respetar, proteger y cumplir significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de restringirlo, exige que los Estados protejan a las personas y los grupos contra los abusos de los derechos humanos y que los Estados adopten medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos.

Los derechos humanos constituyen una materia de transformación en diferentes esferas de discusión por lo cual podríamos decir que a pesar de ser un tema, estudiado, aplicado y criticado en su esencia e importancia, el papel del Estado mexicano en reformar su marco normativo constitucional y legal a un acercamiento a convertirse en un Estado apegado a una orientación humanitaria, facilita ciertamente el factor de cambio en la sociedad actual en el entendido que se maneja una clase de antropocentrismo esencial en el manejo del respeto a la dignidad humana y su procuración a la realización de los derechos humanos que son una consecuencia clara de la importancia del valor del ser humano como un objeto de derechos y necesidades frente al Estado como se debe manejar claramente ante una circunstancia de interés global como lo es la pandemia actual.

BIBLIOGRAFÍA

- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford University Press, 2008.
- NATALIA SALTAMACCHIA y Ana Covarrubias Velasco, *Derechos humanos en política exterior. Seis casos latinoamericanos*, México ITAM-Miguel Porrúa, 2011.

TRINDADE, Antonio Augusto Cancado. *Derecho internacional de los derechos humanos: esencia y trascendencia: (votos en la corte Interamericana de derechos humanos, 1991-2006)*. México: Editorial Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007. (LIBRUNAM: KDZ579.I5 T75)

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, 2a. ed., UNAM, México, 2013.

SILVIA MEZA, Juan N., “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda y Diego García Ricci, coords., *Derecho constitucional de los Derechos humanos*, México, Porrúa-Escuela libre de Derecho, 2012.

Legisgrafía

Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, “Presidente de la República”, Nota informativa, 9 de junio del 2011, (citado el 12 de febrero del 2019). Disponible: <http://calderon.presidencia.gob.mx/promulgación-de-la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos/>

Segundo Tribunal Colegiado Administrativo del Cuarto Circuito SJFG10, Libro XXI, junio de 2013, t.2, p1289. Tesis: IV.2°.A.15K (10ª) AD 4/2012 de 21 de junio de 2012. AD 100/2012, de 30 de agosto de 2012. AD 223/2012, de 27 de septiembre de 2012. En esta tesis se menciona la importancia de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad establecidos en el la constitución federal, representan criterios de optimización interpretativa de los Derechos humanos Fundamentales.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Época: novena, Registro 172650. Instancia: Pleno Tipo. Tesis aislada, P.IX/2007, en Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXV, abril de 2007, p.6

Documentos

Naciones Unidas, Consejo de Seguridad “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”: Informe del Secretario General”, S/2004/616 (3 de agosto de 2004), disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>

Comité de Derechos Humanos, Observación general núm. 31 (80). Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, aprobada en el 80° periodo de sesiones. Párr.8, disponible: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2845.pdf?view-1>

Derechos Fundamentales, interpretación constitucional. La corte y los derechos, México, Porrúa- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011

La resolución 67/2012 de la Asamblea General “Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional” A/RES/67/1* (30 de noviembre de 2012), disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/67/1>

La prisión por dentro

DRA. ANA GAMBOA DE TREJO¹

Resumen: Tal vez lo que a continuación se lea, no sea lo que a menudo se dice de la prisión en muchos textos académicos, los cuales a menudo son repetidos en cada semestre escolar. Es otro punto de vista. Asumimos que es una crítica a la institución misma, la cual hasta el presente se ha convertido en un medio de control social, desde hace mucho, sin éxito. Por qué, porque no garantiza la seguridad de los gobernados, solo el aseguramiento de algunos. Las condiciones en que coexisten quienes reciben esta sanción, solo ha servido para acrecentar su impotencia, su ira y los deseos de venganza, del que la sufre.

Aunado a la privación de la libertad –que esa es en síntesis la sanción –, existen un sinnúmero de castigos ocultos, vejaciones, corrupción y diferencias; que se han añadido a través de prácticas mezquinas. Todo ello, hace pensar, en que la verdadera sanción sea esta: olvidar la condición humana de los reos, a pesar de todo.

Palabras claves: Castigos ocultos. Sistema decadente.

Abstract: Perhaps what follows is not what is often said about prison in many academic texts, which are often repeated in each school semester. That is another point of view. We assume that it is a critique of the institution itself, which until now has become a means of social control, for a long time, without success. Why, because it does not guarantee the security of the governed, only the assurance of some. The conditions in which those who receive this sanction coexist has only served to increase their impotence, their anger and the desire for revenge of the sufferer. In addition to the deprivation of liberty – which is in short the punishment – there are countless hidden punishments, humiliations, corruption and differences; they have been added through petty practices. All this, suggests, that the real sanction is this: forget the human condition of the prisoners, in spite of everything.

Keywords: Hidden punishments. Decaying system.

Sumario: Introducción. 1. En el pasado. 2. El presente. Conclusión.

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Veracruzana; Doctora en Educación por la Universidad IVES; Maestra en Ciencias Penales por la Universidad Veracruzana; Licenciada en Derecho y Sociología por la Universidad Veracruzana; Maestra en Criminología por la UCL, Bélgica; Investigadora invitada por el Instituto Max-Planck en Friburgo, Alemania; Premio Nacional de Investigación 2012; Investigadora del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I y II, Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana del área de Derecho Penal, Investigadora y Coordinadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad. E-mail: angamboa@uv.mx.

INTRODUCCIÓN

De la prisión se ha escrito innumerables teorías, tratados, libros y artículos; en donde se narra cómo surgió, su necesidad para garantizar la seguridad de los gobernados, el propósito que teóricamente la ha acompañado, su construcción, que van desde los grandes bloques, pasando por las galeras, hasta llegar al Panóptico de Bentham, como una edificación que vendría a romper con todo aquello que olía a desuso. Así fueron variando los sistemas, desde la regla del silencio *aunburniano*, hasta llegar a la reforma penitenciaria mexicana, que tuvo grandes aciertos para tratar al interno, pero de poca duración, y que como una política criminal que debió haberse sustentado para lograr sus permanencias, fue más fácil ignorarla para dar vuelta al pasado en la administración penitenciaria. Lo que implicó utilizar las viejas formas de gobernar para mantener el orden, el cual se traduce en miedo, amenazas e intimidación. No es necesario cursar ninguna carrera para administrar alguna prisión en la actualidad, solo atreverse a hacerlo, con todos los riesgos que esto significa. Las viejas formas de control perviven al interior de cualquier prisión mexicana. Es, en síntesis, la deslegitimación de la institución. Cabe la pena preguntar, ¿si los que están ahí reclusos, al ingresar, dejaron de ser seres humanos? Dentro de este modelo decadente, la respuesta es: sí.

1. EN EL PASADO

Cualquiera diría al leer el título de este acápite, que estamos enloqueciendo, cómo decir que el pasado está presente, sin embargo, al volver la vista atrás en el tiempo, vemos como al referirnos a la prisión las políticas que la sustentan –si así se le puede llamar-, el quehacer diario a su interior, continúa, a pesar de las múltiples reformas jurídicas que justifican los chispazos de progreso o a diferencia de la misma se han dado y que en otro punto abordaremos.

La pena prisión es eso, una sanción que desde que en México se legisló para erradicar la pena de muerte en 1869 a instancias del pre-

sidente Benito Juárez García², surgió como solución emergente para justificar el castigo que merecía todo aquél que atentaba en contra de la seguridad y la paz pública. El espectáculo de la muerte del condenado en la horca, tal y como sucedía en Veracruz a raíz de la aprobación del primer código penal de la República Mexicana de 1835,³ en donde la pena máxima era esa, la muerte del condenado en la plaza pública, se convocaba al pueblo para que presenciara el castigo que para entonces, tendría que servir de ejemplo para que nadie más cometiera tal o cual delito.

Si bien es cierto que a “finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, a pesar de algunos grandes resplandores, la sombría fiesta punitiva está extinguiéndose”⁴. Foucault, habla de la pena de muerte, ésta que se aplicaba con un solo fin: intimidar a la sociedad, a través de diferentes formas de quitarle la vida al condenado de ninguna manera había justificación por su vida:...en Francia, por el año de 1757, la política criminal empleada era la intimidación a través del castigo público⁵.

² “Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad posible, el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la ley.” Texto tomado de la fotocopia del original de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, que aparece en *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, t. II, p. 318

³ La horca llega a México muchos años después de haberse instituido. Así lo refiere Hans Von Hentig: “Se ahorca en las grandes planicies de Europa y de Asia, en el centro y norte de Europa, en Inglaterra y Norteamérica... Ya en la Edad Media comienza a decrecer el ahorcamiento. Solamente se reanima por razones de intimidación, en breves periodos turbulentos, como en la época de Hitler. Hans Von Hentig, *La Pena*, t. I, Espasa – Calpe, Madrid 1967, p. 236.

Von Hentig, hace una cita de: Franz Weis que resulta importante para abundar en este punto: “Llama la atención que al terminar el siglo se produzca un cambio en la ejecución, consistente en la pena de horca, al principio forma la más frecuente de ejecución de la pena de muerte, va cediendo lugar en amplia medida a la decapitación”. *Idem*

⁴ Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, ed. Siglo XXI, 2ª. edición, México 1978, p.16

⁵ *Ibidem*, p. 16

En ese tiempo la sanción era únicamente dejar sin vida al condenado, las formas eran: ser pasado por las armas, o muerte a garrote o a las circunstancias del lugar⁶, además, de los trabajos forzados, de los que nadie salía con vida. Se decía:

La sociedad (salvo la dignidad y la personalidad humana) tiene derecho a hacer sufrir al delincuente, el deber de obrar para mejorarlo. Si la obligación de trabajar corresponde a esos fines, y no tiene nada que degrade la humanidad envilezca al hombre ante sí mismo, las censuras contra el trabajo forzado no son sino prejuicios.⁷

Es así como a mediados del siglo XIX, es abolida en México la pena de muerte y tal y como aseguró Foucault:

El castigo ha cesado poco a poco de ser teatro. Y todo lo que podía llevar consigo de espectáculo se encontrará en adelante afectado de un índice negativo. Como si las funciones de la ceremonia penal fueran progresivamente de ser comprendidas, el rito que 'cerraba' el delito se hace sospechoso de mantener con él turbios parentescos: de igualarlo, si no de sobrepasarlo en salvajismo, de habituar a los espectadores de una ferocidad de la que se les quería apartar, de mostrarles la frecuencia de los delitos, de emparejar al verdugo con un criminal y a los jueces con unos asesinos, de invertir en el postrer momento los papeles de hacer del supliciado un objeto de compasión o admiración.⁸

Al término de este periodo de barbarie que duró poco más de 34 años en Veracruz, y con la disposición Constitucional Federal de 1857, se acató el precepto y se da un cambio de donde para el primer Estado de la República mexicana había legislado años antes sobre la pena de muerte, a partir de este mandato legisla en 1869 para dar inicio a lo que más tarde llamaría sistema penitenciario. De aquí parte todo lo que se pueda hablar sobre la prisión. Será esta sanción la que ocupará el primer lugar en los códigos penales del país. Entonces, solo consistía en privar la libertad por un número considerable de años. Pero sin el menor recato surgieron las nuevas formas de aprisionar, de mantener cautivo a todo aquél que cometía un delito.

⁶ Art. 2. Del *Proyecto de Código Penal de Veracruz de 1835*. Leyes Penales Mexicanas. Instituto de Ciencias Penales, t. I, México, 1979. P. 26

⁷ Francisco Carrara, *Programa de derecho criminal*, Parte General. t. II, p. 119

⁸ Michel Foucault, *Ob. Cit.*, p.16

Aun cuando la Constitución Federal prohibía el “tormento de cualquier especie”, los lugares para compurgar la pena, significaba una tortura esto se llevaba a cabo en las llamadas “galeras”. Marcó del Pont da cuenta de ello.

Es otro sistema de explotación en el cumplimiento de las penas. Su creador, un empresario llamado Jacques Coer, fue autorizado por Carlos VII a tomar por la fuerza a ‘vagabundos. Ociosos y mendigos’. Después se amplió el sistema, en especial en Francia, para aquéllos delincuentes que podían haber merecido la pena de muerte, extendiéndose luego a España.

La forma de cumplimiento de la pena era lo que Selling llamó ‘prisiones depósito’ donde cada uno ‘cargaba sus piernas de argollas y cadenas’ y eran además amenazados con látigo y pasearon sus llagas por todos los mares del mundo. Los presos manejaban los remos de las embarcaciones del Estado, y en aquel entonces el poderío económico y militar dependía del poder naval.

Al descubrirse la nave de vapor, la galera resultó antieconómica y desaparece. Los prisioneros fueron enviados a los diques de los arsenales, donde continuaban atados con cadenas de dos en dos. Esto demuestra como la explotación cambiaba conforme al interés económico.⁹

Aun cuando la pena de muerte se abolió, la pena de prisión se convirtió en la sanción intimidatoria en donde sin duda, tendría un fin principal: apartar el mal de la sociedad, entendido este mal, como el delito que se cometía en contra de alguien. Tal vez esta haya sido la justificación principal, evitar la tortura visual, que representaba dar muerte públicamente a una persona para alertar a los demás de poder ser la siguiente víctima de tal castigo, pero llegó el momento en que ya nada atemorizaba. Se optó así, por el encierro, la supresión de la libertad, así se legitima su aplicación. Pero si nos damos cuenta, este primer paso que se dio para organizar espacios en donde se aislaría de la sociedad a todo aquél que la hubiese alterado en el orden y la sana convivencia, fue desde sus comienzos, un lugar improvisado, una galera con barrotes semejante a una jaula para fieras. Era, y es, aislar, apartar y con ello legitimar la protección, la seguridad que el Estado garantizaría a partir de esta idea. Desde aquí el aislamiento tuvo muchos momentos. Si bien es cierto, no se ejercía justicia quitando la

⁹ Luis Marcó del Pont, *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor y Distribuidor, 4ª. reimpresión, México 2002, p. 44

vida a manera de ejemplo, se justificaba con el hecho de apartar por años o para siempre de la sociedad a todo aquel que la había dañado.

Para cualquier ser humano significa mucho la pérdida de la independencia personal, esa que se traduce en decidir el rumbo que se desee tomar, sin cortapisas, sin que medie ningún obstáculo. Ser dueño del tiempo a emplear, programar todas y cada una de las actividades a las que la costumbre lo lleve, decidir hacia dónde dirigir sus pasos a la hora y en el momento deseado. En suma, perder la libertad, es perder la autonomía de todos y cada uno de los actos, ser objeto –no sujeto– de vigilancia permanente. Este es el principal cometido de la prisión o tal vez el único.

Sin embargo, al proteger la vida de los reclusos y evitar su muerte dentro de los muros de una prisión, ha hecho que reflexionemos en muchos aspectos, unas prácticas se fueron quedando de lado, otras permanecieron y se convirtieron en el verdadero temor de esa población, que al final de cuentas, no viene a significar solo la supresión de la libertad, es más, mucho más. Y entonces, las leyes, los reglamentos, las directrices, las convenciones y los tratados se olvidan o se desconocen, se da vuelta atrás, a lo que ha sucedido para que en realidad la prisión cause la intimidación fundada de quienes han cometido un delito, grave o no, que bajo el juicio inapelable tienen que permanecer por años, más del tiempo que su vida tal vez le permita.

Ejemplos sobre lo que sucede al interior de una prisión rebasan lo que se sabe, muchos permanecen, se repiten y se heredan de unos a otros, aquellos que saben que continuarán mucho tiempo dentro de ella.

Quien tuvo en sus manos y en su tiempo para minimizar la gravedad del castigo y que hasta nuestros días, es representado como una voz autorizada, no deja de pensarse como se justificó su dicho: “Así, pues, como la segregación y la eliminación se realizan precisamente por medio de las penas, se pide que se apliquen las penas, y como estos medios son dolorosos, se reclaman los sufrimientos [...]”¹⁰. Para quienes en su momento tuvieron que hacer efectivas estas ideas, nunca pensaron que justificar “hacer sufrir al delincuente”, vendría a

¹⁰ Rafael Garofalo, *Criminología*, tr. Pedro Dorado Montero, 2ª. Reimpresión, Ángel Editor, México 2001.

constituirse como uno de los grandes errores cometidos. Porque llevar a cabo este precepto, implica legitimar el dolor sin menoscabo alguno.

Esta forma de castigo muestra la doble sanción. Tal y como se hace evidente, no es solo la supresión de la libertad, sino el sufrimiento a través del dolor, el lastimar el cuerpo era y continúa siendo el principal justificante – tal como sucedió con los trabajos forzados-. Pero si tal vez se pensó que solo los hombres tendrían que pagar sus culpas a través de las vejaciones a las que eran sometidos, las mujeres, acusadas de practicar actos que ofendían a la sociedad, también eran condenadas en las llamadas “Casas de Galeras”.

Las mujeres de vida licenciosa (prostitutas) o dedicadas a la vagancia o al proxenetismo, eran alojadas en edificios llamados ‘Casas Galeras’: allí se les rapaba el cabello a navaja: las comidas eran insuficientes y al igual que en las galeras de los hombres se les ataba con cadenas y esposas o mordazas para atemorizarlas, sancionarlas, vejarlas y estigmatizarlas públicamente. Si lograban fugarse como en el derecho germánico, se les aplicaba a hierro caliente en la espalda el escudo de armas de la ciudad. En caso de tercera reincidencia se les ahorcaba en la puerta del establecimiento.¹¹

Los antecedentes a la prisión, llámense tal y como se les nombró: galeras o presidios, dejan entrever que el hombre que ejecuta la sanción tan solo por el hecho de ser él, a quien se le encomendó lleva a cabo el castigo, se deja guiar muchas veces por el afán de mostrar el control que tiene sobre los presos. Control, que no se asume con la certeza de que quienes han sido sancionados al momento de ingresar dejan atrás su condición de ser humano. Desde el primer momento se les califica por sus antecedentes criminales que los estigmatiza por el tiempo que dure la sanción. El concepto positivista de peligrosidad se hace presente y se les tacha como de menor o mayor ‘temibilidad’ tal y como lo clasificó Garofalo, concepto creado en 1896 cuando el auge positivista era en favor de los condenados a muerte. Hoy continúa vigente, al menos en el Código Penal de Veracruz y que el juzgador acoge para determinar los años que permanecerá todo aquél que infringió la ley, y nos seguiremos preguntando: ¿qué se entiende por temibilidad? ¿Acaso será la saña con que se cometió el ilícito? O ¿La

¹¹ *Ibidem.*

incomprensión misma de por qué se cometió? Originalmente, el concepto de *peligrosidad* se incluyó en las legislaciones penales del país, primeramente, sobre el cual como se ha dicho:

... este concepto está incluido en la psiquiatría de principios del siglo XIX. La trasposición de este concepto a la criminología se efectuó alrededor de 1880 por Garofalo en dos etapas. La primera, bajo el nombre de *temibilidad*, que atendía la capacidad criminal, la peligrosidad probable; en la segunda, se puso el acento en la adaptación social.¹²

Así concibió el concepto de temibilidad Garofalo desde su visión como jurista, interesa conocerlo porque al fin de cuentas son los jueces los que imponen la pena de prisión y tal vez el siguiente argumento respondería a la pregunta: ¿qué se entiende por temibilidad?

Garofalo, se vio fuertemente influenciado tanto por Darwin como por Spencer. Por ello, con respecto a sus convicciones sobre la teoría evolucionista sostiene lo siguiente: 'El origen del sentido moral lo atribuye Darwin a la simpatía instintiva por nuestro semejantes, y Spencer, a que desde las primeras agregaciones humanas, se ha venido la necesidad de ciertas normas y preceptos de conducta; y habiendo este razonamiento convirtiéndose en hábito intelectual, se ha ido transmitiendo hereditariamente a la posteridad, hasta llegar a formarse en un instinto [...] Sea lo que quiera de esta hipótesis, lo mismo que la de Darwin, lo cierto y positivo es que cada raza posee hoy una suma de instintos morales *innatos*, es decir, no son producto del razonamiento individual, sino que son la herencia del individuo, como el tipo físico de la raza a que pertenece.¹³

Con esta filosofía emanada del positivismo penal, vigente aun en nuestros códigos, se juzga y principalmente se aplica la pena de prisión por tiempo determinado o vitalicio, así está legislado.¹⁴ Ser o parecer temible para un juez es más que suficiente para dictar la pena de prisión. No dudamos en que hay casos que horrorizan a la sociedad, que la hacen temer y sentirse inseguros y que sin duda en su entorno social esperan que vuelva la tranquilidad cuando leen o escuchan que a ese o aquel que cometió uno o varios crímenes, al fin está en la

¹² Jean Pinatel, *Traité de droit penal et de criminologie*, t. III, *Criminologie*, 13^a. ed., Dalloz, París, 1975, p. 566. (tr. Ana Gamboa de Trejo)

¹³ Rafael Garofalo, citado por: Ana Gamboa de Trejo en: *A través de la Criminología*, ed. Tirant lo Blanch, México 2020, p. 38

¹⁴ Véase el Artículo 48 del Código Penal de Veracruz.

cárcel, lejos y, además, por muchos años prisionero, con el ánimo no confesado de que no salga nunca o que muera dentro de la institución a la que fue destinado. A nadie interesa que al interior de la misma se le pueda atender de sus males psicológicos. Lo que interesa es solo la supresión de la libertad y mantener la sensación que da la venganza pública cuando alguien hiere a sus habitantes. Con la pena de prisión para el juzgador, se logra apartar al agresor del medio en que causó daño y eso permite reestablecer la confianza de los gobernados y sostener el control social en tanto la institución se mantenga con el orden que amerita.

El interés del Estado sin duda es garantizar el orden fuera y dentro de una prisión. De esa manera al sopesar las fallas de algunos sistemas carcelarios, surgieron otros que durante largos años se ocuparon por mantener ese orden al que está comprometido.

Poco a poco se fueron supliendo los trabajos forzados, tal y como la ley los señalaba:

Apertura y composición de caminos, construcción y reparación de obras públicas, trabajos en los presidios [reglamentados por el gobierno], servicios en la marina de guerra, cuando el delito que fuere condenado no sea infamante en la opinión común, conducción de piezas grandes de artillería o maquinaria, cuando así lo disponga el gobierno del Estado, trabajos de policía en las poblaciones, conducción de cadáveres o de enfermos en caso de *epidemia*, y servicio militar en los presididos o fortalezas en que estén destinados[...] realizando éstos con una cadena, permitiéndole su salud y el trabajo en el que se emplearen.¹⁵

Todas estas formas de castigar al infractor si nos damos cuenta, la supresión de la libertad, que hasta la fecha ha sido el principal propósito, no era suficiente, había que continuar manteniendo también el dolor que ocasionaban las largas jornadas, el maltrato al cuerpo, hasta dejarlo exhausto, bajo la premisa que así era el castigo para todo aquél que se atreviera a faltar a la norma escrita. Finalmente continuaba siendo una forma infamante de escarmiento.

Al dar paso a la siguiente forma de suprimir la libertad, fue a través del diseño norteamericano del sistema de *Auburn*, el cual aun cuando no fue recogido fielmente, sí se ocupó la parte sustancial en la

¹⁵ Código Penal para el Estado de Veracruz de 1869, artículos 81 y 82.

legislación veracruzana, en el Código Penal de 1896 y con él la abolición de las penas de presidio. Con esta nueva disposición, se legitima el encierro, el aislamiento celular y la incomunicación entre los reos. Así lo refería la propia ley: “Artículo 131. Si la incomunicación fuera absoluta no se les permitirá a los reos comunicarse con algún sacerdote, o ministro de su culto, con el director del establecimiento y sus dependientes, y con los médicos del mismo”.¹⁶

Si bien nos damos cuenta, al interior de la supresión de la libertad, se ha legitimado hasta aquí: el temor al permanecer en una prisión, el aislamiento, el silencio absoluto y otros tipos de castigos que existen hasta la fecha.

La aplicación de esta reforma jurídica duró 61 años. Pero si bien es cierto que se pensó que las penas anteriores laceraban al ser humano en el cuerpo, porque muchos no lograban sobrevivir al tipo de castigo que se les imponía, ahora con esta nueva disposición jurídica en donde cobra importancia la construcción de prisiones, según la descripción que hace Cuello Calón fueron diseñadas como “una gran ‘caja’ con dos grupos de bloques de celdas de piedras interiores colocadas de espaldas con espaldas de cuatro pisos de elevación”.¹⁷

Henry Jagger en *Tiempo de castigo*, nos relata también algo acerca de este sistema: en la celda había dos camas dobles, una encima de otra, y una individual. La mesa era grande. Había también tres taburetes y un pequeño banco. El cubo estaba en un rincón, debajo de la ventana con doble reja. Clavado en la pared había un letrero en el que se leía: *El recluso se levantará cuando suene la señal y se preparará a recibir el café. (Seguían algunos postulados)*. Luego venían las prohibiciones: *al recluso le estará prohibido, bajo pena de sanción, cantar, silbar y hacer ruido*.¹⁸

Así, lo que se consideró en aquél tiempo un hallazgo, a la fecha ha dejado un sinnúmero de prácticas que solo encierran el acto de dominación que es ejercido dentro de cualquier reclusorio cuando a los que están ahí, bajo la vigilancia permanente en donde la obligación o trabajo de los celadores o custodios es mantener el orden. Y como si

¹⁶ Cfr. *Código Penal de Veracruz de 1896*.

¹⁷ Véase a Eugenio Cuello Calón, *La moderna penología*, ed. Boch, Madrid 1973, p.335

¹⁸ Henry Jaeger, *Tiempo de castigo*, Plaza & Janes, Madrid, España, 1976, p. 30

fuera una lección aprendida también a golpes y amenazas así se lleva a cabo. Este sistema que se impuso en la cárcel de *Aunbur* en 1820, llega a Veracruz como novedad en 1896 y aun cuando no se llevó a cabo fielmente si se utilizó la forma más deplorable que se puede ejercer dentro de la prisión: el silencio absoluto acompañado por el aislamiento o lo que suele llamarse en el presente: “celdas de castigo”.

El silencio idiotiza a la gente y según algunos médicos resultaba peligroso para los pulmones...el mutismo era tal que una ley establecía: ‘los presos están obligados a guardar inquebrantable silencio. No deben comunicarse entre sí, bajo ningún pretexto, palabra alguna. No deben comunicarse por escrito. No deben mirarse unos a otros, ni guiñarse los ojos, ni sonreír o gesticular. No está permitido cantar, silbar, bailar, correr, saltar o hacer algo que de algún modo altere en lo más mínimo el uniforme curso de las cosas o pueda infringir las reglas o preceptos de la prisión’.¹⁹

Dentro de este régimen, los correctivos eran por demás severos, lo que interesaba era la disciplina, a toda costa y eso implicaba que: “Las infracciones a los reglamentos eran sancionados con castigos corporales, como azotes y el gato de las ‘nueve colas’ que era un célebre látigo. A veces se penaba a todo un grupo donde se había producido la falta y no se salvaban ni los locos ni los que padecían ataques, se les impedía tener contacto exterior, ni recibir siquiera visita de sus familiares”.²⁰

Sabemos que la comunicación entre unos y otros es muy importante, el silencio para muchos, en un sistema cerrado o semiabierto como podía ser una escuela, denota orden, pero sobre todo, control de quien ejerce el mando y garantía de mantener a una población de sujetos “peligrosos” en completa tranquilidad, aun a sabiendas que esta falsa armonía es a causa de la amenaza del doble castigo, es decir, en la prisión, el fin principal es la supresión de la libertad, nada más, como hemos dicho. Pero cuando ese orden se ve trasgredido surgen los mismos castigos que han permanecido por décadas. Existen, se sabe, pero nadie lo dice. Ese es el verdadero temor que tiene cualquiera al experimentar la prisión.

¹⁹ Luis Marcó del Pont, *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor, 4ª. reimpresión, México 2002, p.145

²⁰ *Ídem.*

Del estudio que hace Marcó del Pont sobre este sistema, repara en como los prisioneros inventaron lo que él llama el “lenguaje sobreentendido que tienen todos los reclusos del mundo. Como no podían comunicarse entre sí, lo hacían por medio de golpes en paredes y tuberías o señas como los sordomudos”.²¹

Todo esto se ha enquistado. Prevalece. Por más que se diga que el sistema penitenciario ha cambiado, los castigos subterráneos son la práctica diaria. Muchos de estos castigos son impuestos por los propios líderes en la prisión. A menudo corren apuestas para poner a pelear a los enfermos mentales hasta que pierda alguno de ellos el sentido. Es la diversión.

En muchas prisiones de autogobierno, tal y como su nombre lo indica, quienes tienen todo el control de un reclusorio son los reos, los llamados líderes de la comida, el dinero, la prostitución, las drogas, las visitas conyugales, son ellos. Por todo se debe pagar, en moneda o con servicios, generalmente quienes no cuentan con recursos hacen trabajo de esclavos. Quienes son líderes tienen todas las atenciones en los espacios que les han sido asignados por las autoridades. Ellos viven ahí dentro como si fuera un hotel, con la libertad para salir y regresar²². Quienes no contaban con todos los privilegios permitidos por la autoridad dormían hacinados. Su única privacidad es o son sus literas, todas en línea y cada una cubierta con cartones.

Uno de esos presos narra en un libro escrito bajo un seudónimo, lo que ahí se padece y se continúa padeciendo, porque esta forma de controlar solo tiene una explicación: quienes verdaderamente detentan el poder son quienes tienen el dominio fuera y dentro de lo que significa la prisión, es a través del dinero que poseen, ahí, todo se compra y todo se vende, el espacio donde duermen tiene un costo, lo que se come, cuando necesitas ir al baño y todo aquello que en libertad pudiese haberse visto como algo usual y sin importancia, aquí cobra el mayor de los significados. Por todo ello se debe pagar o, realizar los trabajos más infames, Marcel Viveros da fe de ello:

²¹ *Ídem.*

²² Todo esto lo observé durante un año que estuve al fondo de una sala a la entrada de un reclusorio de autogobierno.

Así conocí las atrocidades que se cometen en la llamada 'fajina general' y 'bomba', donde por cualquier motivo lanzan al recluso a padecer esta clase de tormento moral además de físico; y lo que es peor, a mezclarse con sujetos de la peor ralea en donde lo tratan de la manera más infame, arbitraria, injusta y déspota, además de inhumana por costumbre de los reos 'permanentes' que cada año 'visitan' ese penal.

En una ocasión, cuando estaba en la crujía 'L' a merced del que llamaban jefe de 'fajina'...mientras hacia el aseo del lugar, como a eso de las tres de la mañana, el encargado me llamó ex profeso a mí para que cargara un bote de aproximadamente sesenta o más kilos de peso en mis espaldas. Por supuesto me negué a hacerlo, y aquel individuo me dijo:

-Cárgalo tú solo. Así se te quitará lo 'león' y aprenderás a respetarme, porque soy el que manda en este trabajo.

...me parecía que esto estaba en contra del recluso, como el hecho de 'aceptar que pagara' determinada cantidad de dinero a otra persona para que hiciera por él el trabajo que le correspondía por ser procesado²³.

Para no hacer este trabajo se les cobraba ese dinero por hecho de no asistir a los castigos llamados 'fajina general', 'bombas', 'panadería' y 'cocina', en donde se les vejaba de la manera más vil, e incluso, se llegaba a cometer en sus personas actos indecibles, como son el de violación forzada a manos de sujetos cuyas sentencias sobrepasaban los 40 años.²⁴

Vale la pena anotar en que consistían esos otros castigos, los cuales subsisten para provecho y control de quienes llevan el mando al interior de la institución.

La 'fajina general' comprende el aseo de todo el penal, para cuyo efecto se tienen que levantar cerca de las dos de la madrugada, tomar su escoba o trapeador y lanzarse a limpiar todos los pasillos de la peni...los ponen a descargar algún camión...asear los juzgados penales del fuero común que están anexos...a quienes no acceden a pagar, lo ponen a fregar los sanitarios.

Las 'bombas' es lavar perfectamente todas las crujías...con una manguera de aproximadamente doce pulgadas de diámetro que despiden un chorro de agua tan tremendo que es capaz de derribar a un hombre por muy fuerte que sea si lo lanzan contra él directamente...a quien no paga

²³ En los reclusorios de autogobierno no existe la separación que ordena la ley de procesados y sentenciados en espacios diferentes.

²⁴ Marcel Viveros, *Anatomía de una prisión*, 5ª. reimpresión, ed. Diana, México 1978, p.66

acostumbran bañarlo a eso de las 2 o 3 de la mañana y más le vale no 'rajarse' porque si lo hace al día siguiente lo tratan peor.

La 'panadería', debe levantarse más o menos a la misma hora que las anteriores, pero deberán ir preparados para lavar todos los pisos y amasar con los pies la levadura con que se elabora ese alimento, específicamente el famoso 'bolillo'. Tienen el privilegio, si es que se le puede llamar de esta manera, de que comen pan hasta que se llenan...

En la 'cocina', se levantan a las dos de la mañana y lo primero que los obligan a hacer, es lavar infinidad de peroles que quedaron de la repartición del día anterior y el aseo general de ese departamento que está siempre lleno de cochambre.²⁵

Lo que narra este ex reo en su libro, son los castigos sobre el castigo que sufren los que han cometido algún crimen. Subsisten. Se llevan a cabo en cualquier penal. Y tendríamos que volver al principio y hablar una vez más de los trabajos forzados, en donde el fin principal es el dominio a través del sufrimiento en el cuerpo, es el dolor, las vejaciones que sufren quienes no tienen recursos para que otro haga esta tarea por el tiempo que el juez decidió privarlo solo de la libertad.

Tal vez para muchos, fuera y dentro de la prisión, el mejor momento que se puede pasar es ser visitado por su familia un domingo, disfrutar de una abundante comida y una plática, ponerse al corriente de los sucesos de la semana, hacer planes para la próxima visita o simplemente deleitarse de estar reunidos. Esto que pudiera ser lo cotidiano para muchos en libertad, para quien está en prisión es diferente.

Julio Scherer, narra un domingo de visita familiar en un reclusorio:

...los presos, sus familiares y guardianes devoran el espacio común. Miles de ellos, drogados y borrachos, degradan la jornada multitudinaria. No hay resguardo para los niños, víctimas constantes hasta de sus padres. A la luz del sol o semiocultos bajo tapadizos levantados con trapos y cartones, las criaturas son acariciadas, masturbadas, enajenadas, destruidas. Esos días los reclusorios se transforman en abrumadoras casas de citas, intramuros todo permitido.

Las familias, dispuestas a gozar el día forman grupos y se convidan los tacos, las tortas, el chicharrón, las carnitas, las salsas, los refrescos. Platican mirándose, tan lejos como pueden de los radios que no dan tregua al rock y a toda la estridencia posible. Los olores hacen del aire otro aire,

²⁵ *Ibidem.*, p. 66

mezclada la manteca rancia con los desperdicios que fluyen. De las diez de la mañana a las seis de la tarde, igual en el reclusorio norte como en el sur, veinte mil personas cohabitan en espacios diseñados para ocho mil.²⁶

En este libro Scherer García, da cuenta de las condiciones de las prisiones de la Ciudad de México, otra hora, edificios como tantos en la República mexicana, que fueron testigos de la llamada reforma penitenciaria, la cual tuvo un destello de humanismo, que duró poco para dar la vuelta atrás y mantener a tantos y cuantos son juzgados en las condiciones descritas.

2. EL PRESENTE

Comenzamos en este punto, en el cual daremos un salto en el tiempo en que aparecen en México y en varios estados de la República mexicana entre ellos Veracruz, una serie de cambios importantes en el sistema penitenciario. Antes de la reforma penitenciaria todo seguía igual en los centros de internamiento, hasta que se produce una transformación político – criminal, en donde se pone en el centro de la discusión a la prisión como institución. Imaginamos que fueron varias preguntas las que surgieron al interior de las reuniones de quienes se hicieron cargo de esta reforma. Tal vez una de ellas haya sido: ¿Cuál es el fin de la prisión? ¿Cómo funciona? ¿Qué ofrece a la sociedad? Dentro de estas circunstancias, en las que hemos hecho algunas acotaciones, sin duda la respuesta tal vez fue: Nada. Más que el incremento de la inseguridad, la prevención especial es totalmente nula, todo lo que ahí dentro sucede es improvisado y funciona si así puede decirse, bajo las órdenes de quienes detentan el poder. Pero la garantía de seguridad se ve anulada con quien desde ahí dentro hace suya la manipulación de la delincuencia en el exterior. Lo cual es un absurdo. Una total contradicción.

De ahí la reforma penitenciaria que uno de sus artífices justifica en uno de sus escritos:

²⁶ Julio Scherer García, *Cárceles*, ed. Extra Alfaguara, México 1998, p.9

Hoy el sistema mexicano se pronuncia, como prácticamente todos los del mundo contemporáneo, pese al desencanto que empieza a surgir en algunos sectores, más bien extranjeros que nacionales, en el sentido de rehabilitar, no de castigar simplemente. De los cuatro fines posibles de la pena, a saber: retribuir, intimidar, expiar y readaptar, el Derecho mexicano ha optado por este último y carga el acento, una y otra vez, sobre la misión terapéutica y redentora de las penas, particularmente de la que apareja la pérdida y restricción de la libertad. Esto, desde luego, sin que pueda perder la pena su condición técnica de medida para el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y de que sea, por ello, un sistema de retribución, tampoco se podría soslayar, en el terreno de los hechos, el valor de la amenaza penal para la disuasión de conductas antisociales (prevención general) ni cabría negar su utilidad, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, como instrumento para la expiación de la culpa. No es esto último, empero, lo que importa prioritariamente a nuestro sistema jurídico, sino por encima de todo, o solamente, la readaptación social²⁷.

Con estas ideas, se reformó la Constitución, se crearon leyes de Prevención y Readaptación Social en algunos estados de la República, se hicieron reglamentos internos, contratación de nuevo personal, especializado en todas las áreas, muchas de ellas desconocidas hasta entonces en el sistema penitenciario, que dentro de una filosofía en donde el quehacer clínico era lo principal, se trató por todos los medios de transformar el viejo sistema, en algo que beneficiaría en gran medida a hombres y mujeres en prisión, tratando de cambiar su forma de ser y de pensar en beneficio de ellos mismos y de la sociedad cuando recobran su libertad. Bajo este esquema por demás alentador para dejar atrás toda forma de maltrato hacia los reos, se adopta como disciplina principal la Criminología Clínica para operar los nuevos reclusorios que fueron construidos en diferentes Estados de la República mexicana, provistos de todas las instalaciones necesarias en donde cada recluso que a partir de entrar en función esta nueva política penitenciaria serían llamados internos; que sin duda, es la que viene a legitimar la llamada resocialización del delincuente y en suma la prevención especial. A los reclusorios se les denominó “tipos”, considerados de todas formas diferentes a las sucias crujías a las que estaban acostumbrados los antiguos reos. A partir de los trasla-

²⁷ Sergio García Ramírez, *Manual de prisiones*, ed. Porrúa, México 1980, p.230

dos que se hicieron y una vez instalados en el nuevo edificio, hubo que adiestrar a todo el personal: técnicos (psicólogos, médicos, dentistas, psiquiatras, trabajadoras sociales, sociólogos, antropólogos), administrativos y custodios; en el conocimientos de la criminología clínica. Para muchos esta disciplina era ajena a sus habilidades académicas, de ahí la importancia de agilizar su enseñanza y aprendizaje. Por qué, porque había que entender que, a partir de este nuevo paradigma, el delincuente era considerado un enfermo social al que, a través de la aplicación de todos los saberes, su curación dentro de la prisión sería el principal propósito. Al contrario de lo que sucedía en los reclusorios de autogobierno, en los reclusorios tipo el delincuente era atendido y dejaba de ser un mero expediente. La atención individualizada era tarea principal para quienes formaban el grupo de técnicos.

Esta política penitenciaria que comenzó en los años 70, no tuvo la permanencia que se deseaba por quienes en México la impulsaron, con apego estricto a lo dispuesto en la Ley de Normas Mínimas, los reclusos serían atendidos como personas sujetos a un tratamiento, de lo cual existe constancias de un número singular de penalistas y criminólogos mexicanos, cuyas obras dan cuenta de este importante cambio en el penitenciarismo mexicanos.²⁸

Pocos años tardó en México la reforma penitenciaria. Aún quedan los edificios que por fuera mantienen su mismo aspecto, por dentro, se dio vuelta atrás, al autogobierno, se redujo considerablemente al personal y poco a poco se volvió a lo de antes. Por ejemplo, cuando comenzó la decadencia de este sistema –al menos en Veracruz-, fue con el cambio de gobierno, el aula en donde se erradicó el analfabetismo, de toda la población de Pacho Viejo²⁹, obteniendo como resultado la certificación de los reos en su educación básica (primaria, secundaria y bachillerato), además de los oficios que se les enseñaron (carpintería, herrería, electricidad, panadería, mantenimiento de edificios), documentos debidamente autenticados por la Secretaría de Educa-

²⁸ Véase la obra de: Alfonso Quiroz Cuarón, Sergio García Ramírez, Luis Rodríguez Manzanera, Gustavo Malo Camacho, Javier Piña y Palacios, Antonio Sánchez Galindo, Hilda Marchiori, Roberto Tocavén, Luis Marcó del Pont, entre muchos penalistas y criminólogos preocupados por impulsar el penitenciarismo en México.

²⁹ Reclusorio Regional de Xalapa, Veracruz.

ción de Veracruz, y que a cada uno les fueron entregados formalmente, en un acto protocolario, presidido por autoridades educativas, se consideró un logro. Sin embargo, más tarde, esa aula, se convirtió en restorán por el día y en prostíbulo por las noches. Existen espacios exclusivos para venta de todo tipo que los mismos reos administran.

El modelo de tratamiento clínico-resocializador, está solo en la ley. Quienes se encuentran reclusos saben y dejan saber qué hace mucho se regresó a la vieja costumbre represiva e intimidatoria.

Surgieron otras formas de operar de los llamados líderes en prisión de los que ya habíamos hablado. Aparecieron otros modos de control que se fueron añadiendo a los ya existentes, lo que ha suscitado en la población gran inseguridad: hoy desde la prisión se lleva a cabo la extorsión.

En un año se han detectado 220 mil números telefónico operados por los delincuentes para extorsionar, ya sea por medio de llamadas o mensajes, de los cuales, al menos 60 por ciento son usados al interior de los penales, con un promedio de 10 a 18 chips para cometer este delito...este 60 por ciento, proviene de los reclusorios del país, una gran mayoría del Estado de México, sobre todo del penal de Santa Martha Acatitla. Las modalidades más comunes es el supuesto secuestro de un familiar, mencionar que la víctima ha sido ganadora de un premio, pero piden depositar la cantidad del envío. También a empresarios les dicen que van a recibir un paquete de cámaras de seguridad y les piden un depósito.³⁰

Pensamos que se olvida que quienes ingresan a prisión no son solo aquellos a quienes habría que enseñar a leer y escribir, habrá que recordar que muchos tienen estudios en muchas áreas y que además por eso son la nueva generación de líderes, principalmente todos aquellos que tienen dominio en la electrónica o administración de negocios, conocimiento en transacciones bancarias, experiencia en el inglés y buen vocabulario; que cuando se comunican vía telefónica, no hacen dudar y convencen a su víctima.

³⁰ Norma Trujillo Báez, “60% de llamadas de extorsión proviene de penales; 220 mil números en un solo año”, *La Jornada Veracruz*, 17 de mayo de 2021, ed. Periodismo Trascendente del Golfo de Veracruz.

En el presente, la prisión se convirtió en un negocio de gran magnitud. La construcción de reclusorios con vías de explotación laboral es el ejemplo más reciente que se tiene:

La Fiscalía General de la República (FGR) llevará ante un juez federal a 20 ex funcionarios del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social (Oadprs) involucrados en la firma de los contratos, con los que se concretó la construcción de ocho prisiones federales en los gobiernos de Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto, y por los cuales se acordó un pago de más de 270 mil millones de pesos...la construcción de los centros penitenciarios que se localizan en Durango, Oaxaca, Morelos, Chiapas, Guanajuato, Sonora y Michoacán.³¹

Por supuesto que estos costosos reclusorios no obedecen a la puesta en funciones de una nueva política penitenciaria. A la fecha están en litigio y al ser construcciones especiales, seguramente se ocuparán para dar cabida a un buen número de prisioneros.

En este siglo, y con relación a la institución de internamiento, nada ha cambiado, por el contrario, se añade a lo que ya hemos inscrito otras formas de hacer uso de ella. Pero tal vez lo que colme la serie de agravios en los reos es el motín. Que por definición es utilizar la violencia para protestar en contra de la autoridad. Se planea y se llevan a cabo estrategias que sin importar nada las ponen los reos en práctica. Significándose como la última expresión de inconformidad en un centro penitenciario. Ejemplo:

El motín de reos del Cereso La Toma en Amatlán de los Reyes (Veracruz), es por donde se le vea un rotundo fracaso de seguridad pública del estado.

El operativo del Gobierno del Estado para trasladar la noche del sábado a 4 reos de 'alta peligrosidad' a un penal federal – aún entre las lagunas y oscuridades de las versiones – tuvo una secuela que exhibe una serie omisiones y fallas que apuntan a incompetencia como a la posible corrupción de la cadena de mando en el sistema penitenciario veracruzano.

Ese es el saldo rojo. Hay 7 muertos reconocidos, 6 de ellos del grupo policiaco que ingresó al penal para efectuar el traslado, y uno más que no

³¹ S/a "Procederá la FGR contra exfuncionarios por adjudicar contratos para construir cárceles", *La Jornada Veracruz*, 7 de mayo de 2021, ed. Periodismo Transcendente del Golfo de Veracruz.

se precisa aun si es del penal o es de los reos; además de 22 heridos – 15 policías y 7 reos -.³²

Dentro de la historia de la prisión, desde su creación como grandes bloques en donde cumplían su sanción los reos, pasando por la separación en celdas hasta llegar a la construcción de grandes edificios, en donde la necesidad por castigar y continuar ejemplificando con la captura de algunos connotados criminales, irremediamente se vuelve al pasado: el maltrato tanto físico como psicológico, la explotación, las vejaciones de los que al interior de la prisión no tienen recursos económicos para pagar los servicios indispensables en cualquier centro penitenciario, denota la desigualdad en el trato de los ahí reclusos. La marcada diferencia de los reos pobres con los ricos solo tiene una explicación, la doble sanción que permanece.

Roberto Lara Chagoyán, considera la “sanción como medio para hacer frente a la violación de la norma jurídica”³³, la prisión, en todos los Códigos Penales de la República Mexicana, ocupa el primer lugar, es la más socorrida por los jueces, de ahí su saturación que impide cualquier programa de rehabilitación, por ello, se suple la vigilancia con amenazas de los más fuertes, el control es propiedad adquirida a través del temor y la intimidación y la garantía es solo el silencio hasta que como ya asentamos, la violencia se ve multiplicada a través del motín que es sinónimo de descontrol total.

CONCLUSIÓN

La pena de prisión siempre ha sido cuestionada por muchas razones. Siguiendo a Zaffaroni y comulgando con él, aceptamos lo que afirma:

Si en este momento tuviera que definir la función de la pena, lo haría con dos palabras: *ni modo*. Efectivamente, todas las teorías de la pena que se han enunciado son falsas, y todo lo que nos dice la ciencia social acerca de la pena no muestra su multifuncionalidad, las funciones tácitas que

³² Eduardo Coronel Chiu, “El motín carcelario”, *Diario AZ*, lunes 2 de abril de 2018, Xalapa, Veracruz, p. 3

³³ Roberto Lara Chagoyán, *El concepto de sanción*, ed. DJC, México 2004, p. 221

no tienen nada que ver con las funciones manifiestas, que se le quisieron asignar. De modo que la pena está ahí, *ni modo*, como un hecho político, como un hecho de poder, como un hecho que está presente y que no se puede borrar.³⁴

En las condiciones en que se encuentran cientos de prisiones en México, no hay diferencia alguna en ninguna de ellas. Sabemos que nuestra afirmación es determinante, pero habrá que preguntarse ¿a quién le interesa el destino de los reos? A nadie. La población se conforma cuando se aprehende a algún connotado y el gobierno legitima su quehacer, pero ya en prisión, ¿a quién? Pudiera decirse a los familiares. Tampoco. Por qué, porque al principio van todos a visitarlo a medida que transcurre el tiempo solo queda la esposa o compañera, esta es la última que acude a una visita familiar, pero no pasa más de un año en que se olviden de ellos. Además, las sanciones cada día son más largas y eso implica que tal vez perecerán ahí dentro. Es fácil deducirlo cuando el legislador ordena en el artículo 48 del Código Penal de Veracruz, que tomamos como ejemplo que: “La prisión consiste en la privación de la libertad corporal del sujeto activo del delito, hasta por *setenta años o vitalicia*, que será compurgada en el lugar que designe el órgano ejecutor de las sanciones. Solo en los casos en que la ley expresamente autorice se podrá imponer prisión vitalicia”.³⁵

Para el juez, el ejecutivo y hasta el vigilante, lo que cuenta es el tiempo en que permanecerá el reo en prisión, en México ese es el fin de la pena, el temor a la misma, corre de cuenta de quien la padece ahí dentro y lo que viene arrastrando desde su creación, y si logra sobrevivir y lo hace saber, algunos se sentirán satisfechos de haberla librado, otros, regresarán una y otra vez, pero en suma, continuará sirviendo para retener, para suprimir la libertad pero la verdadera prisión es lo que se vive ahí, en una celda de castigo como tal, quienes han sido juzgados con esta pena, en donde las diferencias son abismales, desde el que tiene una *suite*, hasta el que duerme en el piso o paga por utilizar un baño o permanecer aislado y en silencio por mucho

³⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, “¿Qué hacer con la pena? Las alternativas a la prisión”, en: *Las experiencias del penitenciarismo contemporáneo*, ed. CNDH, México 1995, p.81

³⁵ Cfr. *Código Penal de Veracruz*, Art. Número 48

tiempo. Esa es la verdadera pena de prisión. Bajo este esquema, quién se hace esta pregunta: ¿Los reos son humanos? ¿Les asisten los mismos derechos como personas? La respuesta queda una vez más solo en el papel.

BIBLIOGRAFÍA

- CUELLO Calón, Eugenio, *La moderna penología*, ed. Boch, Madrid 1973.
- CARRARA, Francisco, *Programa de derecho criminal*, Parte General. t. II, ed. Temis, Bogotá, 1977.
- CORONEL Chiu, Eduardo, “El motín carcelario”, *Diario AZ*, lunes 2 de abril de 2018, Xalapa, Veracruz.
- DEL PONT, Luis Marcó, *Derecho Penitenciario*, Cárdenas Editor, 4ª. Reimpresión, México 2002.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, ed. Siglo XXI, 2ª. Edición, México, 1978.
- GAMBOA de Trejo, Ana, *A través de la Criminología*, ed. Tirant lo Blanch, México 2020.
- GARCÍA Ramírez, Sergio, *Manual de prisiones*, ed. Porrúa, México 1980.
- HENTIG, Hans Von, *La Pena*, t. I, Espasa – Calpe, Madrid 1967.
- JAEGER, Henry, *Tiempo de castigo*, Plaza & Janes, Madrid, España 1976.
- LARA Chagoyán, Roberto, *El concepto de sanción*, ed. DJC, México 2004.
- SCHERER García, Julio, *Cárceles*, ed. Extra Alfaguara, México 1998.
- S/a “Procederá la FGR contra exfuncionarios por adjudicar contratos para construir cárceles”, *La Jornada Veracruz*, 7 de mayo de 2021, ed. Periodismo Trascendente del Golfo de Veracruz.

- PINATEL, Jean, *Traité de droit penal et de criminologie*, t. III, *Criminologie*, 13^a. ed., Dalloz, París, 1975, (tr. Ana Gamboa de Trejo)
- TRUJILLO Báez, Norma, “60% de llamadas de extorsión proviene de penales; 220 mil números en un solo año”, *La Jornada Veracruz*, 17 de mayo de 2021, ed. Periodismo Trascendente del Golfo de Veracruz.
- VIVEROS, Marcel, *Anatomía de una prisión*, 5^a. Reimpresión, ed. Diana, México 1978.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “¿Qué hacer con la pena? Las alternativas a la prisión”, en: *Las experiencias del penitenciarismo contemporáneo*, ed. CNDH, México 1995.

Legisgrafía

- Proyecto de Código Penal de Veracruz de 1835*. Leyes Penales Mexicanas. Instituto de Ciencias Penales, t. I, México, 1979.
- Código Penal para el Estado de Veracruz de 1869*.
- Código Penal de Veracruz de 1896*.
- Código Penal de Veracruz*. ed. ISEF, México 1918
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*
- Ley de Normas Mínimas*

Documentos

- Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones, t. II.

El enigma en torno a la militarización de la seguridad pública en México

DR. ALAN JAIR GARCÍA FLORES¹

Resumen: El presente capítulo aborda el enigma de la militarización de la seguridad pública a través de una de sus vertientes, la Guardia Nacional, la cual, a pesar de su concepción constitucional como institución policial de naturaleza civil refleja una integración eminentemente militar liderada por un general en retiro.

En concordancia con lo anterior, se vislumbran algunos aspectos de la prevención y la investigación dentro de la seguridad pública, haciendo hincapié en el papel que desempeña el ministerio público y las instituciones policiales de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 21 constitucional.

Finalmente, se reflexiona sobre la ambigüedad en el diseño normativo de las facultades de prevención de la institución de mérito consagradas en la Ley de la Guardia Nacional ya que no se precisa el tipo de actos a realizar o sus límites, circunstancia que puede desembocar en la materialización de actividades de investigación sin la conducción del Ministerio Público y la correspondiente vulneración a los derechos humanos de los gobernados.

Palabras clave: Seguridad pública, Guardia Nacional, Prevención.

Abstract: This chapter addresses the enigma of the militarization of public security through one of its aspects, the National Guard, which, despite its constitutional conception as a civilian police institution, reflects an eminently military integration led by a general in retirement.

In accordance with the above, some aspects of prevention and investigation within public security are glimpsed, emphasizing the role played by the public prosecutor and police institutions in accordance with the provisions of article 21 of the Constitution.

¹ Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho Penal y Doctor en Derecho por la Universidad de Xalapa, graduado con Mención Honorífica y Mérito Académico. Doctor en Educación por el Instituto Veracruzano de Educación Superior. Profesor de Derecho Penal, Criminología y Protocolo de la Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Miembro del Cuerpo Académico Transformaciones Jurídicas UV/CA/216. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel I. Autor de diversos libros, tanto individuales como colectivos; así como de artículos en revistas arbitradas, nacionales e internacionales. Actualmente, Investigador de Tiempo Completo Titular “C” del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. E-mail: alagarcia@uv.mx

Finally, it reflects on the ambiguity in the regulatory design of the prevention powers of the institution of merit enshrined in the National Guard Law since the type of acts to be carried out or their limits is not specified, a circumstance that may lead to the materialization of investigation activities without the conduction of the Public Ministry and the corresponding violation of the human rights of the governed.

Keywords: Public security, National Guard, Prevention.

Sumario: Introducción. 1. Concepto de militarización de la seguridad pública. 2. El enigma en torno la función de prevención del delito de la Guardia Nacional. 3. Balance y conclusiones. Fuentes de consulta.

INTRODUCCIÓN

La seguridad pública en cuanto a función a cargo del Estado mexicano requiere la implementación de estrategias apegadas al marco constitucional e internacional de los Derechos Humanos, a fin de garantizar el orden social.

Con motivo del contexto de violencia que enfrenta México desde hace ya varios años, diversos presidentes han apostado por la militarización de la seguridad pública, la cual, en sus inicios, fue discreta hasta su intensificación durante el gobierno del expresidente Felipe Calderón, circunstancia que a la postre, ha provocado graves vulneraciones a los derechos humanos de los gobernados.

En este sentido, la llegada de la Guardia Nacional en 2019 representó un nuevo intento por legitimar la participación de los efectivos militares en funciones de seguridad pública, toda vez que tanto su estructura como la ambigüedad en el diseño de sus funciones de prevención alientan la crítica de la militarización de esta modalidad de seguridad.

Las presentes líneas invitan a la reflexión sobre el enigma de la militarización de la seguridad pública en México, a través de una de sus vertientes, la Guardia Nacional, que pese a la concepción constitucional de su diseño normativo como institución policial de naturaleza civil presenta sendos puntos de oportunidad que no se recomienda desestimar.

1. CONCEPTO DE MILITARIZACIÓN DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

La seguridad en tanto prerrogativa inherente a la persona por su sola condición humana se ha posicionado como piedra angular del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, verbigracia, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se infiere que “todo individuo tiene derecho a la seguridad de su persona”², mientras que, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se aduce que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal”³.

Partiendo de la visión genérica de la seguridad como protección de la persona frente a cualquier amenaza, resulta imperativo enfocar las presentes líneas a la seguridad pública que, como modalidad de aquélla, se refiere a:

[...] los programas, principios, estamentos, niveles, formas y calidades en que el Estado establece una gran diversidad de [...] normas, políticas y acciones coherentes y articuladas tendientes [...] a la prevención, vigilancia, control, auxilio, regulación, protección y respeto a favor de los gobernados, [...] la propiedad y las instituciones democráticas políticas [...] ya sea contra la violencia, contra el delito, contra la impunidad, contra la corrupción.⁴

Amén de lo anterior, es dable considerar que la seguridad pública ostenta como directriz la conservación del orden social, a través de un marco jurídico que sirva para limitar al poder público y a su vez, para regular las relaciones jurídicas entre Estado-gobernado y gobernado-gobernado.

En este orden de ideas, conviene recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ejercicio del poder estatal encaminado a las labores de seguridad pública debe atender sin miramientos al “funcionamiento armónico y normal de las institu-

² Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

³ Art. 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

⁴ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Seguridad pública nacional*, México, Porrúa, 1999, p. 56; y, DAMMERT, L. y BAILEY, J., *Seguridad y reforma policial en las Américas. Experiencias y desafíos*, México, Siglo XXI Editores, 2005, p. 13.

ciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”⁵ que desemboque en la materialización de acciones que protejan la vida y libertad de las personas a través de medidas punitivas y no punitivas en aras de consolidar un Estado Democrático de Derecho.

Resulta prudente señalar que la inseguridad y la violencia que enfrenta el Estado mexicano generan altos índices de violación a derechos civiles y políticos de los gobernados. De tal hecho dan cuenta distintos informes de organismos nacionales e internacionales como *Human Rights Watch* y Amnistía Internacional, que en diversos informes calculan que de 2006 a noviembre de 2020 el número de desaparecidos reportados por el Gobierno de la República asciende a 77, 000⁶, de los cuales 6, 957 corresponden a 2020⁷.

La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE), refiere que, de 2012 a 2019, se reportaron a nivel nacional 186.8 millones de víctimas de delito⁸ y una cifra negra para este último año de 92.4%⁹. Así pues, se estima que el 68.2% de la población mayor de edad consideran a la inseguridad como principal problema en México.¹⁰

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985*. Serie A., núm 5, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1985, p. 25.

⁶ Human Rights Watch, *World Report 2021. Events of 2020*, [en línea], New York, Human Rights Watch, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/01/hrw_world_report_2021.pdf, p. 454.

⁷ Amnistía Internacional, *Informe 2020/21 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*, [en línea], Reino Unido, Amnistía Internacional, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1032022021SPANISH.PDF>, p. 306.

⁸ INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2020. Principales resultados*, [en línea], México, INEGI, 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf, p. 9.

⁹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁰ *Ibidem*, p. 47.

Frente al contexto de violencia que enfrentaba México, el Gobierno Federal impulsó diversas acciones encaminadas a militarizar la seguridad pública, es decir, subsumir las organizaciones policíacas mediante estrategias marciales¹¹. Dicho proceso inició de forma gradual y discreta su instrumentación en 1994; se visibilizó con el nombramiento del General Tomás Salgado como Secretario de Seguridad Pública en el Distrito Federal acaecido junio de 1996; se intensificó durante el sexenio de 2006 a 2012, periodo en que el expresidente Felipe Calderón Hinojosa ordenó a las Fuerzas Armadas intervenir *de facto* en labores operativas de esta modalidad de la seguridad, a través su política criminal contra el narcotráfico; y, perduró con un discurso menos frontal, a lo largo del sexenio del presidente Enrique Peña Nieto, sin la presencia de un marco jurídico que legitimara el actuar operativo de los efectivos castrenses en tal encomienda hasta la llegada de la Ley de Seguridad Interior en diciembre de 2017.

No obstante, en noviembre de 2018, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de la ley en referato debido a que inconstitucionalmente proclamaba un esquema de participación permanente de las Fuerzas Armadas en funciones de seguridad pública.¹²

Resulta prudente referir que a pesar de la declaración de invalidez del Máximo Tribunal Constitucional en México sobre la otrora Ley de Seguridad Interior, los esfuerzos por legitimar la participación de las Fuerzas Armadas en actividades de seguridad pública evocaron un nuevo eco el 26 de marzo de 2019, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reformaban los artículos 10; 16, párrafo quinto; 36, fracción II; 73, fracción XXIII; 76, fracciones IV y XI; 89, fracción VII; se adicionaban los párrafos 11, 12 y 13 del artículo 21; y, subsecuentes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que proclamaban la creación de la Guardia Nacional como una institución de seguridad pública:

¹¹ Zavaleta Betancourt, José Alfredo, *La militarización de la seguridad pública en México 1994-1998*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2006, p.23.

¹² Human Rights Watch, México. *Eventos de 2019*, [en línea], New York, Human Rights Watch, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494>, s/p.

[...] Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

[...] La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son [...] salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia [...], la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.¹³

Bajo esta óptica, es posible advertir algunas características de la Guardia Nacional:

- ❖ Es una institución policial de carácter civil, disciplinado y profesional.
- ❖ La modalidad de la seguridad en que opera es la seguridad pública.
- ❖ Sus fines son salvaguardar la vida, libertades, integridad y patrimonio de las personas, contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, al tenor de lo dispuesto en la Constitución Federal y tratados internacionales.

De forma semejante, la Ley de la Guardia Nacional publicada el 27 de mayo de 2019, especifica en sus numerales 4 y 5, que aquélla es una institución de seguridad pública, disciplinada y profesional, adscrita como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, y que tiene como objeto realizar la función de seguridad pública de la Federación y temporalmente, colaborar

¹³ Presidencia de la República, “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional”, [en línea], México, Diario Oficial de la Federación, 2019, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5555126&fecha=26/03/2019,s/p

con labores de esa materia, en las entidades federativas o municipios, conforme a los convenios que se celebren para tal efecto.

No obstante, la naturaleza civil de esta institución proclamada en el numeral 21 constitucional, se observa una innegable presencia castrense en su personal, toda vez que de acuerdo con el propio artículo segundo transitorio del decreto que consagra su creación:

[...] el Ejecutivo Federal dispondrá lo necesario para la incorporación de los elementos de las policías Militar y Naval a la Guardia Nacional y designará al titular del órgano de mando superior y a los integrantes de la instancia de coordinación operativa interinstitucional formada por representantes de las secretarías del ramo de seguridad, de la Defensa Nacional y de Marina.¹⁴

Es menester destacar dos puntos interesantes en la estructura inicial de la Guardia Nacional: en primer lugar, la incongruencia entre su naturaleza y el origen militar de su titular, toda vez que a pesar de ser una institución policial de índole civil, se encuentra bajo el mando del General en retiro Luis Rodríguez Bucio; y, en segundo lugar, el ardid de su estructura civil, ya que, en su fase inicial en 2019, se integraba por 21, 700 efectivos, de los cuales 14,000 correspondían a la Secretaría de la Defensa Nacional y 6,000¹⁵ a la Secretaría de Marina, es decir, que el 92% de sus efectivos provenían del gremio castrense.

La cifra de mérito se antoja delicada pues evidencia que, por decreto presidencial, se autorizaba la participación de cerca de 20,000 elementos marciales en funciones operativas de seguridad pública encumbradas bajo una figura de institución policial de corte civil.

Habría que decir también que la superioridad de efectivos castrenses en la Guardia Nacional se mantiene, ya que a julio de 2020 “se componía de aproximadamente 90,000 miembros, de los que 51,101 habían sido transferidos desde el Ejército, 10,149 desde la Marina, y

¹⁴ *Ídem.*

¹⁵ Palazuelos Covarrubias, Israel; Kánter Coronel, Irma; Gómez Macfarland, Carla Angélica, “Guardia Nacional: apuntes sobre su discusión legislativa”, [en línea], México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2019, fecha de consulta 21 de junio de 2021, *Mirada Legislativa* (Núm. 165), formato pdf, disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4328/Mirada%20165_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y p. 10.

26,376 desde la ya extinta Policía Federal”¹⁶; mientras que en 2021, su actual conformación asciende a “101 mil 257 elementos, de los cuales 59 mil 549 provienen de la Policía Militar; 16 mil 351 de la Policía Naval y 25 mil 357 de la [...] Policía Federal”¹⁷ o sea, que por cada 10 elementos que la integran, solo 3 personas no provienen del gremio militar.

Así las cosas, el hecho de que la titularidad de la Guardia Nacional descansa en un elemento retirado del gremio marcial y que el 70% de los efectivos de esta institución provengan de la policía militar y la policía naval, alientan la reflexión sobre el ardid de militarización de la seguridad pública bajo el eufemismo de una capacitación transitoria.

Conforme a lo anterior, resulta interesante advertir la dicotomía que se presenta en la integración de la Guardia Nacional, toda vez que *de iure*, se erige como una institución policial de carácter civil, aunque *de facto*, presenta un cuerpo militar realizando actividades operativas de seguridad pública.

Es pertinente considerar que el artículo quinto transitorio del supra mencionado Decreto por el que se crea la Guardia Nacional esgrime que, en el marco de los cinco años contados a partir del inicio de la vigencia de aquél, y en tanto la referida institución policial desarrolla su estructura, capacidades e implementación, el presidente de la República podrá disponer de forma extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria, de la Fuerza Armada permanente para realizar actividades de seguridad pública.

El numeral de mérito sostiene que la participación de los elementos militares en funciones operativas y administrativas de seguridad pública se realizará por un lapso de cinco años, a fin de que se desarrollen los elementos estructurales de la Guardia Nacional, sin em-

¹⁶ Tucker, Duncan, “La nueva Guardia Nacional de México está rompiendo su juramento de respetar los derechos humanos”, [en línea], Reino Unido, Amnistía Internacional, 8 de noviembre de 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/11/mexicos-national-guard-breaking-vow-respect-human-rights/>

¹⁷ Emd Staff, “Buscará AMLO que Guardia Nacional Forme parte de la SEDE-NA”, [en línea], México, El mañanero diario, 11 de junio de 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://www.elmananero.com/buscara-amlo-guardia-nacional-sedena/>

bargo, llama la atención la falta de precisión de la forma extraordinaria, regulada, subordinada y complementaria en que el titular del Ejecutivo Federal podrá disponer de las Fuerzas Armadas, toda vez que dicha ambigüedad resalta dos problemas: el primero, concierne a la dificultad en la identificación de los supuestos de excepción en que se aceptaría la intervención de los elementos castrenses, orientando así una posible prolongación de su actuación en dicha modalidad de la seguridad; y el segundo, relativo a la realización de actividades que excedan las facultades establecidas por ministerio del artículo 21 constitucional a las autoridades civiles.

Derivado de la intervención de la Guardia Nacional en funciones de seguridad pública, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha documentado una serie de presuntas vulneraciones a derechos humanos perpetradas por esta institución, a saber:

- ❖ Entre enero 2020 y mayo 2021, se reportaron 555 quejas presentadas por presuntas violaciones a derechos humanos cometidos por la Guardia Nacional.¹⁸
- ❖ Al 31 de marzo de 2021, se formaron 313 expedientes por presuntas violaciones a derechos humanos cometidas por la Guardia Nacional¹⁹, cifra que sumada a los instruido a la SEDENA y SEMAR asciende a 849.²⁰

La información precisada se antoja delicada, toda vez que la implementación de una política pública que versa sobre el diseño de una institución marcial encumbrada como corporación policial de naturaleza civil que atiende funciones de seguridad pública constituye una clara transgresión a la Ley Fundamental y favorece que el gobernado

¹⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos*, [en línea], México, CNDH, 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: https://appweb2.cndh.org.mx/SNA/ind_Autoridad_SM.asp?Id_Aut=1063&p=1, s/p.

¹⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Consejo Consultivo. Informe Mensual. Marzo 2021*, [en línea], México, CNDH, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-04/2021_Mar.pdf, p. 7.

²⁰ *Idem.*

quede a merced de sufrir daños derivados del ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado.

En consonancia con lo antes aducido es dable considerar que la militarización de la seguridad pública a través de la creación de la Guardia Nacional corresponde a una vertiente de populismo penal pues representa:

[...] una respuesta estatal a las demandas de seguridad pública y de combate a la delincuencia, [...] mediante] el sistema penal, sin intermediación de expertos e incluso, en algunos casos, violentando algunos principios constitucionales, por medio de reformas a la legislación tanto sustantiva como adjetiva en materia penal, y el diseño e implementación de políticas públicas, con la finalidad de que el gobernante conserve y acreciente su poder [...] a través] del apoyo de la sociedad en su programa de gobierno.²¹

Resulta intolerable que en un Estado Democrático de Derecho la autoridad se decante por la implementación de militares en actividades de seguridad pública así sea de forma transitoria y por clamor popular, pues se evidencia su deficiente capacidad de diseño y abordaje de una política nacional de prevención de la violencia y la delincuencia, a través de los agentes constitucionalmente legitimados para atender dicha amenaza.

Lo apuntalado hasta aquí favorece la asimilación de lo que Ferrajoli concibe como una democracia constitucional, pues según sus palabras, existen aspectos con los que “no es legítimo decidir por ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad”.²²

Desafortunadamente, el Estado mexicano no destaca por su apego a la esencia constitucional de separación de funciones entre autoridades civiles y castrenses, sino por reafirmar la eferescencia hacia un militarismo populista que paradójicamente, sirvió al presidente López Obrador como *slogan* político en su carrera por la presidencia de la República al prometer el regreso a los cuarteles de los militares; y, una

²¹ Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel y Valdez Díaz, Manuel, “Expresiones del populismo penal en el Estado de Durango” en Vidaurri Aréchiga, Manuel (Dir.), *Indagaciones en torno al populismo penal en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 195.

²² Ferrajoli, Luigi, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. México, Editorial Trotta, 2018, p. 32.

vez hecho con el poder, ensalza la oferta populista de sobreestimación de las Fuerzas Armadas como ingrediente secreto que permite a la Guardia Nacional hacer frente a la violencia y delincuencia.²³

La concurrencia de autoridades frente a problemas estructurales que aquejan al Estado mexicano resulta innegable, sin embargo, optar por la difuminación de la delimitación constitucional de la seguridad pública agrava el desafío y favorece que el gobernado sufra los daños colaterales derivados del ardid de una política sectorial de seguridad centrada en una institución policial de naturaleza civil que encubre una estructura eminentemente militar.

2. EL ENIGMA EN TORNO LA FUNCIÓN DE PREVENCIÓN DEL DELITO DE LA GUARDIA NACIONAL

El artículo 21 de la Ley Fundamental sostiene que la seguridad pública es una función del Estado mexicano a cargo de la Federación, los estados y los municipios que no puede observarse de forma desarticulada ya que requiere atender una corresponsabilidad que incida en un esfuerzo nacional en que los órganos constitucionales que integren al federalismo participen concurrentemente en aras de garantizar la seguridad y dignidad de la población.”²⁴

De forma semejante, Borjón asevera que:

- ❖ El artículo 21 constitucional consagra a la seguridad pública como función y responsabilidad del Estado en su conjunto y no sólo de las autoridades policiales.

²³ Galván González, Francisco, “La militarización de la seguridad pública y la investigación del delito. Una respuesta de populismo penal” en Vidaurri Aréchiga, Manuel (Dir.), *Indagaciones en torno al populismo penal en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2020, p. 472.

²⁴ SCJN, “Seguridad pública. Es una materia concurrente en la que todas las instancias de gobierno deben coordinar esfuerzos para la consecución del fin común de combate a la delincuencia, bajo una ley general expedida por el congreso de la unión”, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XXIX, Pleno, Novena Época, Abril 2009, tesis P. IX/2009, p. 1296, materia constitucional, tesis aislada, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/167365>

- ❖ El precepto 21 constitucional no señala dependencia u organismo para su inclusión o exclusión, labor que queda a consideración del legislador ordinario.²⁵

Las consideraciones vertidas sobre la legítima concurrencia de autoridades en materia de seguridad pública encuentran aliento en el siguiente criterio jurisprudencial:

[...] Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo “por sí y ante sí”, sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133.²⁶

En este caso, se avista que las autoridades castrenses pueden participar de labores de seguridad pública cumpliendo una serie de condicionantes, a saber: que medie una solicitud expresa, fundada y motivada de las autoridades civiles y que su actividad se encuentre subordinada al mando de aquéllas y al orden jurídico mexicano.

No puede pasar desapercibido que en fecha 11 de mayo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por medio del cual, se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad pública de forma extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria, el cual reviste de vital importancia debido a la redacción de algunos de los elementos estructurales:

²⁵ Borjón Nieto, José Jesús, “Lucha contra el crimen organizado: Fracaso de la militarización”, *Letras Jurídicas*, México, año 11, núm. 21, Pp. 13-14.

²⁶ SCJN, “Ejército, fuerza aérea y armada. Si bien pueden participar en acciones civiles en favor de la seguridad pública, en situaciones en que no se requiera suspender las garantías, ello debe obedecer a la solicitud expresa de las autoridades civiles a las que deberán estar sujetos, con estricto acatamiento a la constitución y a las leyes”, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XI, Pleno, Novena Época, Abril 2000, tesis P./J. 36/2000, p. 552, materia constitucional, jurisprudencia, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192082>

- ❖ Se reitera la naturaleza extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria de la participación de las Fuerzas Armadas en funciones de seguridad pública, que otrora, fuera enunciada en el Decreto de fecha 26 de marzo de 2019, sin que, de nueva cuenta, especificara cada una de estas características.
- ❖ No se mencionan los supuestos de excepción que facultan la intervención castrense, sin embargo, señala que dicha participación no excederá de cinco años, contados a partir de la entrada en vigor del decreto de fecha 26 de marzo de 2019.
- ❖ Se establece una coordinación institucional entre los secretarios de Seguridad Pública y Protección Ciudadana; Defensa Nacional; y, Marina para determinar la participación de los efectivos militares en la Guardia Nacional.
- ❖ Para este efecto, la actuación de los militares se regirá por los preceptos del artículo 1° constitucional; la Ley Nacional del Uso de la Fuerza; y, leyes aplicables.
- ❖ Se enuncia que las funciones de seguridad pública que desempeñarán las Fuerzas Armadas se avocarán a lo preceptuado el numeral 9 fracciones I, II, IX, X, XII, XIV, XV, XVI, XXV, XXVII y XXXIV de la Ley de la Guardia Nacional.
- ❖ No especifica la naturaleza del órgano de control interno que supervisará y controlará las tareas de seguridad pública que realicen las Fuerzas Armadas.

De los elementos estructurales del Acuerdo de referencia, se advierte una delicada falta de precisión sobre varios aspectos como los supuestos de excepción para la procedencia de la participación de elementos castrenses en actividades de seguridad pública, el alcance de las atribuciones que se confieren a estos efectivos militares y el señalamiento expreso de la naturaleza civil del órgano interno de control de la dependencia que supervisará y controlará las actividades desempeñadas para este efecto.

El artículo 21 constitucional proclama que la seguridad pública “comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas”, debido a lo cual, la investigación delictiva correrá a cargo del Ministerio Público

y la policía, siendo que esta última se encuentra subordinada a la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esa función.

Es imperativo apuntalar que entre las actividades de seguridad pública sobresalen las labores de prevención e investigación del delito, las cuales a pesar de amalgamar un trabajo trascendental no son lo mismo, toda vez que, el artículo 2 de la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia refiere que la prevención social de la violencia y la delincuencia se concibe como “el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan”.

No escapa a la vista el hecho de que el sentido de la prevención ha ido evolucionando pues ha dejado atrás la limitación penal de su actuar al percibirse como una gama de medidas e intervenciones que se interrelacionan para lograr la reducción del fenómeno delictivo, la reducción del sentimiento de inseguridad y aumentar la seguridad social de los gobernados.²⁷

A decir de las Directrices para la prevención del delito, esgrimidas por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la prevención social del delito tiene como fin ulterior incrementar el bienestar de las personas y aplicar medidas de naturaleza social, económica, sanitarias, laborales y educativas para motivar la cohesión social, haciendo especial énfasis en los niños y jóvenes, y centrando la atención en los factores de riesgo y protección tendientes a la delincuencia y la victimización.²⁸

Esta expansión del sentido conceptual de prevención debe incidir en la gestación de políticas públicas que prevengan la comisión de delitos y a su vez, forjen una ciudadanía que conviva en el marco de respeto de los derechos humanos.

²⁷ Selmini, Rosella, “La prevención: estrategias, modelos y definiciones en el contexto europeo”. *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Quito, núm. 6, enero 2009, Pp. 41-57.

²⁸ Consejo Económico y Social, *Directrices para la cooperación y la asistencia técnica en la esfera de la prevención de la delincuencia urbana*, [en línea], Nueva York, 1995, Organización de las Naciones Unidas, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_01.pdf, p. 304.

El Estado mexicano no debe desatender las reflexiones que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos esgrime sobre la intervención de efectivos militares en actividades de prevención del delito que corresponden a las autoridades de carácter civil.

[...] en ciertos casos, las fuerzas armadas ‘continúan participando en la investigación de los delitos –en particular en los casos relacionados con narcotráfico y crimen organizado– en funciones de control migratorio y en tareas de inteligencia civil’ actividades que, para el buen funcionamiento de un sistema democrático, deben corresponder a fuerzas policiales civiles.²⁹

Es de recordar que el abordaje del fenómeno criminal no debe centrarse en las actividades reactivas frente a hechos consumados, sino que requiere atender una visión que, si bien no se limite al ámbito jurídico-penal, sí involucre una perspectiva social que analice todos los factores que puedan provocar la comisión de delitos.

Es prudente considerar que la investigación de los delitos tiene como objeto que el Ministerio Público acopie los indicios que “permitirán esclarecer los hechos y en su caso, los datos de prueba que permitan solventar el ejercicio de la acción penal, así como una acusación contra el imputado y la reparación del daño.”³⁰

El artículo de mérito asevera que el objeto de la investigación estriba en el esclarecimiento de los hechos, pero, además mandata que tanto el ejercicio de la acción penal, la acusación y la reparación del daño cuenten con el sustento probatorio necesario para su procedencia. Asimismo, enuncia al Ministerio Público como la autoridad a cargo de esta fase, circunstancia que propiamente lo proclama el artículo 21 constitucional: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, [en línea], Washington, OEA, 2009, 31 de diciembre de 2009, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>, Pp. 43-44.

³⁰ Art. 213 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De forma adicional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la rectoría del ministerio público en la fase de investigación, a saber:

[...] debe recordarse que la función investigadora tiene lugar en la etapa preliminar, cuyo objeto es el esclarecimiento de los hechos derivados de una noticia criminal, así como la obtención de información y elementos que permitan, en su caso, fundar una acusación en contra de una persona a la que se atribuya la comisión de un hecho que la ley señale como delito. Esta labor, por disposición expresa del artículo 21 de la Constitución Federal, corresponde al Ministerio Público, quien asume el papel de rector de la investigación y es auxiliado por la policía, así como por expertos en diversas ciencias u oficios.³¹

El posicionamiento jurisdiccional en comento señala que las autoridades policiales de naturaleza civil -incluida ahora la Guardia Nacional-, pueden realizar actividades de investigación, pero no *motu proprio*, sino auxiliando al Ministerio Público, ya que su actuación debe estar precedida, supervisada y supeditada a las instrucciones de aquél como encargado de conducir dicha fase.³²

De acuerdo con el artículo 75 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, las instituciones policiales desarrollarán las siguientes actividades:

[...] Las Instituciones Policiales, para el mejor cumplimiento de sus objetivos, desarrollarán, cuando menos, las siguientes funciones:

I. Investigación, que será aplicable ante:

a) La preservación de la escena de un hecho probablemente delictivo;

³¹ SCJN, “La sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de tesis 233/2017”, [en línea], México, Primera Sala, agosto 2018, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=27990&Tipo=2>, párr. 86.

³² SCJN, “Sentencia de amparo en revisión 549/2014”, [en línea], México, Primera Sala, 8 de abril de 2015, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Kkl9Bg6dS3kJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/2/2_169562_2699.doc+&cd=1&chl=es-419&ct=clnk&gl=mx, párr. 67.

b) La petición del Ministerio Público para la realización de actos de investigación de los delitos, debiendo actuar bajo el mando y conducción de éste;

c) Los actos que se deban realizar de forma inmediata; o

d) La comisión de un delito en flagrancia.

II. Prevención, que será la encargada de prevenir la comisión de delitos e infracciones administrativas, realizar las acciones de inspección, vigilancia y vialidad en su circunscripción;

Respecto a lo anterior, se avista que las labores de investigación de los delitos cometidos y actuaciones instruidas por el Ministerio Público o que dicten las autoridades jurisdiccionales que lleven a cabo la policía y la Guardia Nacional, deben realizarse bajo la conducción de aquél, apreciación que se reafirma con lo preceptuado por la otrora sentencia del amparo en revisión 2190/2014 y el artículo 9 fracción VIII de la Ley de la Guardia Nacional:

[...] Ilegal actuación de investigación de la policía. En términos del artículo 21 de la Constitución Federal la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél, en el ejercicio de esta función.³³

Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

VIII. Realizar, bajo la conducción y mando del Ministerio Público, las investigaciones de los delitos cometidos, así como las actuaciones que les instruya aquel o la autoridad jurisdiccional, conforme a las normas aplicables.³⁴

Parece adecuado considerar que la actuación de investigación de la policía y de la Guardia Nacional en cuanto instituciones policiales de naturaleza civil, no puede ser arbitraria, sin embargo, cuando se haya recibido una noticia *criminis*, tanto el Ministerio Público como la autoridad policial tienen la obligación de proceder a la investigación, toda vez que:

³³ SCJN, “Sentencia de amparo directo en revisión 2190/2014”, [en línea], México, Primera Sala, 26 de noviembre de 2014, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato doc, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/10/2_166078_2294.doc, p. 48.

³⁴ Art. 9 fracción VIII de la Ley de la Guardia Nacional.

- ❖ Si la noticia es recibida por el Ministerio Público basta que se le comunique a la policía para que ésta ejercite su facultad constitucional de investigación.
- ❖ Si la noticia es recibida por la policía deberá dar aviso al Ministerio Público e inmediatamente, avocarse a su labor de investigación.³⁵

No debe desestimarse que la investigación será conducida por el Ministerio Público, quien por disposición constitucional ostenta la titularidad de dicha función al:

[... constituirse] en asesor jurídico de la Policía en lo relativo a la legalidad y admisibilidad en juicio de las actuaciones y resultados de las técnicas de investigación practicadas; la pertinencia y relevancia de realizar ciertas actuaciones o técnicas que contribuyan a la eficacia de la investigación; solicitar específicamente otros actos de investigación que complementen la teoría del caso que se viene desarrollando y, en general, vigilar desde el punto de vista jurídico que los datos de prueba aportados por la Policía y sus actos se hayan realizado conforme a derecho [...].³⁶

Sobre este aspecto, conviene considerar que si bien el paradigma colaborativo entre las autoridades del Ministerio Público, instituciones policiales y jueces ha cambiado a partir de las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos en aras de orientar un apego irrestricto al principio de legalidad de un sistema garantista, no es óbice relegar el sentido de operación que constreñían las tres fases que integraban la otrora visión autoritarista que imperaba en México antes de las referidas modificaciones a la ley suprema:

³⁵ SCJN, “Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, así como los Votos Particular del Ministro Javier Laynez Potisek, Concurrente del Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales, así como Particulares y Concurrentes de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea”, [en línea], México, Pleno, 22 de marzo de 2018, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5529007&fecha=25/06/2018, s/p.

³⁶ Ibídem, párrs. 120-123.

- ❖ La policía judicial obtenía información para armar la acusación intimidando y coaccionando a testigos y a presuntos responsables.
- ❖ El ministerio público le daba forma ‘legal’ a la ilegalidad mediante la integración de un expediente.
- ❖ El juez era un espectador de la acusación armada por el ministerio público, quien no ejercía ningún tipo de control sobre la arbitrariedad.³⁷

De tal guisa, el Estado mexicano requiere establecer mecanismos de colaboración institucionales que, en pleno respeto al principio de legalidad proclamado por la Ley Fundamental, se encaminen a moldear un sistema jurídico-penal basado en el debido proceso legal, a fin de que cada autoridad opere en el margen constitucional que le legitime.

No obstante, es crucial analizar el enigma en torno al diseño normativo del numeral 9, fracciones III, IV, V, XVIII, XIX de la Ley de la Guardia Nacional, toda vez que faculta a dicha organización para realizar labores de investigación relativas a la prevención de delitos y faltas administrativas sin la conducción del Ministerio Público, circunstancia que contraviene la directriz de actuación subordinada de las instituciones policiales de naturaleza civil proclamada por la Ley Suprema y la propia ley de la materia.

Artículo 9. La Guardia Nacional tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

- III. Realizar investigación para la prevención de los delitos;
- IV. Efectuar tareas de verificación, en el ámbito de su competencia, para la prevención de infracciones administrativas;
- V. Recabar información en lugares públicos para evitar el fenómeno delictivo, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarios para la generación de inteligencia preventiva. En el ejercicio de esta atribución se deberá respetar

³⁷ Megaloni Kerpel, Ana Laura, *El ministerio público desde adentro: rutinas y métodos de trabajo en las agencias del MP*, [en línea], México, CIDE, 2009, diciembre de 2009, fecha de consulta 21 de junio de 2021, Documento de trabajo del CIDE (núm. 42), formato pdf, disponible en: <https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/751/1/98476.pdf>, Pp. 5-6.

el derecho a la vida privada de las personas. Los datos obtenidos con afectación a los derechos humanos carecerán de todo valor probatorio;

XXVIII. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales informes y documentos para fines de investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;

XXIX. Obtener, analizar y procesar información, así como realizar las acciones que, conforme a las disposiciones aplicables, resulten necesarias para la prevención de delitos, sea directamente o mediante los mecanismos de coordinación previstos en otras leyes federales.

Bajo este orden de ideas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad del actual diseño normativo de las supra mencionadas fracciones del numeral en referato, ya que, en su opinión, a la Guardia Nacional, se le está facultando de forma equivocada para realizar actos de investigación o verificación con el objetivo de prevenir delitos respecto de actividades futuras de realización incierta.³⁸

En adición a lo anterior, la Guardia Nacional estaría realizando actividades de investigación tendientes al acopio de información a través de medios o instrumentos para la generación de inteligencia preventiva, verificaciones y solicitudes de información, sin que medie la conducción del Ministerio Público que mandata el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así las cosas, el diseño normativo de la fracción III del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional legitima a la institución policial para esgrimir actividades de investigación para la prevención de los delitos, sin precisar el tipo de actos a realizar o sus límites, situación que no se presentaba en la Ley de la Policía Federal, pues a través de su numeral 5° enunciaba los alcances de esta labor:

La investigación para la prevención de los delitos, en términos de los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el conjunto sistematizado de acciones y procedimientos encaminados a la planeación, obtención, procesamiento y aprovechamiento

³⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Acción de inconstitucionalidad 62/2019*, [en línea], México, CNDH, 2019, 26 de junio de 2019, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/Acc_Inc_2019_62.pdf, Pp. 77-78.

de la información, con el propósito exclusivo de evitar la comisión de delitos, con base en los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a las garantías individuales y los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

La ambigüedad en el diseño normativo de esta atribución desemboca en la imprecisión de los actos permisibles dentro de una investigación para la prevención de los delitos por parte de la Guardia Nacional, ocasionando que pueda realizar actividades de investigación sin la conducción del Ministerio Público, sobre actos futuros de realización incierta bajo un discurso de prevención.

Ahora bien, la fracción IV del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional destaca la facultad de verificación para la prevención de infracciones administrativas, circunstancia que de acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos provocaría por un lado, la potencialización de actos de molestia sin control ni limitación material bajo un falso discurso preventivo³⁹ y el rompimiento del halo garantista impulsado por la reforma constitucional en materia penal del 2008 que ensalzaba la protección del más débil.

Ante la postura expansionista del poder punitivo del Estado que entraña la precitada atribución preventiva de la Guardia Nacional, resulta menester invocar la bifurcación de sentidos del derecho penal mínimo que esgrime Ferrajoli:

[... El derecho penal opera] como sistema de límites a la libertad salvaje de los asociados [...] y como sistema de límites a la potestad punitiva del Estado, mediante las garantías penales y procesales, que impiden la prohibición de las acciones inofensivas o no culpables y el castigo de las ofensivas y culpables sin una previa correcta investigación.⁴⁰

La actuación estatal debe contar con parámetros delimitadores que sirvan de protección al gobernado frente a los excesos de la autoridad, a fin de que se le considere como un ser humano con derechos y libertades y no como un presunto responsable de actos futuros de incierta realización que merece ser investigado arbitrariamente.

³⁹ *Ibidem*, p. 79.

⁴⁰ Ferrajoli, Luigi, *El paradigma garantista... Op. Cit.*, p. 32.

Sobre la fracción V del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional, se pueden advertir que su redacción se apega fielmente a lo estipulado por el numeral 8, fracción VI de la Ley de la Policía Federal, que textualmente señalaba como atribución de dicha institución civil el:

[...] VI. Recabar información en lugares públicos, para evitar el fenómeno delictivo, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarias para la generación de inteligencia preventiva. En el ejercicio de esta atribución se deberá respetar el derecho a la vida privada de los ciudadanos. Los datos obtenidos con afectación a la vida privada carecen de todo valor probatorio;

La generación de la inteligencia preventiva se erige como el fin ulterior del empleo de medios e instrumentos y herramientas de cualquier naturaleza en lugares públicos para evitar el fenómeno delictivo,⁴¹ situación que implica la realización de actos de molestia sobre el particular, quien incluso, puede desconocer la vulneración a su esfera jurídica, sin que, para toda esta intromisión, haya mediado la acreditación del principio de lesividad.

Habida cuenta de lo anterior, es importante considerar la interrelación que existe entre las fracciones XVIII y XXIX del artículo 9 de la Ley de la Guardia Nacional, mismas que legitiman a dicha institución policial de naturaleza civil para:

- ❖ Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales documentos o informes como insumos en la investigación que estén realizando.
- ❖ Obtener, analizar y procesar información, así como realizar de forma individual o mediante coordinación, acciones tendientes a la prevención delictiva.

La redacción de la fracción XVIII señala que los actos de molestia esgrimidos por la autoridad serán para alcanzar los fines de la investigación, sin embargo, en la correlativa fracción III del numeral

⁴¹ González Hernández, Gustavo, "Inteligencia de la Guardia Nacional y Derechos Humanos", [en línea], México, Facultad de Derecho de México, 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, *Revista de la Facultad de Derecho de México* (Núm. 276), formato pdf, disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.276-1.75086>, p. 301.

9, se proclama que la Guardia Nacional está facultada para realizar investigación para la prevención del delito, en cuya virtud, el diseño normativo del supra mencionado supuesto es ambiguo sobre el destino que tendrán los documentos o informes solicitados, es decir, si la transgresión a la esfera jurídica del gobernado es con motivo de labores de prevención o de investigación, sin que se especifique que ésta será conducida por el Ministerio Público según lo mandata el artículo 21 constitucional.

Es trascendental recordar que el artículo 16 de la Ley Suprema refiere sin miramientos que todo acto de molestia proveniente del Estado requiere estar fundado y motivado en un escrito de autoridad competente, a saber: “[...] Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

Bajo la óptica constitucional de protección a la persona por su sola condición humana es imperativo que el diseño normativo de la Ley de la Guardia Nacional en sus fracciones XVIII y XXIX, así como en los diversos supuestos analizados, se reforme en aras de precisar los parámetros de limitadores que rijan su actuar respecto de actividades de prevención sin la intervención del Ministerio Público, ya que la ambigüedad en su redacción favorece la comisión de arbitrariedades, que aunque proferidas en nombre de la emergencia no solo no protegen la democracia sino que socava sus fundamentos y la transforma en su versión opuesta, en razón de lo cual, ante la existencia de tratamientos punitivos y técnicas institucionales de prevención que trastoquen los derechos y libertades de los gobernados es fundamental que se cuente con garantías inherentes a un verdadero Estado de Derecho.⁴²

3. BALANCE Y CONCLUSIONES

La seguridad pública representa una de las principales encomiendas del Estado mexicano en aras de garantizar la convivencia armó-

⁴² Ferrajoli, Luigi, *El paradigma garantista*, Op. Cit., Pp. 37-191.

nica del orbe, mediante la generación de políticas públicas acordes al derecho nacional y al derecho internacional de los derechos humanos.

Pese a que la seguridad es una función del Estado que requiere un trabajo concurrente de autoridades, no debe desestimarse que cada una tiene, por disposición constitucional, su propio ámbito de actuación, circunstancia que se difuminó cuando las Fuerzas Armadas participaron *de facto*, por orden del Ejecutivo Federal en labores operativas de seguridad pública, ya que a pesar del sentido permisivo de la jurisprudencia P./J. 36/2000, lo cierto es que el artículo 21 de la Ley Suprema proclamaba la titularidad de esta modalidad de la seguridad a las autoridades civiles.

La falta de legitimación de la intervención militar en actividades de seguridad pública motivó la creación de la Ley de Seguridad Interior que, al paso del tiempo, fue invalidada por la Suprema Corte debido a que autorizaba permanentemente el empleo de estos efectivos en una función de estricta competencia de autoridades civiles.

No obstante, el contexto de violencia que enfrenta el Estado mexicano resulta delicado que la autoridad, en un nuevo intento por militarizar la seguridad pública, se decante por decisiones radicales como la creación de instituciones de aparente naturaleza civil, pero con estructura esencialmente militar como la Guardia Nacional, toda vez que, hoy en día, 7 de cada 10 integrantes provienen del gremio marcial.

Amén de lo anterior, la Guardia Nacional a pesar de ser normativamente concebida como una institución policial de naturaleza civil está integrada en su mayoría por efectivos castrenses y está comandada por un militar en retiro, situación que se aleja del discurso de campaña de sustraer al ejército de las calles, impulsado por el otrora candidato presidencial Andrés Manuel López Obrador.

A pesar de que la investigación de los delitos corresponda al Ministerio Público y a las policías, -las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en dicha función-, resulta delicada la ambigüedad del diseño normativo del numeral 9, fracción III de la Ley de la Guardia Nacional, que faculta a esta institución para llevar a cabo investigaciones relativas a la prevención sin precisar el tipo de actos a realizar o sus límites.

Habida cuenta de lo anterior, la facultad de prevención de la Guardia Nacional constituye un enigma que puede implicar la realización diversos actos de investigación sin la conducción del Ministerio Público, bajo la ilusoria premisa de realizar actividades de prevención, evidenciando actos de molestia que dejen en estado de indefensión al gobernado, verbigracia, la recopilación de información en lugares públicos, a través de medios, instrumentos y cualquier herramienta para generar inteligencia preventiva; y, requerir a las autoridades o solicitar a las personas documentos para fines de investigación sin precisar si se trata de una investigación en forma o de actos de prevención y sin que exista un escrito de autoridad competente, entre otras.

La falta de precisión sobre las atribuciones de la Guardia Nacional representa un grave riesgo para el gobernado ya que no debe olvidarse que se trata en su mayoría de efectivos militares haciendo labores de seguridad pública y esgrimiendo actividades de investigación disimuladas como tareas de prevención sin la conducción del Ministerio Público.

Finalmente, es primordial que el Estado mexicano se abstenga de adoptar estrategias tendientes a la militarización de la seguridad pública y, en su lugar, opte por encauzar esfuerzos en políticas de seguridad que respeten los derechos humanos a la luz de lo preceptuado por la Ley Suprema y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- BORJÓN NIETO, José Jesús, “Lucha contra el crimen organizado: Fracaso de la militarización”, *Letras Jurídicas*, México, año 11, núm. 21.
- DAMMERT, L. y BAILEY, J., *Seguridad y reforma policial en las Américas. Experiencias y desafíos*, México, Siglo XXI Editores, 2005.
- EMD Staff, “Buscará AMLO que Guardia Nacional Forme parte de la SEDENA”, [en línea], México, El mañanero diario, 11 de junio de 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://www.elmananero diario.com/buscara-amlo-guardia-nacional-sedena/>

FERRAJOLI, Luigi, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*. México, Editorial Trotta, 2018.

GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, “La militarización de la seguridad pública y la investigación del delito. Una respuesta de populismo penal” en VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel (Dir.), *Indagaciones en torno al populismo penal en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2020.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Gustavo, “Inteligencia de la Guardia Nacional y Derechos Humanos”, [en línea], México, Facultad de Derecho de México, 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, *Revista de la Facultad de Derecho de México* (Núm. 276), formato pdf, disponible en: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2020.276-1.75086>

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, *Seguridad pública nacional*, México, Porrúa, 1999.

MEGALONI KERPEL, Ana Laura. *El ministerio público desde adentro: rutinas y métodos de trabajo en las agencias del MP*, [en línea], México, CIDE, 2009, diciembre de 2009, fecha de consulta 21 de junio de 2021, Documento de trabajo del CIDE (núm. 42), formato pdf, disponible en: <https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/751/1/98476.pdf>

PALAZUELOS COVARRUBIAS, Israel; KÁNTER CORONEL, Irma; GÓMEZ MACFARLAND, Carla Angélica, “Guardia Nacional: apuntes sobre su discusión legislativa”, [en línea], México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2019, fecha de consulta 21 de junio de 2021, *Mirada Legislativa* (Núm. 165), formato pdf, disponible en: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4328/Mirada%20165_VF.pdf?sequence=1&isAllowed=y

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel y VALDEZ DÍAZ, Manuel, “Expresiones del populismo penal en el Estado de Durango” en VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel (Dir.), *Indagaciones en torno al populismo penal en México*, México, Tirant Lo Blanch, 2020.

SELMINI, Rosella, “La prevención: estrategias, modelos y definiciones en el contexto europeo”. *Urvio. Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Quito, núm. 6, enero 2009.

TUCKER, Duncan, “La nueva Guardia Nacional de México está rompiendo su juramento de respetar los derechos humanos”, [en línea], Reino Unido, Amnistía Internacional, 8 de noviembre de 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/11/mexicos-national-guard-breaking-vow-respect-human-rights/>

ZAVALETA BETANCOURT, José Alfredo, *La militarización de la seguridad pública en México 1994-1998*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2006.

Legisgrafía

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ley de la Guardia Nacional.

Ley de la Policía Federal.

Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Presidencia de la República, “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional”, [en línea], México, Diario Oficial de la Federación, 2019, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5555126&fecha=26/03/2019

SCJN, “Sentencia de amparo en revisión 549/2014”, [en línea], México, Primera Sala, 8 de abril de 2015, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en <http://webcache.googleuser->

content.com/search?q=cache:Kkl9Bg6dS3kJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/2/2_169562_2699.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx

SCJN, “Sentencia dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, así como los Votos Particular del Ministro Javier Laynez Potisek, Concurrente del Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales, así como Particulares y Concurrentes de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea”, [en línea], México, Pleno, 22 de marzo de 2018, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5529007&fecha=25/06/2018

SCJN, “Ejército, fuerza aérea y armada. Si bien pueden participar en acciones civiles en favor de la seguridad pública, en situaciones en que no se requiera suspender las garantías, ello debe obedecer a la solicitud expresa de las autoridades civiles a las que deberán estar sujetos, con estricto acatamiento a la constitución y a las leyes”, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, Pleno, Novena Época, Abril 2000, tesis P./J. 36/2000, p. 552, materia constitucional, jurisprudencia, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192082>

SCJN, “La sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de tesis 233/2017”, [en línea], México, Primera Sala, agosto 2018, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=27990&Tipo=2>

SCJN, “Seguridad pública. Es una materia concurrente en la que todas las instancias de gobierno deben coordinar esfuerzos para la consecución del fin común de combate a la delincuencia, bajo una ley general expedida por el congreso de la unión”, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXIX, Pleno, Novena Época, Abril 2009, tesis P. IX/2009, p. 1296, materia constitucional, tesis aislada, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/167365>

SCJN, “Sentencia de amparo directo en revisión 2190/2014”, [en línea], México, Primera Sala, 26 de noviembre de 2014, fecha de

consulta 21 de junio de 2021, formato doc, disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2014/10/2_166078_2294.doc

Documentos

Amnistía Internacional, *Informe 2020/21 Amnistía Internacional. La situación de los derechos humanos en el mundo*, [en línea], Reino Unido, Amnistía Internacional, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL1032022021SPANISH.PDF>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, [en línea], Washington, OEA, 2009, 31 de diciembre de 2009, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Consejo Consultivo. Informe Mensual. Marzo 2021*, [en línea], México, CNDH, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-04/2021_Mar.pdf

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Sistema Nacional de Alerta de Violación a los Derechos Humanos*, [en línea], México, CNDH, 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: https://appweb2.cndh.org.mx/SNA/ind_Autoridad_SM.asp?Id_Aut=1063&p=1

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Acción de inconstitucionalidad 62/2019*, [en línea], México, CNDH, 2019, 26 de junio de 2019, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-07/Acc_Inc_2019_62.pdf

Consejo Económico y Social, *Directrices para la cooperación y la asistencia técnica en la esfera de la prevención de la delincuencia urbana*, [en línea], Nueva York, 1995, Organización de las Naciones Unidas, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf,

disponible en: https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_01.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985*. Serie A., núm 5, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1985.

Human Rights Watch, México. *Eventos de 2019*, [en línea], New York, Human Rights Watch, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato html, disponible en: <https://www.hrw.org/es/world-report/2020/country-chapters/336494>

Human Rights Watch, *World Report 2021. Events of 2020*, [en línea], New York, Human Rights Watch, 2021, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/01/hrw_world_report_2021.pdf

INEGI, *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2020. Principales resultados*, [en línea], México, INEGI, 2020, fecha de consulta 21 de junio de 2021, formato pdf, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2020/doc/envipe2020_presentacion_nacional.pdf

Aproximación al estudio cuantitativo de la corrupción académica. La relación estudiante-docente

DRA. JAQUELINE DEL C. JONGITUD ZAMORA¹
DR. MARIO MIGUEL OJEDA RAMÍREZ²

Resumen. En este capítulo se presentan los resultados de investigación de un estudio piloto sobre prácticas de corrupción en siete entidades académicas de una institución de educación superior pública de México. La aproximación es exploratoria, cuantitativa y descriptiva con relación a veintiséis conductas de corrupción académica que pueden desplegarse en la relación entre los docentes y estudiantes universitarios, y que pueden afectar la formación integral y el derecho a la educación superior de estos últimos.

Abstract. This chapter presents the research results of a pilot study on corruption practices in seven academic entities of a public higher education institution in Mexico. The approach is exploratory, quantitative, and descriptive in relation on twenty-six conducts of academic corruption than can be deployed in the relationship between teachers and university students, and that may affect the integral training and the right to higher education of the latter.

Palabras clave. Derecho a la educación superior, corrupción académica, medición de la corrupción académica.

Keywords. Right to higher education, academic corruption, measurement of academic corruption.

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana, Maestra en Derechos Humanos y Democracia por la Flacso, sede México y Doctora en Derecho Público por la Universidad Veracruzana. Estancia postdoctoral en la Universidad de Valencia. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1. Reconocimiento a Perfil Deseable del Programa para el Desarrollo del Personal Docente –PRODED. Asociada titular del Consejo Mexicano de Investigación Educativa (COMIE). Miembro de la red para la formación ética y ciudadana (<https://redetica.org/>). E-mail: jjongitud@uv.mx.

² Licenciado en Estadística, por la Universidad Veracruzana, Maestro en Ciencias, por el Colegio de Posgraduados y Doctor en Ciencias Matemáticas, por la Universidad de la Habana. Especialista en metodología y promotor del enfoque de aprendizaje basado en proyectos. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel 1. Premio al Decano 2015; miembro numerario de la Academia Mexicana de las Ciencias, en 2012 y reconocido con el Premio al Educador Internacional por el Proyecto Juárez-Lincoln-Martí de Educación Internacional en 2016.

Sumario. Introducción. 1. Derecho a la educación superior y corrupción académica. 2. Medición de la corrupción académica. 3. Estudio piloto para la medición en la relación docente-estudiante. 3.1 Elaboración del cuestionario. 3.2 Proceso de aplicación. 3.3. Estrategia de análisis de datos. 3.3.1 Análisis global. 3.3.2 Comparaciones por entidad académica, por sexo y por periodo de estudios. 3.3.3 Análisis de conjunto multivariante. 4. Balance y conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Hasta hace relativamente poco tiempo los espacios universitarios eran imaginados como lugares libres de corrupción. Sin embargo, la investigación educativa de las últimas décadas ha demostrado que esta percepción ha ido cambiando paulatinamente y que, cada vez más, se pone una mayor atención a las conductas que atentan contra la integridad académica de los universitarios. Sin duda, en las últimas décadas la investigación sobre prácticas académicas indebidas en las instituciones de educación superior se ha constituido como un tema emergente de estudio.

En la literatura especializada se registra un nutrido conjunto de investigaciones que abordan el problema desde diferentes enfoques teóricos y metodológicos, y que han logrado identificar prácticas típicas de corrupción académica en el ámbito universitario, como la invención o falsificación de datos y el plagio en el campo de la investigación; o, en la docencia universitaria, la venta de calificaciones, el acoso o maltrato a los estudiantes y el que los profesores condicionen las calificaciones a la prestación de servicios personales³.

En este estudio se aborda el problema desde la relación que guardan las prácticas de corrupción académica en el ámbito de la docencia universitaria con la vulneración del derecho a una educación superior aceptable y de calidad, así como con la afectación a la formación integral de los estudiantes de nivel superior. Tal acercamiento constituye la justificación para la realización de investigaciones de tipo cuanti-

³ Vid., por ejemplo: Martín Ramón Aluja y Andrea Birke, *El papel de la ética en la investigación científica y en la educación superior*, Ed. Fondo de Cultura Económica-Academia Mexicana de Ciencias, México, 2004.

tativo; de estudios que permitan ubicar y medir el problema con la mayor precisión posible a fin de contar con la información requerida para la planificación de intervenciones tendentes a la resolución del problema.

El capítulo se divide en tres apartados. Los dos primeros se dirigen a establecer el vínculo entre las prácticas de corrupción docente y la violación del derecho a la enseñanza superior, y a destacar la importancia de la medición del fenómeno. El tercero se ocupa de describir el proceso de investigación y de exponer los resultados del estudio en términos descriptivos, comparativos y multivariantes. Por último, el documento cierra con algunas breves conclusiones.

1. DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y CORRUPCIÓN ACADÉMICA

La misión de la educación superior es formar profesionales altamente cualificados y generar y transmitir conocimientos para contribuir con el desarrollo social, cultural, político y económico de la sociedad en su conjunto⁴. De ahí que en este nivel educativo recaigan las responsabilidades de formar a los cuadros de profesionistas que se requieren para satisfacer las necesidades esenciales del ser humano, de crear y difundir conocimientos para mejorar las condiciones de vida, afrontar las problemáticas de la especie humana y alcanzar el desarrollo sostenible de los pueblos.

La educación superior es un derecho humano pues como tal ha sido reconocida por diversos tratados internacionales, entre los que destacan –por su carácter vinculante– la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador. El estatus jurídico de derecho humano de la enseñanza superior ha sido ratificado por la jurisprudencia emitida por los órganos de vigilancia del siste-

⁴ Vid. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI. Visión y Acción*, de 9 de octubre de 1998, p. 101. Disponible en: <https://www.iesalc.unesco.org/ess/index.php/ess3/article/view/171/162>. Fecha de consulta: 2 de junio de 2021.

ma de tratados de las Naciones Unidas –en especial por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– y por los más recientes acuerdos internacionales en relación con el derecho a la educación superior⁵.

El derecho a la educación superior como cualquier otro derecho humano impone a los Estados las obligaciones de respeto, protección, promoción y garantía, las cuales han de cumplirse en el marco de los valores y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶.

Garantizar el derecho a la educación superior implica hacerlo plenamente efectivo, supone también que el Estado debe organizar toda la estructura gubernamental e institucional y adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que la enseñanza superior sea accesible y esté disponible para todas las personas y que, al mismo tiempo, sea una educación adaptada a necesidades educativas concretas y sea aceptable⁷.

La aceptabilidad de la educación superior, que es el elemento que cobra mayor relevancia en este texto, entraña que tanto la forma como el fondo de la enseñanza superior impartida sean aptas para cumplir con los fines, criterios y propósitos de esta. En tal sentido y conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la enseñanza superior recibida será aceptable en la medida en la que sea pertinente, adecuada culturalmente y de buena calidad⁸. Entendiendo que la calidad de la educación superior es un concepto multidimensional que abarca todos los aspectos y procesos involucrados con la

⁵ Vid. Jaqueline del C. Jongitud Zamora, “El derecho humano a la educación superior en México”, *Revista de la Educación Superior*, Vol. 46, Núm. 182, abril-junio, 2017, pp. 45-56. Disponible en: <http://resu.anuies.mx/ojs/index.php/resu/article/view/83>. Fecha de consulta: 2 de junio de 2021.

⁶ Vid. Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2014.

⁷ Vid. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General número 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, de 8 de diciembre de 1999, párr. 6, inciso c. Disponible en: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>. Fecha de consulta: 2 de junio de 2021.

⁸ Ídem.

formación universitaria y en los que deben asegurarse programas de estudio y métodos pedagógicos acordes con la educación superior como derecho humano; infraestructura, instalaciones y ambientes escolares adecuados; un cuerpo docente bien calificado, resultados de aprendizaje aceptables y el cumplimiento de los fines de la educación superior⁹.

En el anterior orden de ideas, la efectiva realización del derecho a la educación superior conlleva reivindicar el carácter humanista de la enseñanza y su orientación hacia a la formación integral de los estudiantes, de tal manera que los egresados de las instituciones de educación superior (IES) sean capaces de afrontar con responsabilidad ética, social y ambiental los retos que se les plantean, tanto en el presente como respecto al futuro¹⁰.

La idea de la formación integral de los estudiantes se encuentra en el núcleo mismo del derecho a la educación superior pues conforme al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos...”¹¹. Desde la doctrina se entiende que la formación integral alude a que toda acción educativa ha de dirigirse al desarrollo armónico de todas las personas, esto es, debe orientarse al desarrollo de todas las dimensiones del ser humano: ética, espiritual, cognitiva, afectiva, comunicativa, estética, corporal y sociopolítica.

⁹ Vid. Organización de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación*, Kishore Singh. *Medidas normativas para una educación de calidad*, de 2 de mayo de 2012. Disponible en: <http://undocs.org/A/HRC/20/21>. Fecha de consulta: 2 de junio de 2021.

¹⁰ Vid. Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe, *Declaración de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe*, de 6 de junio de 2008, p. 5. Disponible en: https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-230245_archivo_pdf_declaracion.pdf. Fecha de consulta: 2 de junio de 2021.

¹¹ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>. Fecha de consulta 2 de junio de 2021.

La formación integral como práctica educativa en las IES implica asumir un compromiso colectivo, en el que participan directivos, administrativos, docentes y estudiantes, con el fin de generar un clima formativo a partir de las acciones del día a día. Así, por ejemplo, la interacción cotidiana entre estudiantes y docentes debería producir transformaciones que sustenten el conocimiento, las habilidades, el pensamiento crítico y los valores que contribuyan con el desarrollo humano y el aprendizaje a lo largo de la vida de los estudiantes universitarios¹².

Las anteriores consideraciones nos permiten enlazar los conceptos de aceptabilidad y calidad de la educación superior con el de integridad académica¹³, pues esta es una condición *sine qua non* para la enseñanza universitaria de calidad y para la aceptabilidad de esta. Sin embargo, la investigación educativa ha documentado ampliamente, sobre todo en las últimas cuatro décadas, la falta de integridad académica en IES a nivel global. Esto, conforme a la concepción de la educación superior como derecho humano, constituye un fenómeno que violenta el derecho a la educación superior y que atenta contra la formación integral de los estudiantes de este nivel educativo.

El tema de la falta de integridad en las actividades académicas es un tema complejo pues se trata un fenómeno multicausal cuya comprensión se relaciona de forma significativa con los marcos disciplinares, teóricos, normativos y de políticas con los que se aborda. Así, diversos estudios se han referido a un conjunto similar de prácticas contrarias a la integridad académica como fraude intelectual, científico o académico; deshonestidad académica o científica; faltas académicas o intelectuales; conductas no éticas en el ámbito universitario; y, corrupción académica o científica¹⁴. Desde nuestra perspectiva, el

¹² Vid. Adriana Judith Nova Herrera, “Formación integral en la educación superior: análisis de contenido de discursos políticos”, *Praxis & Saber*, Vol. 8, Núm. 17, mayo-agosto, 2017, pp. 181-200. Disponible en: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/praxis_saber/article/view/7206. Fecha de consulta 2 de junio de 2021.

¹³ La integridad académica se expresa a través de la práctica de valores fundamentales como la honestidad, confianza, responsabilidad, respeto, justicia y equidad, entre otros, en los campos de la docencia, la investigación y la difusión y extensión de la ciencia y la cultura.

¹⁴ Cfr. Jaqueline del C. Jongitud Zamora, *Corrupción académica en la educación superior. Cómo identificarla y cómo hacerle frente*, Universidad Veracruzana,

término apropiado para referirse a este problema es el de corrupción académica, entendiendo por esta “el abuso del poder, por acción y omisión, del que dispone el personal académico de las IES y/o quienes realizan funciones de docencia, investigación, difusión y extensión de la cultura, con el propósito de obtener un beneficio personal en detrimento de los fines y funciones de la educación superior”¹⁵. Como puede observarse, en el ámbito de la educación superior la corrupción académica puede presentarse en las tres funciones sustantivas universitarias: la docencia, la investigación y extensión de la ciencia y la cultura.

Cuando la corrupción académica se ubica en el ámbito de la docencia universitaria implica de manera inmediata y directa la relación entre docentes y estudiantes y conlleva un alto riesgo para el aseguramiento de la calidad de la educación superior, pues supone un conjunto de prácticas contrarias a los fines de la enseñanza y de la educación superior en su conjunto. En relación con esto, Díez Martínez¹⁶ sostiene, con base en la psicología del desarrollo del conocimiento social, que los profesores son agentes socializadores que juegan un papel central en la formación de los sujetos sociales y de los ciudadanos, inculcando –idealmente–, a través del ejemplo, comportamientos que promueven bienes sociales y culturales. En este mismo sentido, François Vallaeyts hace notar que frente y en contra del currículo declarado de las IES existe un currículo oculto, mismo que puede entenderse como el conjunto de normas y valores que, sin ser explícitamente declarados, son eficazmente enseñados en las instituciones escolares y que contribuyen con la reproducción de las injusticias y las patologías del mundo actual.¹⁷

Xalapa-Veracruz, México, 2021, p. 82-83. Disponible en: <http://libros.uv.mx/index.php/UV/catalog/view/2483/1553/1748-1>. Fecha de consulta: 2 de junio de 2021.

¹⁵ Ibídem., p. 83.

¹⁶ Evelyn Díez Martínez, “Deshonestidad académica de alumnos y profesores. Su contribución en la desvinculación moral y corrupción social”, *Sinéctica*, Núm. 44, enero-junio, 2015, pp. 1-17. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-109X2015000100014. Fecha de consulta 6 de junio de 2021.

¹⁷ Vid. François Vallaeyts, “El Ethos oculto de la Universidad”. Disponible en: https://www.academia.edu/4963037/EL_ETHOS_OCULTO_DE_LA_UNIVER-

La corrupción docente en las IES es pues un problema que debe ser reconocido, comprendido y atacado, ya que atenta contra la educación superior, un bien público y social. Esta necesidad ha sido reconocida recientemente en México mediante la expedición, el 20 de abril de 2021, de la Ley General de Educación Superior, la cual determina que la enseñanza universitaria del país debe fomentar el desarrollo humano integral del estudiante, la integridad académica y la honestidad de toda la comunidad de las IES¹⁸.

2. MEDICIÓN DE LA CORRUPCIÓN ACADÉMICA

El reconocer que la corrupción académica lesiona el derecho a la educación superior es importante, pero tiene aún más relevancia localizarla y combatirla. Como se señaló en la introducción de este capítulo, en la literatura especializada se cuenta con estudios que han sido útiles para identificar prácticas en el ámbito de la docencia universitaria que pueden ser calificadas como corruptas¹⁹. También existen –aunque en menor medida– estudios que se han propuesto generar una imagen sobre la magnitud de su incidencia en instituciones o programas educativos específicos²⁰. Este estudio se inscribe en este segundo tipo de aportaciones.

SIDAD. Fecha de consulta: 6 de junio de 2021.

¹⁸ Vid. al respecto los artículos 7, fracción IV, y 10, fracción VI de la Ley General de Educación Superior, publicada en 20 de abril de 2021 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁹ Por ejemplo: Jacques Hallak y Muriel Poisson, *Escuelas corruptas, universidades corruptas: ¿Qué hacer?* Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación-UNESCO, París, 2010; Jaqueline del C. Jongitud Zamora, *Corrupción académica en la educación superior. Cómo identificarla y cómo hacerle frente*, *Op. cit.*, y Ana Hirsch Adler, “Conductas no éticas en el ámbito universitario”, *Perfiles educativos*, Vol. 34, Núm. Especial, 2012, pp. 142-152. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/peredu/v34nspe/v34nspea13.pdf>. Fecha de consulta 8 de junio de 2021.

²⁰ Para un reporte sobre el estado del arte de este tipo de estudios puede verse: Mauricio García Villegas, Nicolás Torres Echeverry, Andrea Ramírez Pisco y Juan Camilo Cárdenas Campo, *Academia y ciudadanía. Profesores cumpliendo y violando normas*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, Colombia, 2017.

Partimos de la idea de que contar con datos estadísticos sobre la incidencia de la corrupción en la docencia universitaria es útil para focalizar el problema, identificar las conductas con mayor presencia en un espacio y tiempo específicos y determinar las vías más adecuadas para hacer frente al problema, lo que puede contribuir a garantizar una educación superior aceptable y de calidad. De ahí la necesidad e importancia de generar acercamientos cuantitativos al fenómeno.

3. ESTUDIO PILOTO PARA LA MEDICIÓN EN LA RELACIÓN DOCENTE-ESTUDIANTE

Los hallazgos de investigación que se reportan en este capítulo son resultado de un estudio piloto sobre el fenómeno de la corrupción en la docencia universitaria, específicamente de aquella que puede presentarse en la relación entre docentes y estudiantes.

El enfoque del estudio es cuantitativo. Para su desarrollo se utilizó la técnica de encuesta, con la aplicación de un cuestionario en línea –*Google Forms*– de tipo cerrado y transversal. Dicho instrumento se aplicó a siete programas académicos de una institución de educación superior pública de México.

Los objetivos de la investigación fueron identificar y cuantificar prácticas de corrupción en la relación entre docentes y estudiantes en las unidades sujetas a estudio, así como observar si existen diferencias estadísticamente significativas conforme a las categorías de facultad, sexo y periodo de estudios cursado por los estudiantes.

3.1 *Elaboración del cuestionario*

Como se señaló anteriormente, aun cuando en la literatura especializada los autores difieren en la denominación del fenómeno que aquí llamamos corrupción académica²¹, coinciden en la identificación de un conjunto de prácticas susceptibles de observación y medición. Además, como se ha dicho, el entendimiento del problema está condicionado por los marcos teóricos, normativos y de políticas públicas a

²¹ *Supra*. Transcripción correspondiente a la nota al pie número 12.

partir de los cuales se aborda. Por ello, para la elaboración del cuestionario del estudio partimos de dos tipos de fuentes: por un lado, investigaciones dirigidas a la identificación de prácticas corruptas en el ámbito académico²² y, por otro, documentos normativos de la institución en la que se realizó la investigación, a saber, su ley orgánica y sus estatutos general, de alumnos y del personal académico.

El análisis de las fuentes permitió identificar un total de 26 prácticas, de las cuales 21 se refieren a conductas docentes y 5 a estudiantiles.

El cuestionario quedó integrado por un total de 32 ítems; 26 de ellos dirigidos al registro de actos de corrupción y 6 a la obtención de datos generales de los informantes: programa académico de adscripción, sexo, edad, semestre y promedio obtenido en el periodo académico inmediato anterior.

Las preguntas del instrumento se dividieron en dos grupos. Uno referido al incumplimiento de deberes de cargo en el ámbito de la docencia universitaria –integrado por 10 ítems–, cuyas opciones de respuesta abarcaron las posibilidades de incidencia de ninguno, solo algunos, casi todos y todos; y, otro, que integró 16 preguntas con las posibilidades de respuesta de algún caso, ningún caso y varios casos, y que se refieren a prácticas de corrupción académica registradas por la literatura.

El cuestionario fue piloteado y validado mediante su aplicación en una muestra de 30 estudiantes, con lo que se verificó la viabilidad para la aplicación.

3.2 Proceso de aplicación

El cuestionario se aplicó con apoyo institucional vía electrónica a 761 estudiantes, entre el 2 de mayo y el 21 de junio de 2021. De estos 465 cursaban de segundo a cuarto semestre de la licenciatura y 296

²² Mauricio García Villegas, et al., *Op. cit.*; Jacques Hallak y Muriel Poisson, *Op. cit.*; Jaqueline del C. Jongitud Zamora, *Corrupción académica en la educación superior. Cómo identificarla y cómo hacerle frente*, *Op. cit.*, y Ana Hirsch Adler, *Op. cit.*

de quinto semestre en adelante. La composición de la muestra contó con una adecuada distribución por sexo.

Los datos fueron recabados con propósitos estadísticos, tratando de recuperar la experiencia y conocimiento de los estudiantes, y guardando el anonimato tanto de los informantes como de la institución universitaria y de las entidades académicas participantes.

La distribución de estudiantes por programa académico, semestre y género puede observarse en la tabla siguiente.

Tabla 1. Composición de la muestra del estudio

Entidades académicas														
Semestre	F1		F2		F3		F4		F5		F6		F7	
2º a 4º	48		50		52		92		70		84		69	
5º y +	51		49		51		24		32		51		38	
Sexo	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M
	54	45	55	44	53	50	68	48	53	49	75	60	80	27
Totales	99		99		103		116		102		135		107	

Elaboración de los autores

F1: Facultad número uno, F2 Facultad número 2, y así sucesivamente

F: Femenino

M: Masculino

3.3 *Análisis de datos y resultados*

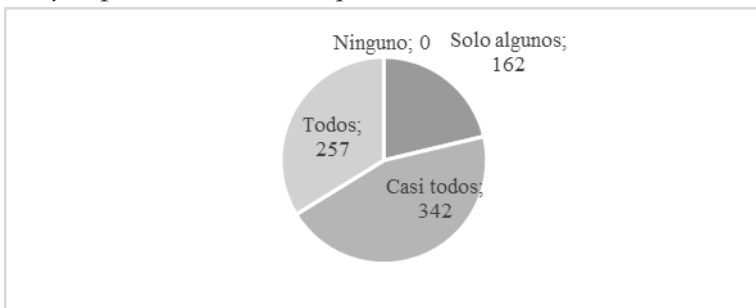
Para el análisis de datos se presentan en primer lugar los resultados globales del estudio, pregunta por pregunta, con comentarios generales al finalizar la presentación de resultados; y, después, el estudio comparativo entre programas académicos a partir de cruces por sexo y periodo escolar. Por último, se expone un análisis multivariante conjunto de correspondencia y *clúster* análisis²³.

²³ Angelos Markos, Alfonso Iodice D’Enza, y Michel van de Velden, “Beyond tandem analysis: Joint dimension reduction and clustering”, *Journal of Statistical Software*, Number 10, October 2019, pp. 1-23 Disponible in: <https://www.jstatsoft.org/article/view/v09i10>. Fecha de consulta 1 de julio de 2021.

3.3.1 Análisis global

Las preguntas del cuestionario y los resultados obtenidos para estas son los siguientes:

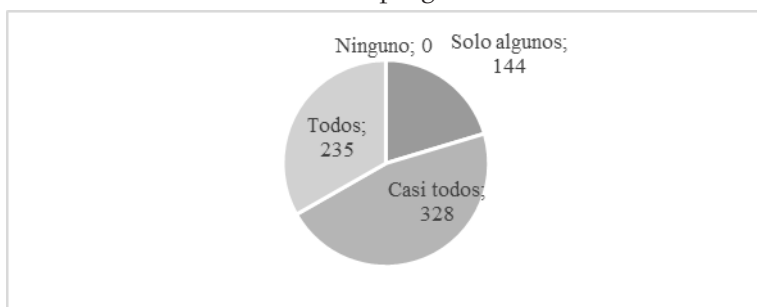
1. ¿Las maestras o maestros, al inicio del periodo, entregan el programa y explican la forma en que se realizaría el curso?



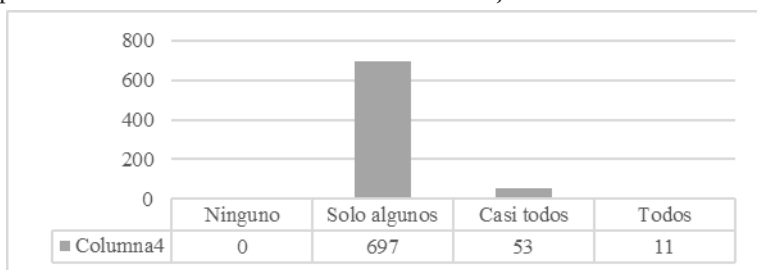
2. ¿Las maestras o maestros, al inicio del curso, presentan y explican los criterios y mecanismos de evaluación que realizarán durante el curso?



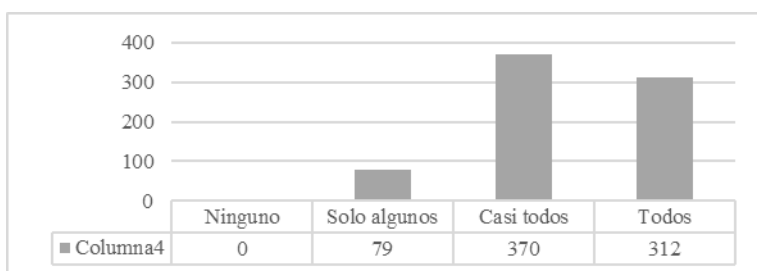
3. ¿Las maestras o maestros de los cursos ya concluidos cumplen totalmente los contenidos del programa del curso?



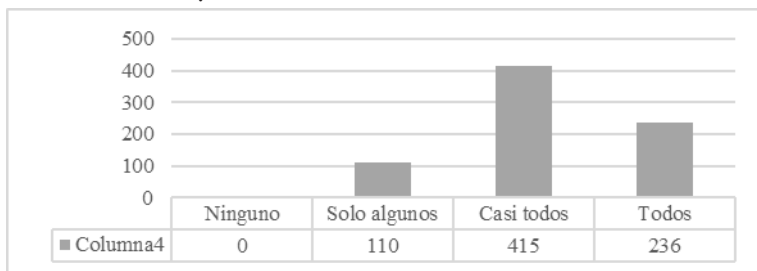
4. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas impartieron temas que no estaban establecidos en el programa y que no tenían conexión directa con los objetivos del curso?



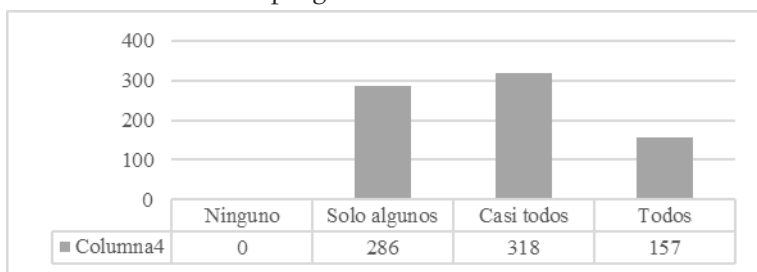
5. ¿Las maestras o maestros asisten siempre a las sesiones programadas?



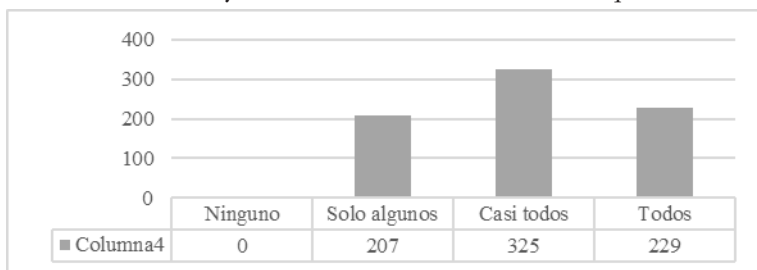
6. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas son puntuales al inicio y terminación de las sesiones?



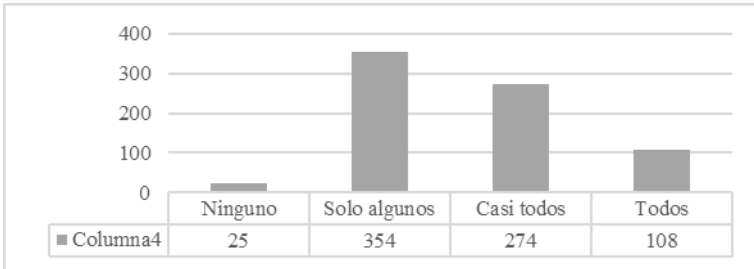
7. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas dieron a conocer el avance y el resultado de las evaluaciones durante el desarrollo del programa?



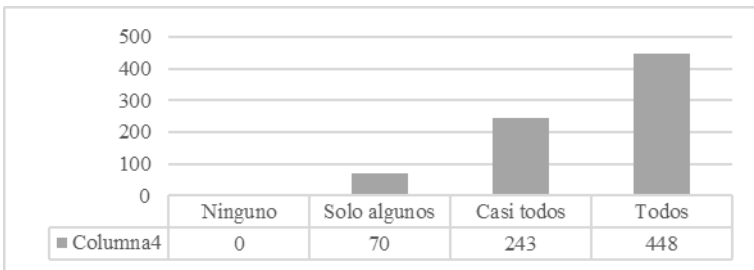
8. ¿Las maestras o maestros, cuando piden una actividad, explican cómo debe realizarse y cuáles son los criterios con los que se evaluará?



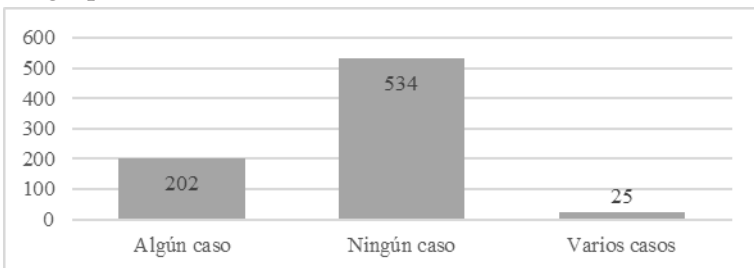
9. ¿Las maestras o maestros, cuando entregas una actividad, te retroalimentan señalándote las fallas e indicándote cómo mejorar?



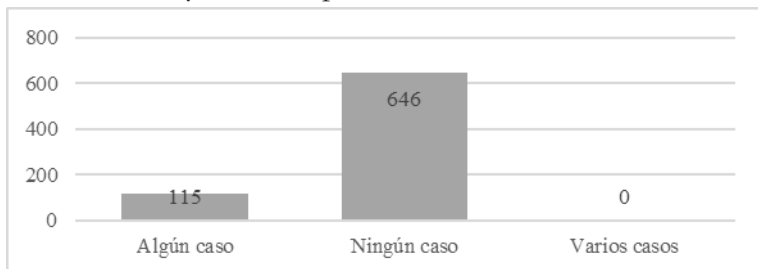
10. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas, cuando pusieron un examen, lo calificaron correctamente?



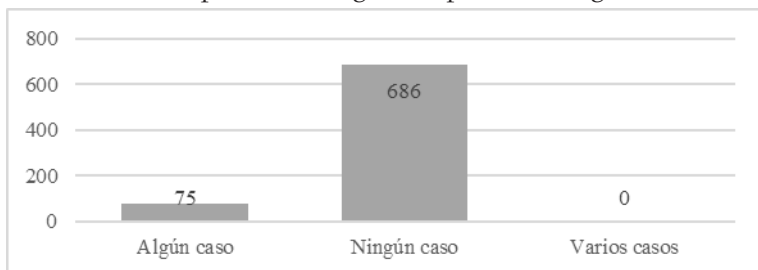
11. ¿Conoces alguno o algunos casos de maestras o maestros que evalúan de manera parcial, mostrando preferencia por alguna persona del grupo?



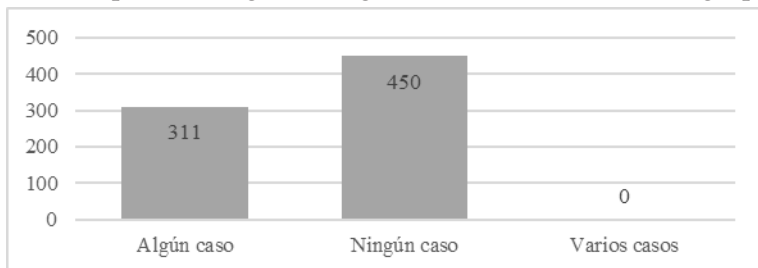
12. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan pedido como requisito para aprobar que se adquiriera materiales de estudio o libros elaborados y vendidos por ellos?



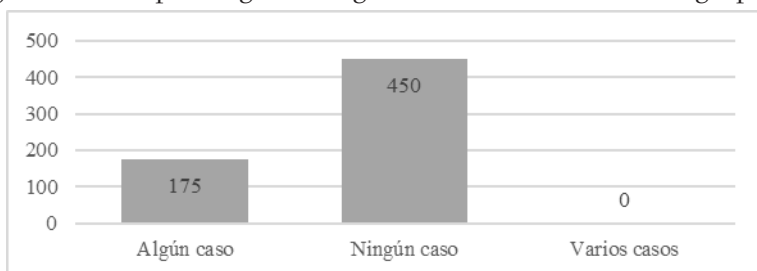
13. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan otorgado puntos adicionales por darles regalos o prestarles algún servicio?



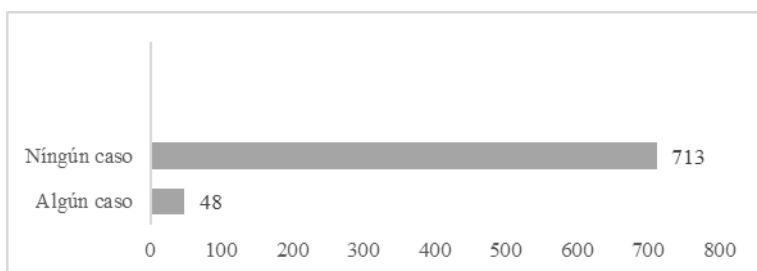
14. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan cometido faltas de respeto con alguno o algunos de los estudiantes del grupo?



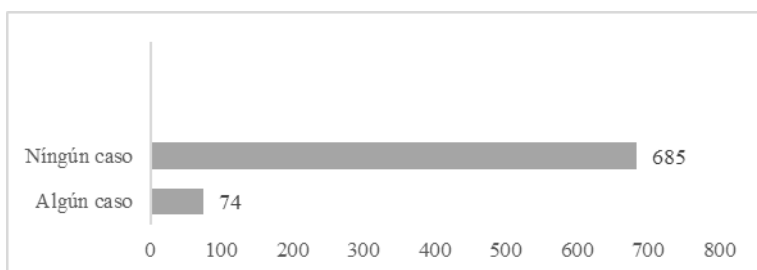
15. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan cometido algún maltrato para alguno o algunos de los estudiantes del grupo?



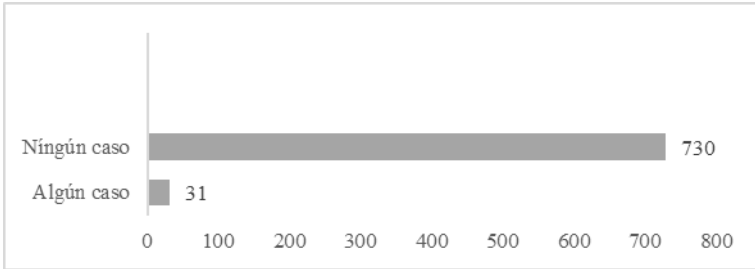
16. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan pedido dinero o algún regalo a alguna o algún estudiante para acreditar la materia?



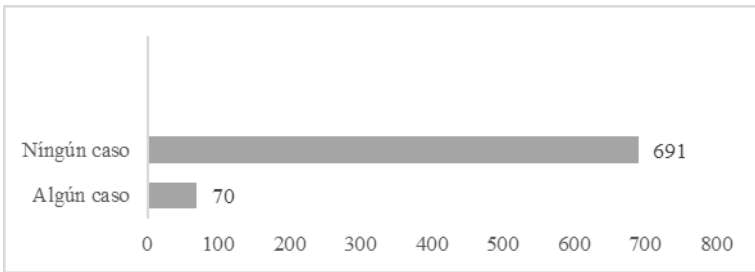
17. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que pidiera algún favor de tipo sexual a alguna o algún estudiante para aprobar una materia?



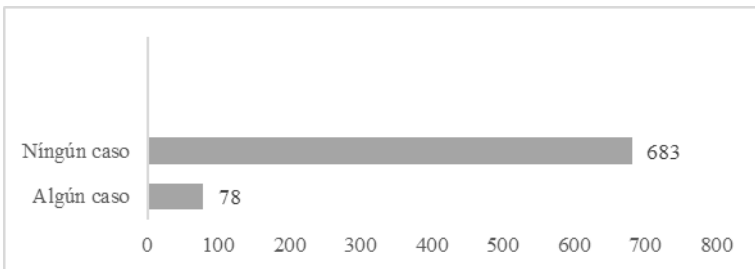
18. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que recomendara clases adicionales pagadas, a él o a algún conocido o familiar, para aprobar una materia?



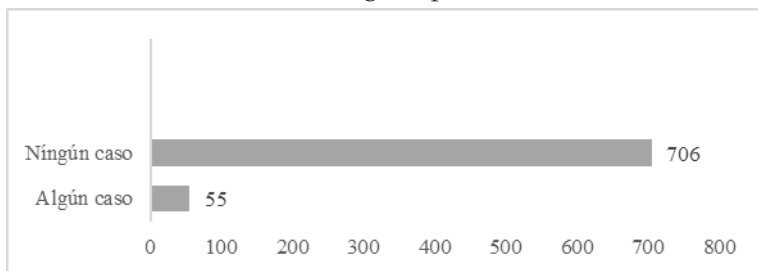
19. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que tenga alguna relación sentimental con alguna o algún estudiante?



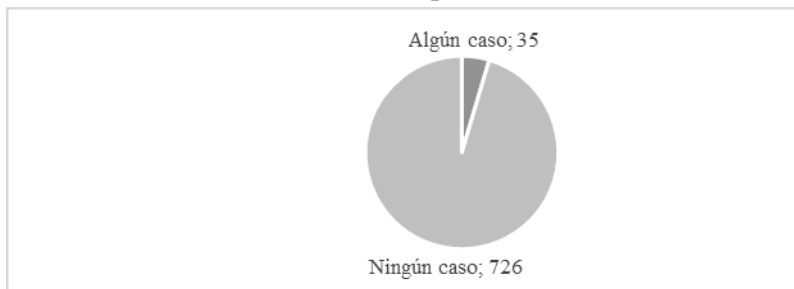
20. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que haya usado los trabajos de alguna o algún estudiante para presentarlos como si fueran suyos?



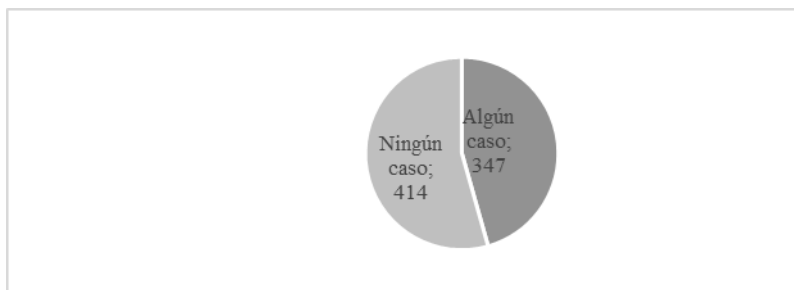
21. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya sobornado a una maestra o maestro con dinero o regalos para obtener una calificación?



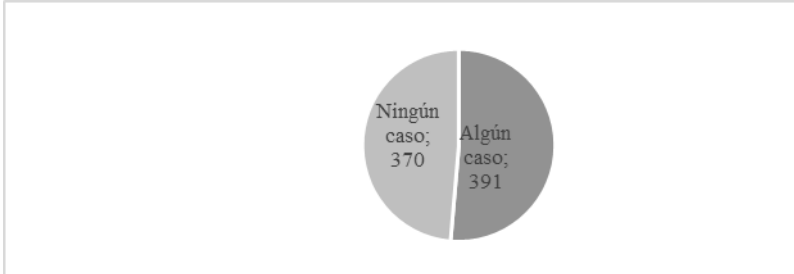
22. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya sobornado a una maestra o maestro con favores sexuales para obtener una calificación?



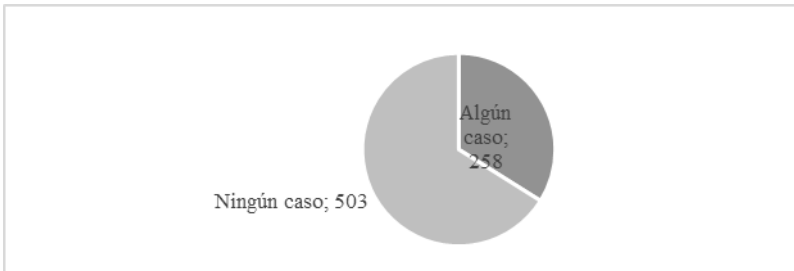
23. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya copiado en los exámenes?



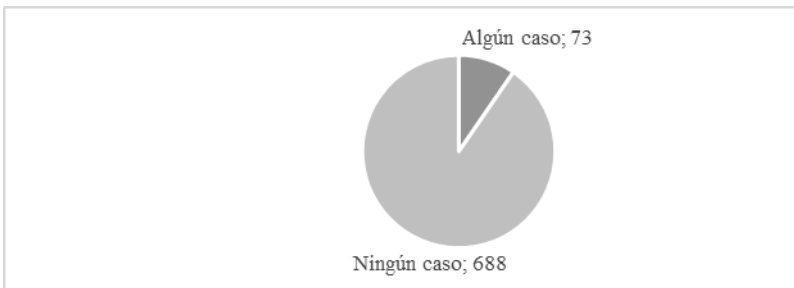
24. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya copiado tareas o trabajos de otros estudiantes?



25. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya evaluado mal al maestro o maestra en represalia por haber obtenido una baja calificación en el curso?



26. ¿Conoces algún caso en el que el maestro o maestra haya impartido clases bajo los efectos del alcohol o de alguna sustancia psicoactiva?



Los datos recabados revelan que todas las prácticas identificadas por la doctrina y por la normativa institucional como conductas indebidas en el ámbito de la docencia universitaria obtuvieron registros de incidencia. Muestran además que las obligaciones con un mayor porcentaje de reconocimiento de cumplimiento por “todos” los maestros(as) son la correcta calificación de exámenes (58.9%), la asistencia a las sesiones programadas (41%) y la presentación al inicio del curso de los criterios y mecanismos de evaluación (39.2%). Las demás responsabilidades de los profesores se ubican por debajo del 34% de percepción de cumplimiento total, pues las respuestas de los estudiantes se concentraron en las opciones de “casi todos” o “solo algunos” maestros(as) cumplen con el deber académico que se evalúan a partir de las diferentes preguntas del cuestionario.

Destacan los casos de las obligaciones de seguimiento a evaluaciones y de retroalimentación a actividades académicas, pues solo el 20.6% y el 14.2% de los estudiantes, respectivamente, consideraron que “todos” sus profesores cumplieron con estas actividades; además de que la retroalimentación a las actividades académicas fue el único caso que registró un incumplimiento total, del 3.3%.

El concentrado de los resultados obtenidos puede verse en la siguiente tabla.

Tabla 2. Incumplimiento de deberes cargo en el campo de la docencia universitaria

Pregunta	RESULTADOS			
	Ningu- no	Sólo algu- nos	Casi todos	Todos
1. ¿Las maestras o maestros, al inicio del periodo, entregan el programa y explican la forma en que se realizaría el curso?	0	162 (21.3)	342 (44.9)	257 (33.8)
2. ¿Las maestras o maestros, al inicio del curso, presentan y explican los criterios y mecanismos de evaluación que realizarán durante el curso?	0	116 (15.2)	347 (45.6)	298 (39.2)
3. ¿Las maestras o maestros de los cursos ya concluidos cumplieron totalmente los contenidos del programa del curso?	0	144 (18.9)	382 (50.2)	235 (30.9)

4. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas, impartieron temas que no estaban establecidos en el programa y que no tenían conexión directa con los objetivos del curso?	0	697 (91.6)	53 (7)	11 (1.4)
5. ¿Las maestras o maestros asisten siempre a las sesiones programadas?	0	79 (10.4)	370 (48.6)	312 (41)
6. ¿Las maestras y maestros de tus experiencias educativas son puntuales al inicio y terminación de las sesiones?	0	110 (14.5)	415 (54.5)	236 (31)
7. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas, dieron a conocer el avance y el resultado de las evaluaciones durante el desarrollo del programa?	0	286 (37.6)	318 (41.8)	157 (20.6)
8. ¿Las maestras o maestros, cuando piden una actividad, explican cómo debe realizarse y cuáles son los criterios con los que se evaluará?	0	207 (27.2)	325 (42.7)	229 (30.1)
9. ¿Las maestras o maestros, cuando entregas una actividad, te retroalimentan señalándote las fallas e indicándote cómo mejorar?	25 (3.3)	354 (46.5)	274 (36)	108 (14.2)
10. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas, cuando pusieron un examen, lo calificaron correctamente?	0	70 (9.2)	243 (31.9)	448 (58.9)

Elaboración de los autores

Nota: el número entre paréntesis, corresponde a los porcentajes obtenidos.

Por otra parte, se detecta que entre los casos de faltas a la integridad académica de mayor incidencia se encuentran la copia de tareas o trabajos (51.4%), la copia en exámenes (45.5%), las faltas de respeto a los estudiantes por parte de los maestros o maestras (40.9%) y la mala evaluación a docentes por parte de los estudiantes en represalia por haber obtenido una baja calificación en el curso (33.9%).

Otras prácticas con incidencia significativa son la parcialidad o favoritismo en las evaluaciones (26.5%); el maltrato a los estudiantes (23%); el condicionamiento para aprobar el curso a la compra de materiales o libros vendidos por los docentes (15.1%); la apropiación

de los maestros de los trabajos de los alumnos para presentarlos como suyos (10.2%); y, la impartición de clases bajo los efectos del alcohol o de sustancias psicoactivas (10%).

Finalmente, los casos que recibieron menos menciones por los estudiantes fueron la recomendación de clases adicionales pagadas – al titular de la materia o a algún conocido o familiar de este– para aprobar la materia (4.1%); el soborno de estudiantes a docentes con favores sexuales para obtener una calificación (4.6%); la solicitud por parte de maestros(as) de dinero o de algún regalo a los estudiantes para acreditar la materia (6.3%); y el soborno de estudiantes a docentes con dinero o regalos para obtener una calificación (7.2%). Estos porcentajes revelan la identificación de 31, 35, 48 y 55 casos, respectivamente, que constituyen faltas graves y que implican potencialmente tanto daños a la integridad física, moral y psíquica de los alumnos como afectaciones económicas.

Tabla 3. Prácticas contrarias a la integridad académica en el campo de la docencia universitaria

Pregunta	Resultados		
	Algún caso	Nin- gún caso	Varios casos
1. ¿Conoces alguno o algunos casos de maestras o maestros que evalúan de manera parcial, mostrando preferencia por alguna persona del grupo?	202 (26.5)	534 (70.2)	25 (3.3)
2. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan pedido como requisito para aprobar que se adquiriera materiales de estudio o libros elaborados y vendidos por ellos?	115 (15.1)	646 (84.9)	0
3. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan otorgado puntos adicionales por darles regalos o prestarles algún servicio?	75 (9.9)	686 (90.1)	0
4. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan cometido faltas de respeto con alguno o algunos de los estudiantes del grupo?	311 (40.9)	450 (59.1)	0
5. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan cometido algún maltrato para alguno o algunos de los estudiantes del grupo?	175 (23)	586 (77)	0

6. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan pedido dinero o algún regalo a alguna o algún estudiante para acreditar la materia?	48 (6.3)	713 (93.7)	0
7. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que pidiera algún favor de tipo sexual a alguna o algún estudiante para aprobar una materia?	74 (9.7)	687 (90.3)	0
8. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que recomendara clases adicionales pagadas, a él o a algún conocido o familiar, para aprobar una materia?	31 (4.1)	730 (95.9)	0
9. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que tenga alguna relación sentimental con alguna o algún estudiante?	70 (9.2)	691 (90.8)	0
10. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que haya usado los trabajos de alguna o algún estudiante para presentarlos como si fueran suyos?	78 (10.2)	683 (89.8)	0
11. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya sobornado a una maestra o maestro con dinero o regalos para obtener una calificación?	55 (7.2)	706 (92.8)	0
12. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya sobornado a una maestra o maestro con favores sexuales para obtener una calificación?	35 (4.6)	726 (95.4)	0
13. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya copiado en los exámenes?	347 (45.5)	414 (54.4)	0
14. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya copiado tareas o trabajos de otros estudiantes?	391 (51.4)	370 (48.6)	0
15. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya evaluado mal al maestro o maestra en represalia por haber obtenido una baja calificación en el curso?	258 (33.9)	503 (66.1)	0
16. ¿Conoces algún caso en el que el maestro o maestra haya impartido clases bajo los efectos del alcohol o de alguna sustancia psicoactiva?	73 (10)	688 (90)	0

Elaboración de los autores.

Nota: el número entre paréntesis, corresponde a los porcentajes obtenidos.

3.3.2 Comparaciones por entidad académica, por sexo y por periodo de estudios

Al hacer comparaciones de las distribuciones de las respuestas por facultad utilizando la prueba Ji-Cuadrado de homogeneidad se encontraron diferencias estadísticamente significativas altas (***) moderadas (**), bajas (*) y nulas (sin asterisco), según se indican en la tabla 4.

Tabla 4. Valores de probabilidad para identificar diferencias estadísticamente significativas por facultad, sexo y periodo escolar.

Pregunta	Comparaciones		
	Facultad	Periodo	Sexo
1. ¿Las maestras o maestros, al inicio del periodo, entregan el programa y explican la forma en que se realizaría el curso?	<0.01 (***)	0.017 (**)	0.913
2. ¿Las maestras o maestros, al inicio del curso, presentan y explican los criterios y mecanismos de evaluación que realizarán durante el curso?	<0.01 (***)	0.028 (**)	0.562
3. ¿Las maestras o maestros de los cursos ya concluidos cumplieron totalmente los contenidos del programa del curso?	<0.01 (***)	0.129	0.486
4. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas impartieron temas que no estaban establecidos en el programa y que no tenían conexión directa con los objetivos del curso?	0.337	0.021 (**)	0.094 (*)
5. ¿Las maestras o maestros asisten siempre a las sesiones programadas?	0.038 (**)	0.839	0.075 (*)
6. ¿Las maestras y maestros de tus experiencias educativas son puntuales al inicio y terminación de las sesiones?	0.013 (**)	0.959	0.575
7. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas dieron a conocer el avance y el resultado de las evaluaciones durante el desarrollo del programa?	<0.01 (***)	0.525	<0.01 (***)
8. ¿Las maestras o maestros, cuando piden una actividad, explican cómo debe realizarse y cuáles son los criterios con los que se evaluará?	<0.01 (***)	0.995	0.563

9. ¿Las maestras o maestros, cuando entregas una actividad, te retroalimentan señalándote las fallas e indicándote cómo mejorar?	<0.01 (***)	0.454	0.943
10. ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas, cuando pusieron un examen, lo calificaron correctamente?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.759
11. ¿Conoces alguno o algunos casos de maestras o maestros que evalúan de manera parcial, mostrando preferencia por alguna persona del grupo?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.613
12. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan pedido como requisito para aprobar que se adquiriera materiales de estudio o libros elaborados y vendidos por ellos?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.277
13. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan otorgado puntos adicionales por darles regalos o prestarles algún servicio?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.163
14. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan cometido faltas de respeto con alguno o algunos de los estudiantes del grupo?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.044 (**)
15. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan cometido algún maltrato para alguno o algunos de los estudiantes del grupo?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.981
16. ¿Conoces casos de maestras o maestros que hayan pedido dinero o algún regalo a alguna o algún estudiante para acreditar la materia?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.969
17. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que pidiera algún favor de tipo sexual a alguna o algún estudiante para aprobar una materia?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.333
18. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que recomendara clases adicionales pagadas, a él o a algún conocido o familiar, para aprobar una materia?	0.072 (*)	0.041 (**)	0.899
19. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que tenga alguna relación sentimental con alguna o algún estudiante?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.575
20. ¿Conoces algún caso de alguna maestra o maestro que haya usado los trabajos de alguna o algún estudiante para presentarlos como si fueran suyos?	0.025 (**)	<0.01 (***)	0.563

21. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya sobornado a una maestra o maestro con dinero o regalos para obtener una calificación?	0.015 (**)	<0.01 (***)	0.965
22. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya sobornado a una maestra o maestro con favores sexuales para obtener una calificación?	0.054 (**)	<0.01 (***)	0.565
23. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya copiado en los exámenes?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.908
24. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya copiado tareas o trabajos de otros estudiantes?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.821
25. ¿Conoces de alguna o algún estudiante que haya evaluado mal al maestro o maestra en represalia por haber obtenido una baja calificación en el curso?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.104
26. ¿Conoces algún caso en el que el maestro o maestra haya impartido clases bajo los efectos del alcohol o de alguna sustancia psicoactiva?	<0.01 (***)	<0.01 (***)	0.104

Elaboración de los autores

El análisis comparativo por facultad revela que existen diferencias estadísticas significativas altas entre las facultades respecto a la mayoría de las prácticas registradas en el cuestionario, con excepción del grado de asistencia de los profesores, su puntualidad, el soborno a estos con favores sexuales, dinero o regalos, y la apropiación de trabajos de los alumnos, que muestran diferencias estadísticamente moderadas. Asimismo, la recomendación de clases adicionales pagadas que registra diferencias bajas, y la impartición de temas no contemplados en el programa que no muestra diferencia entre facultades.

En general, la variable sexo no presenta diferencias estadísticas significativas altas²⁴. Los datos muestran efectos moderados en el caso de la identificación de faltas de respeto por parte de los maestros(as); y, bajos en la inasistencia docente, así como en el dictado de temas no contemplados en el programa de estudios. Estos datos pueden de-

²⁴ Salvo en el caso de la siguiente pregunta: ¿Las maestras o maestros de tus experiencias educativas ya cursadas dieron a conocer el avance y el resultado de las evaluaciones durante el desarrollo del programa?

velar una mayor receptividad del sexo femenino frente a este tipo de prácticas.

La variable de semestre cursado por los estudiantes también exhibe diferencias estadísticas significativas altas en la mayoría de las respuestas ofrecidas al cuestionario (61.5%). Solamente las preguntas referentes al cumplimiento de los contenidos del curso, la asistencia y puntualidad de los maestros, la evaluación a lo largo del desarrollo del programa, la orientación para la realización de actividades de aprendizaje y la retroalimentación a las mismas no presentan diferencias conforme al periodo que cursan los alumnos. Finalmente, un conjunto de respuestas que muestran una diferencia significativa moderada son las concernientes a los cuestionamientos 1, 2, 4 y 18 del instrumento de la encuesta.

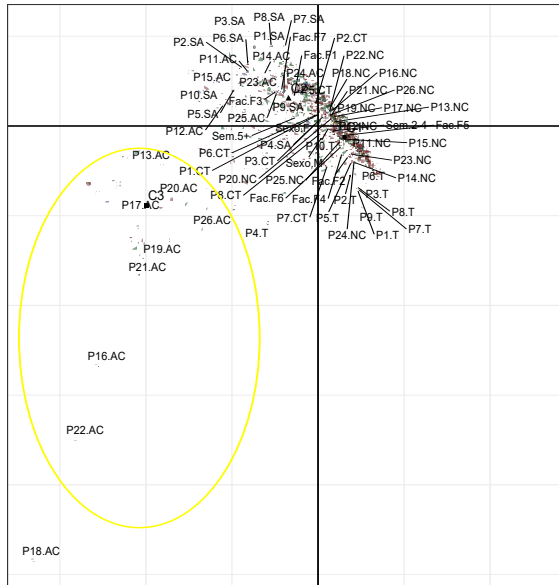
3.3.3 Análisis conjunto multivariante

Como un examen final se corrió un análisis conjunto multivariante de correspondencia con un *clúster* análisis²⁵; este tipo de técnica agrupa los casos en grupos y, simultáneamente, las categorías de variables que hacen que se formen estas agrupaciones. En la figura 1 se puede observar que de este análisis se obtuvieron dos agrupaciones mayoritarias: clúster 1= C1 con el 61.4% de los estudiantes, y clúster 2= C2 con el 35.2%, respectivamente, y un grupo marginal clúster 3=C3, que representó solo el 3.4% de los casos, el cual estuvo caracterizado por las preguntas 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 26²⁶, con “algunos casos”. A este grupo de categorías no aparece asociada ninguna facultad; más bien, identifica opiniones asociadas fuertemente; pareciera ser que caracteriza a un grupo pequeño de estudiantes que es más receptivo frente a este tipo de conductas.

²⁵ Angelos Markos, Alfonso Iodice D’Enza, y Michel Van de Velden, M. *Clustrd: Methods for Joint Dimension Reduction and Clustering*. R package version 1.3.6-2, 2019, Disponible en: <https://CRAN.R-project.org/package=clustrd>. Fecha de consulta 1 de julio de 2021.

²⁶ Preguntas referentes a la solicitud o aceptación de dinero, regalos o favores sexuales por parte de maestros(as) para aprobar a un estudiante, la recomendación de clases adicionales pagadas, el establecimiento de relaciones sentimentales con alumnos o alumnas, la apropiación de trabajos de estudiantes y el dictado de clases bajo el influjo del alcohol o de sustancias psicoactivas.

Figura 1. Mapa de correspondencia de categorías con agrupación de casos



4. BALANCE Y CONCLUSIONES

La enseñanza superior de calidad y la formación integral de los estudiantes son elementos que forman parte del derecho a la educación superior. Un derecho humano que, como tal, debe ser garantizado por el Estado y por las IES.

La corrupción en el ámbito de la docencia universitaria lesiona tanto a la educación de calidad como la formación integral de los estudiantes. De ahí que tanto los órganos del Estado como las instituciones educativas deban prevenirla, combatirla y erradicarla.

La elaboración de este estudio piloto ha respondido a ese requerimiento. Su desarrollo ha permitido confirmar la necesidad de realizar

estudios cuantitativos del problema, pero también reconocer que junto a ellos siguen siendo útiles e indispensables investigaciones de tipo cualitativo que permitan profundizar sobre las lógicas subyacentes al problema y en algunas de las prácticas que se registran en la literatura especializada.

Los datos recuperados apuntan a que existen diferencias estadísticas significativas altas entre entidades académicas, es decir, que cada una ellas presentan una situación diferente respecto a prácticas de corrupción docente. De ahí que el estudio focalizado en facultades (e incluso en programas educativos) resulte vital para construir una imagen fidedigna acerca del tipo de prácticas presentes y el nivel de incidencia de estas. En este sentido, en esta investigación se detectaron dos facultades en las que resulta recomendable vigilar y dar seguimiento a las prácticas registradas.

El alto nivel de incidencia de prácticas como el copiar tareas (51.3%) o en los exámenes (45.5%), así como de las faltas de respeto de los docentes hacia los estudiantes (40.9%), puede estar dando cuenta de la normalización de estas conductas, de la insensibilización frente a su incorrección o de la indolencia en la evaluación de los estudiantes.

El bajo nivel de incidencia de casos de intercambio de favores sexuales, dinero o regalos por calificaciones y de la recomendación de clases adicionales pagadas, da cuenta del carácter soterrado de estos temas y de la necesidad de atenderlos con la celeridad y responsabilidad debida.

Por último, interesa destacar como el principal hallazgo de este estudio que, el análisis conjunto multivariante muestra que existe un grupo marginal de estudiantes muy receptivos, que perciben con claridad y de forma crítica las prácticas de corrupción docente. Este grupo no se encuentra definido en términos de facultad, semestre o género, es decir, tiene presencia en todas estas variables.

BIBLIOGRAFÍA

- ALUJA, Martín Ramón y BIRKE, Andrea, *El papel de la ética en la investigación científica y en la educación superior*, Fondo de Cultura Económica-Academia Mexicana de Ciencias, México, 2004.
- DIEZ MARTÍNEZ, Evelyn, “Deshonestidad académica de alumnos y profesores. Su contribución en la desvinculación moral y corrupción social”, *Sinéctica*, Núm. 44, enero-junio, 2015.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; TORRES ECHEVERRY, Nicolás; RAMÍREZ PISCO, Andrea y CÁRDENAS CAMPO, Juan Camilo, *Academia y ciudadanía. Profesores cumpliendo y violando normas*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, Colombia, 2017.
- HALLAK, Jacques y POISSON, Muriel, *Escuelas corruptas, universidades corruptas: ¿Qué hacer?* Instituto Internacional de Planeamiento de la Educación-UNESCO, París, 2010.
- HIRSCH ADLER, Ana, “Conductas no éticas en el ámbito universitario”, *Perfiles educativos*, Vol. 34, Núm. Especial, 2012.
- JONGITUD ZAMORA, Jaqueline del C., “El derecho humano a la educación superior en México”, *Revista de la Educación Superior*, Vol. 46, Núm. 182, abril-junio, 2017.
- JONGITUD ZAMORA, Jaqueline del C., *Corrupción académica en la educación superior. Cómo identificarla y cómo hacerle frente*, Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz, México, 2021.
- MARKOS, Angelos, IODICE D’ENZA, Alfonso y VAN DE VELDEN, Michel, “Beyond tandem analysis: Joint dimension reduction and clustering”, *Journal of Statistical Software*, Number 10, October 2019, pp. 1-23 Disponible in: <https://www.jstatsoft.org/article/view/v09i10>. Fecha de consulta 1 de julio de 2021.
- MARKOS, Angelos, IODICE D’ENZA, Alfonso y VAN DE VELDEN, Michel, *Clustrd: Methods for Joint Dimension Reduction and Clustering*. R package version 1.3.6-2, 2019, Disponible en: <https://CRAN.R-project.org/package=clustrd>. Fecha de consulta 1 de julio de 2021.

NOVA HERRERA, Adriana Judith, “Formación integral en la educación superior: análisis de contenido de discursos políticos”, *Praxis & Saber*, Vol. 8, Núm. 17, mayo-agosto, 2017.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2014.

Legisgrafía

Ley General de Educación Superior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 2021.

Documentos

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, *Observación General número 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)*, de 8 de diciembre de 1999.

Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe, *Declaración de la Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe*, de 6 de junio de 2008.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI. Visión y Acción*, de 9 de octubre de 1998.

Organización de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Kishore Singh. Medidas normativas para una educación de calidad*, de 2 de mayo de 2012.

Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de 16 de diciembre de 1966.

El patrimonio cultural mexicano en venta. El caso de las piezas prehispánicas subastadas en el extranjero

MTRA. RITA MARÍA LEÓN LÓPEZ¹

Resumen: Reconocer la cultura que identifica a una sociedad lleva implícito el legado de bienes muebles e inmuebles, arqueológicos, históricos y artísticos, por ello procurar el acervo del Patrimonio cultural de una sociedad. El caso de México y su variedad de culturas prehispánicas, ha sido motivo de actos ilegales, precisamente en el presente texto se plantea el cuestionamiento, por qué se ha subastado internacionalmente el Patrimonio cultural de México. Por lo que, revisaremos y retomaremos los ordenamientos legales nacionales e internacionales pertinentes sobre el patrimonio cultural, y de esta forma, responder si existe correlación entre los ordenamientos legislativos nacionales y los internacionales al respecto de evitar su comercio.

Palabras clave: Patrimonio cultural de la nación, legislación del Patrimonio cultural, su-
basta de piezas prehispánicas de Mesoamérica.

Abstract: To recognize the culture that identifies a society carries implicitly the legacy of movable and immovable goods, archaeological, historical and artistic, therefore to seek the cultural heritage of a society. The case of Mexico and its variety of pre-Hispanic cultures has been the reason for illegal acts, precisely in this text the question arises, why the Cultural Heritage of Mexico has been auctioned internationally. Therefore, we will review and take up the relevant national and international legal systems on cultural heritage, and thus respond if there is a correlation between national and international legislative systems with regard to avoiding trade.

Keywords: National cultural heritage, cultural heritage legislation, auction auction of pre-Hispanic pieces from Mesoamerica.

Sumario: Introducción. 1. El reconocimiento: Patrimonio cultural nacional. 2. Los ordenamientos legislativos acerca de la procuración del Patrimonio cultural. 3. El Patrimonio cultural de México ¿se comercializa? Conclusiones. Bibliografía.

¹ Maestra en Arqueología por la Escuela Nacional de Antropología e Historia y Licenciada en Antropología por la Universidad Veracruzana. Técnico académico y editora responsable de la revista Enfoques Jurídicos del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. E-mail: rileon@uv.mx.

INTRODUCCIÓN

En México hay diversidad de objetos provenientes de culturas ancestrales, que se establecieron en su extenso territorio, y que dejaron evidencia de su esplendor, de su desarrollo, de su tecnología, de su sociedad y durante décadas han sido estudiados, y analizados para acercarse al posible origen o explicación de su creación o desarrollo de su cultura, potenciándolo en sentido amplio.

Lo anterior da sentido de pertenencia y el valorar su existir por un largo tiempo como evidencia a las futuras generaciones. De esto trata cuidar o conservar el Patrimonio cultural nacional, cómo es que se han conservado los vestigios u objetos arqueológicos e históricos, a través de diversos instrumentos legales, entre los que se cuentan; la Carta de Atenas, la Carta de Venecia, la Convención del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, la Ley de Monumentos y sitios Arqueológicos, y existen más tratados acerca del Patrimonio específicamente cultural. Las Convenciones de la Haya, que México ha suscrito y que recurrentemente se vulneran.

Es precisamente, esta recurrencia la que nos convoca a manifestar algunos cuestionamientos, pero el principal es, por qué se merca o puja el patrimonio cultural, no obstante, se trata del patrimonio mueble, monumentos u objetos arqueológicos, el cual en este texto abordaremos; ya que es el caso de estudio, las subastas de objetos arqueológicos de Mesoamérica.

Nos adentraremos a los documentos nacionales e internacionales que existen con el propósito de salvaguardar el Patrimonio cultural arqueológico de Mesoamérica, en concreto la producción cultural de la época prehispánica por ser objeto de las subastas que en últimas fechas son referente de vulnerabilidad nacional.

Se revisarán los instrumentos legales de conservación del patrimonio, con especial atención abordaremos los planteamientos dedicados a la protección o salvaguarda del Patrimonio arqueológico de la nación y las Convenciones internacionales de conservación del Patrimonio Cultural, Histórico y Natural, vinculantes para alcanzar el fin común del cuidado de las manifestaciones culturales de las naciones, de los cuales México es Estado parte.

1. DE RECONOCIMIENTO: PATRIMONIO CULTURAL NACIONAL

En el país se establecieron grupos humanos que se identificaron por algunos rasgos en sus manifestaciones culturales, que hicieron posible la diversidad, entre ellos mencionamos a Aztecas, Huastecos, Totonacos, Mayas, ubicados en el territorio mexicano que abarca la reconocida región de Mesoamérica. Por qué mencionamos estos grupos culturales, porque son precisamente las piezas subastadas que obedecen a la producción de alguno de ellos.

Estas piezas son objetos o monumentos arqueológicos, manufacturados en la época prehispánica por estas culturas de México. Es de reconocerse en el ámbito de la comunidad arqueológica, el manejo de los siguientes términos por la teoría y práctica, enseguida retomamos del diccionario de la real academia española -RAE-,² y permear el ambiente lector de este análisis.

Los términos a tratar:

Monumento, construcción que posee valor artístico, arqueológico, histórico

Objeto o documento de gran valor para la historia, o para la averiguación de cualquier hecho.

Obra científica, artística o literaria, memorable por su mérito excepcional.

Bienes muebles nacionales: (...) por oposición a los inmuebles, se caracterizan por su movilidad y posibilidad de traslación, y ciertos derechos a los que las leyes otorgan esta condición. (...) que en virtud de la legislación desamortizadora pasaron a la propiedad del Estado.

Patrimonio Histórico, conjunto de bienes de una nación acumulado a lo largo de los siglos, que, por su significado artístico, arqueológico, etc., son objeto de protección especial por la legislación.

Patrimonio cultural nacional, que, en esa tesitura es señalado por Florescano, (...) el Patrimonio nacional, no es un hecho dado, una en-

² Real Academia Española 2021 Consultado 21 de junio de 2021 en <https://dle.rae.es/monumento?m=form>

tividad existente en sí misma, sino una construcción histórica, producto de un proceso en el que participan los intereses de las distintas clases que conforman a la nación.³

También, se retoma lo expuesto por Bonfil Batalla, lo que una determinada sociedad, toma como propios, formando su “acervo de elementos culturales.”⁴

Es necesario distinguir del patrimonio nacional cultural y natural, que es objeto de conservación y protección, no es objeto de comercio, por lo que también, y debido al tema a tratar, reconoceremos los términos de comercio, y subasta.

Comercio:⁵

1. Compra, venta o intercambio de cosas o mercancías, generalmente con el fin de obtener ganancias: comercio de ganado, comercio de grano, comercio internacional.
2. Tienda o establecimiento dedicado a ello: el horario del comercio, abrir un comercio.
3. Conjunto de los comerciantes: el comercio organizado.
4. Contacto y comunicación entre personas o entre pueblos: comercio con Cuba, comercio exterior, comercio sexual.

Subasta:⁶

s. f. Venta pública de un objeto mediante la sucesiva puja de los participantes en ella, hasta que alguien ofrece el precio más alto: “El timbre alcanzó en la subasta 24 mil dólares”.

³ FLORESCANO, Enrique. *El Patrimonio Nacional: valores, usos, estudios y difusión*. 2005, Pág. 35.

⁴ BATALLA, Bonfil. *Nuestro patrimonio cultural: Un laberinto de significados*. 2005, pág. 47.

⁵ Diccionario del Español de México. Consultado el 21 de junio en <https://dem.colmex.mx/Ver/comercio>

⁶ *Ibidem*.

2. LOS ORDENAMIENTOS LEGISLATIVOS ACERCA DE LA PROCURACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL

La historia nos cuenta que, a partir de las cartas de Atenas y Venecia, se comenzó a fijarse objetivos de procuración o conservación en los ordenamientos legislativos para el patrimonio cultural mundial, nacional y local.

En general la carta de Atenas de 1931, se dedicó a la conservación y preservación de los monumentos históricos y artísticos, en la primera conferencia realizada en este año, arquitectos y técnicos de monumentos históricos, presentaron siete premisas de las cuales se destaca lo concerniente a establecer organizaciones internacionales con la práctica de la restauración de estos elementos; por lo que se reconoce esta carta como “Carta del restauro”.⁷ Retomaremos la siguiente expresión inscrita en la *Carta del restauro*:

La Conferencia, convencida de que la conservación del patrimonio artístico y arqueológico de la humanidad, interesa a todos los Estados tutores de la civilización, augura que los Estados se presten siempre una colaboración cada vez más estrecha y concreta para favorecer la conservación de los monumentos de arte y de historia; estima altamente considerable que las instituciones y grupos calificados, sin atacar el derecho público internacional, puedan manifestar su interés por la salvaguarda de las obras maestras (...).⁸

En el siguiente encuentro de Arquitectos y Técnicos de monumento desarrollaron ampliamente los puntos anteriores, integraron el concepto de monumento histórico, objeto de estudio de conservación y restauración del patrimonio mundial. Los puntos que disertaron son definiciones, finalidad, conservación, restauración, ambientes monumentales, excavaciones, documentación y publicación. El producto del segundo Congreso Internacional fue la Carta de Venecia,⁹ en el año de 1964.

A partir de la visión de conservar las evidencias de culturas prístinas y modernas, valorando los rasgos históricos o artísticos de una

⁷ CARTA DE ATENAS PARA LA RESTAURACION DE MONUMENTOS HISTORICOS, 1931.

⁸ *Ibidem*, pág. 3.

⁹ CARTA DE VENECIA. 1964.

sociedad, se dio a la tarea la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO- de realizar la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, en el año de 1972 se plantearon ocho apartados:

- I. Definiciones del patrimonio cultural y natural,
- II. Protección nacional y protección internacional del patrimonio cultural y natural
- III. Comité intergubernamental de protección del patrimonio mundial, cultural y natural
- IV. Fondo para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural
- V. Condiciones y modalidades de la asistencia internacional
- VI. Programas educativos
- VII. Cláusulas finales.

La Convención se conforma por 38 artículos, y México la firmo en el año de 1984 y en el año de 1994 se integró como miembro del comité intergubernamental de protección del patrimonio mundial, cultural y natural.¹⁰ Este capítulo III y el capítulo II de protección nacional e internacional es de interés a la presente discusión.

México se ha distinguido por atender el legado histórico y cultural, específicamente el prehispánico y arqueológico.

En adelante lo reiteraremos en el apartado correspondiente, la colaboración de estas organizaciones internacionales por el bien de la conservación del patrimonio cultural.

A finales del siglo XVIII se comenzaron a valorar las manifestaciones culturales, primeramente, los monumentos prehispánicos, así como históricos, artísticos y naturales del país.¹¹

¹⁰ CONVENCION SOBRE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO MUNDIAL, 1972.

¹¹ Tovar y de Teresa, Rafael, *Hacia una nueva política cultural*, en *El Patrimonio Nacional de México I*, coordinador FLORESCANO, Enrique, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1997, pp.87-107.

Se manejó el término de *Antigüedades* para atender lo referente a objetos o monumentos arqueológicos, que fue lo prioritario en esta época para visibilizar el pasado indígena, mismo que fue tratado por Francisco Xavier Clavijero en su *Historia Antigua de México*.¹² No obstante, a partir de brindar la atención a las *Antigüedades*, se elaboraron diversos instrumentos jurídicos¹³ pertinentes para su adecuado manejo, así se consiguió la promulgación en el año de 1897 de la Ley sobre Monumentos Arqueológicos,¹⁴ en la que se expresa de patrimonio mueble y no el concepto general que se venía manejando de *Antigüedades*, al igual que se utiliza el término de Monumento Arqueológico, designado como propiedad de la nación, otorgándole con ello, la protección legal, que se incurre en un delito su destrucción o deterioro, y se planteó un registro de su ubicación en una “Carta Arqueológica de la Republica”,¹⁵ como le llamaron en esta Ley, es decir, el registro de sitios arqueológicos del país.

Esta ley propició, que se desarrollará una legislación hacia los bienes culturales, permitiendo en el año de 1914 la Ley sobre Conservación de Monumentos Históricos y Artísticos y Bellezas Naturales, según Rafael Tovar y de Teresa, conocedor del tema, menciona que, se originó una serie de instrumentos jurídicos a través de los cuales se manifestó, el avance en el tratamiento y la capacidad del enfoque conceptual de “patrimonio cultural”.¹⁶ De tal forma que, en el año de 1970 se elabora ampliamente una Ley, la cual abarca el manejo de los recursos del patrimonio cultural de la nación, se promulgó el 10 de diciembre de ese año por el Presidente Luis Echeverría Álvarez, la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación, se plantea la salvaguarda de los bienes muebles e inmuebles históricos o artísticos, así como los espacios de belleza natural. Esta fue derogada por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicos, Artísticos e Históricos en el año de 1972, la cual, aún se mantiene vigente, y la hacen valer las dependencias tales como; el Instituto Nacional de Antropología e

¹² Tovar y de Teresa, Rafael, Hacia una nueva política cultural, en *El Patrimonio Nacional de México I*, pág. 90.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 92.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

Historia, creado en el año de 1939 por decreto del Presidente Lázaro Cárdenas del Río, en el mismo año se decretó la Ley Orgánica de dicho instituto, que salvaguarda el patrimonio cultural de las épocas prehistórica, prehispánica, colonial, hasta el siglo XIX; en el mismo contexto, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, su encargo es la custodia de los monumentos artísticos e históricos del siglo XIX a la época moderna, cuya creación se dio en el año de 1946, en el periodo de gobierno de Miguel Alemán Valdés; es importante mencionar algunas otras instituciones, entre las que numera Maya Pérez: la Dirección General de Sitios y Monumentos del Patrimonio Cultural y la Comisión Nacional para la Preservación del Patrimonio Cultural, la Dirección General de Culturas Populares, que intervienen en la protección, conservación, promoción, investigación, y su pertinente difusión hacia la salvaguardia de los bienes muebles e inmuebles, al igual que al patrimonio inmaterial de la nación.¹⁷

La creación del Instituto Nacional de Antropología e Historia -INAH- y el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura -INBA-, es relevante, primeramente mencionar, que se forjaron desde la Secretaría de Educación,¹⁸ con el objetivo vinculante de prever a la sociedad del conocimiento de las culturas indígenas como referente de una identidad nacional y, su proyección de patrimonio cultural mexicano¹⁹ de finales de la década de los 30's y principios de los 40's, época que se fundaron ambos institutos, pero quizás lo prioritario es que comparten el modelo legislativo, tanto el INAH como el INBA obedecen a la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas de 1972, la cual en el año de 2018 fue publicada su última reforma,²⁰ y manifiesta su finalidad principal en el Capítulo I Disposiciones Generales, en los artículos 2o y 5o:

¹⁷ Pérez Ruiz, Maya Lorena, *Patrimonio, diversidad cultural y políticas públicas*, en *Diario de Campo*, nueva época, núm. 7, México, D. F., 2012, pp. 13-14.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 14 y 17.

¹⁹ Florescano, Enrique, (coord.), *El patrimonio nacional. Valores, usos, estudio y difusión*, en *El Patrimonio Nacional de México I*, págs. 17-18.

²⁰ Ley Federal sobre Monumentos y zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, 1972

Artículo 2o

Es de utilidad pública, la investigación, protección, conservación, restauración y recuperación de los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos y de las zonas de monumentos.

La Secretaría de Cultura, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Nacional de Bellas Artes y los demás institutos culturales del país, en coordinación con las autoridades estatales, municipales y los particulares, realizarán campañas permanentes para fomentar el conocimiento y respeto a los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos.

El Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, de acuerdo con lo que establezca el reglamento de esta Ley, organizarán o autorizarán asociaciones civiles, juntas vecinales, y uniones de campesinos como órganos auxiliares para impedir el saqueo arqueológico y preservar el patrimonio cultural de la Nación. Además, se establecerán museos regionales.²¹

Artículo 5o

Son monumentos arqueológicos, artísticos, históricos y zonas de monumentos los determinados expresamente en esta Ley y los que sean declarados como tales, de oficio o a petición de parte.

El Presidente de la República, o en su caso el Secretario de Cultura, previo procedimiento establecido en los artículos 5o. Bis y 5o. Ter de la presente Ley, expedirá o revocará la declaratoria correspondiente, que será publicada en el Diario Oficial de la Federación.²²

Es relevante mencionar que, a su vez el INAH e INBA mantienen sus propios instrumentos legislativos con la finalidad de llevar a cabo la protección y promoción del Patrimonio Cultural de México. Veamos, por su enfoque algunos de los artículos de cada uno de estos ordenamientos. Comenzaremos por orden cronológico.

Comenzaremos por orden cronológico, con el INAH, que se apega a la llamada Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, para realizar sus funciones que desde su segundo artículo indica:

²¹ *Ibidem*, pág. 1.

²² *Ibidem*

Artículo 2o. Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto.²³

En lo concerniente al INBA, se rige por su Ley de creación del 31 de diciembre de 1946, la cual fue reformada el 17 de diciembre de 2015. El primer artículo decreta la justificación de su creación, y sus funciones se plantean desde el 2° artículo, que se organiza en varios apartados,²⁴ es relevante mencionar lo que trata el 5° artículo por la pertinencia:

Artículo 5°

Ninguno de los bienes, muebles e inmuebles, que proporcione al Instituto el Gobierno Federal y los que aquél adquiera por los medios previstos en la presente Ley, podrán enajenarse, hipotecarse, canjearse, ni darse en prenda sin sujetarse a las leyes de la materia y que rigen para los bienes nacionales.²⁵

Como se indica en el decreto del 17 de diciembre de 2015, de la citada Ley del INBA en el artículo transitorio cuarto; las instituciones del INAH e INBA dependerán de la Secretaría de Cultura, cabe señalar que, la anterior dependencia que se ostentaba su coordinación de ambos institutos era la Secretaría de Educación Pública,²⁶ que a partir de esta fecha del 17 de diciembre del año 2015, se constituyó en la Secretaría de Cultura.²⁷

Al siguiente año 2016, se organizaron actividades con agrupaciones culturales y asociaciones afines a los objetivos culturales de Méxi-

²³ Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, consultada el 21 de junio en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/170_171215.pdf

²⁴ Ley que crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1946, pág. 1.

²⁵ *Ibidem*, pág. 3.

²⁶ *Ibidem*, pág. 6.

²⁷ Decreto para crear la Secretaría de cultura. 2015. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 17 de diciembre de 2015. Consultado el 25 de mayo de 2021 en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420363&fecha=17/12/2015

co, y el 28 de abril del 2017, finalmente se concluyó el decreto de Ley General de Cultura y Derechos culturales, el 19 de junio del mismo año se publicó en el Diario Oficial de la Federación.²⁸

La Secretaría de Cultura cuenta con este ordenamiento legislativo, que rige el ámbito cultural de México. Esta Ley General de Cultura y Derechos culturales, dice al respecto de los intereses del presente en el Título quinto de la vinculación internacional:

Artículo 41:

La Secretaría de Cultura en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las entidades federativas, los municipios y las alcaldías de la Ciudad de México, contribuirán a las acciones destinadas a fortalecer la cooperación e intercambio internacional, en materia cultural, con apego a los tratados internacionales celebrados por los Estados Unidos Mexicanos y a las demás leyes aplicables en la materia.²⁹

3. EL PATRIMONIO CULTURAL DE MÉXICO ¿SE COMERCIALIZA?

En los meses de febrero³⁰ y mayo³¹ del presente año, se subastaron piezas prehispánicas en reconocidas casas internacionales.

La casa *Christie's* fundada en Londres, subastó el 9 de febrero del presente año en París, 39 piezas arqueológicas entre las que se destaca su origen; maya, azteca, tolteca y teotihuacana. Días antes, el día 29 de enero de 2021, la embajada de México en Francia, solicitó detener la subasta y evaluar la procedencia de las piezas patrimonio nacional.³²

²⁸ Ley General de Cultura y Derechos culturales.

²⁹ *Ibidem*, pág. 9.

³⁰ . Milenio digital. 2021. Anuncian subasta de arte maya, azteca y tolteca en Francia; México pide detenerla. 29 de enero 2021.

³¹ Corral, Adyr. 2021. *SRE pide a Christie's desistir de subasta de piezas arqueológicas mexicanas*, en Milenio digital, 3 de febrero de 2021.

³² Milenio, *Op. cit.*

El siguiente caso, ocurrió el día 12 de febrero de este año, en el hotel Drouot de París. Se realizó otra subasta de 6 piezas prehispánicas procedentes de Veracruz, Jalisco y Nayarit.³³

Una vez más, en el mes de mayo se subastaron objetos arqueológicos patrimonio de México, por la casa *Sotheby's* en Nueva York. En esta ocasión interpusieron la denuncia ante la Fiscalía General de la República -FGR-, la Secretaría de Cultura y el INAH contra quien resulte responsable.³⁴

Por lo anterior, se plantean las siguientes preguntas, es objeto de comercio el patrimonio cultural de México, o por qué es posible encontrar en venta en casas de subastas internacionales, monumentos culturales prehispánicos mexicanos.

La reflexión acerca de los cuestionamientos antes mencionados acontece por, la procedencia ilícita de los objetos arqueológicos o el vulnerable ordenamiento legislativo de procuración para el patrimonio cultural de la nación, y se añade el bajo presupuesto designado a la cultura.³⁵

Como se ha observado, México cuenta con un aparato legislativo, primero al formar parte de la Convención sobre la protección del patrimonio mundial cultural y natural, que en su apartado II. Protección nacional y protección internacional del patrimonio cultural y natural, refiere a los Estados partes a procurar la conservación para las generaciones futuras de su patrimonio cultural y natural, que se lee enseguida en el artículo 4 y el artículo 7:

Artículo 4

Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales

³³ Díaz, Antonio. 2021. *Casa de subastas Drouot vendió seis piezas arqueológicas mesoamericanas, en el Universal*. 13 de febrero de 2021.

³⁴ La Vanguardia. 2021. Denuncian ante la Fiscalía de México la venta de piezas de arte precolombino en Nueva York.

³⁵ Vértiz de la Fuente, Colombia. 2021. *La comunidad cultural condena la reducción del presupuesto al sector, en Revista Proceso*, 14 de noviembre de 2020.

de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.³⁶

Artículo 7

Para los fines de la presente Convención, se entenderá por protección internacional del patrimonio cultural y natural el establecimiento de un sistema de cooperación y asistencia internacional destinado a secundar a los Estados Partes en la Convención en los esfuerzos que desplieguen para conservar e identificar ese patrimonio.³⁷

El origen de la Convención en el año de 1972, planteó objetivos definidos a colaborar internacionalmente en la protección y salvaguarda del patrimonio cultural y natural de los Estados partes.

Al respecto, hace hincapié la Ley federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas en su capítulo I de disposiciones generales, en el artículo 16:

Los monumentos históricos o artísticos de propiedad particular podrán ser exportados temporal o definitivamente, mediante permiso del Instituto competente, en los términos del Reglamento de esta Ley.

Se prohíbe la exportación de monumentos arqueológicos, salvo canjes o donativos a Gobiernos o Institutos Científicos extranjeros, por acuerdo del Presidente de la República.

El Instituto Nacional de Antropología e Historia, promoverá la recuperación de los monumentos arqueológicos de especial valor para la nación mexicana, que se encuentran en el extranjero.³⁸

La intención del artículo 16, es precisamente evitar la extracción de monumentos u objetos prehispánicos, arqueológicos, es decir, el patrimonio cultural no viaje fuera del país mexicano, a menos que sea con la finalidad de estudiarlo o difundir el concepto y forma del patrimonio cultural en una exposición.

La Ley Federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, se sustenta en su Reglamento de esta Ley Federal, por lo que, se retoma del

³⁶ CONVENCION SOBRE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO MUNDIAL, 1972, *Op. cit.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ Ley Federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticas e históricas, 1972, *Op. cit.*

Capítulo III. De los monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos, el siguiente artículo:

Artículo 32. Queda prohibida la exportación definitiva de los bienes artísticos de propiedad particular que de oficio hayan sido declarado monumentos.³⁹

También, en la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia -INAH-, señala en su artículo 3:

El Instituto, capaz de adquirir y administrar bienes, formará su patrimonio con los ocho apartados que se enumeran, entre ellos, el apartado cinco que por su importancia, se menciona:

V. Las aportaciones que le otorguen entidades públicas o privadas, nacionales, internacionales o extranjeras.⁴⁰

Para ampliar la función de la Ley Orgánica, mencionamos el artículo 2°:

Son objetivos generales del Instituto Nacional de Antropología e Historia la investigación científica sobre Antropología e Historia relacionada principalmente con la población del país y con la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico e histórico, así como el paleontológico; la protección, conservación, restauración y recuperación de ese patrimonio y la promoción y difusión de las materias y actividades que son de la competencia del Instituto.⁴¹

Los objetivos recogidos de los diversos documentos legales, valoran la prioridad de procurar los monumentos o piezas que son patrimonio cultural de la nación, sobre todo aquellas manifestaciones de salida al extranjero, por lo que recuperamos esta frase de “prohibir la extracción al extranjero”, con todo ello, se logra subastar el patrimonio cultural de México.

Veamos lo que expresa el Reglamento de la Ley General de Cultura y Derechos culturales, de la Secretaría de Cultura del gobierno

³⁹ Reglamento de la ley federal sobre monumentos y zonas arqueológicas, artísticos e históricos. 1975. Última reforma publicada DOF 3 de diciembre de 2020, pág. 7.

⁴⁰ Ley Orgánica del INAH, *Op. cit.*, pág. 3.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 1.

de México, creada en el año 2015, referente a procurar el patrimonio cultural evitando la salida al extranjero de piezas prehispánicas.

El Reglamento de la Ley General de Cultural y Derechos culturales, en el capítulo octavo de la vinculación internacional, en el artículo 22, solo refiere al artículo 42 de dicha Ley General de Cultura.⁴² Es preciso retomar la idea central del artículo 41 de la citada Ley; las entidades federativas y las dependencias colaborarán al intercambio internacional con el tema de cultura, apegados a los convenios o tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano participa.

Existe un documento legislativo internacional, el cual México aprobó en el 2018,⁴³ se reconoce como Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con Bienes Culturales, fue elaborada en Nicosia, Chipre, el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete.

La convención retoma los anteriores instrumentos normativos, desde los años de 1954, con la Convención de La Haya para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, así como la convención europea sobre los delitos relacionados con bienes culturales del año de 1985, y demás instrumentos que se consideraron para plasmar en este documento del cual México forma parte como Estado miembro.⁴⁴

Es un documento que contiene 8 capítulos y 32 artículos, se perciben tres secciones, en la primera plantea los objetivos; la segunda abarca las acciones ilegales, la investigación, procedimientos y medidas preventivas, la tercera es mecanismo de seguimiento, funciones del Comité de las partes, relación con otros instrumentos internacionales y las enmiendas de la convención.

⁴² Reglamento de la Ley General de Cultura y Derechos culturales. 2018. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 2018. Consultado el 25 de mayo de 2021 en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545309&fecha=29/11/2018

⁴³ Decreto por el que se aprueba la Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con Bienes Culturales. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2018.

⁴⁴ Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con Bienes Culturales. 18 de mayo de 2017. Consultada el 25 de mayo de 2021 en <https://rm.coe.int/1680734515>

Se seleccionó del capítulo I. Propósito, alcance y uso de términos, artículo 1, los tres propósitos:⁴⁵

- Prevenir y combatir la destrucción de, el daño a, y el tráfico de bienes culturales a través de la penalización de ciertos actos.
- Fortalecer la prevención del delito y la respuesta de la justicia penal a todos los delitos relacionados con bienes culturales.
- Promover la cooperación nacional e internacional para combatir los delitos relacionados con bienes culturales.

De tal forma proteger los bienes culturales, proporcionando la seguridad de las Partes a través de su estrategia.

Enseguida se muestran los artículos relevantes para el presente caso de estudio. De acuerdo con el capítulo II. Derecho penal sustantivo, en su artículo 3. Robo y otras formas de apropiación ilícitas,⁴⁶ que señala:

Cada Parte asegurará que el delito de robo y otras formas de apropiación ilícitas, establecidas en su derecho penal interno, sean aplicables a los bienes culturales muebles.

También, se anota el imprescindible artículo 8. Colocación en el mercado:⁴⁷

- Cada Parte asegurará que la colocación en el mercado de bienes culturales muebles que han sido robados de conformidad con el Artículo 3 de la presente Convención o que hayan sido excavados, importados o exportados conforme a las circunstancias descritas en los Artículos 4, 5 ó 6 de la presente Convención, constituya un delito conforme a su derecho interno cuando la persona tenga conocimiento de tal origen ilícito.

- Cada Parte considerará tomar las medidas necesarias para asegurar que la conducta descrita en el párrafo 1 de este Artículo también constituya un delito en caso de la persona que tendrían que haber sabido de la procedencia ilegal de los bienes culturales hubiere actuado con la debida diligencia y atención en su colocación en el mercado

⁴⁵ *Ibidem*, Pág. 3.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 5.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 7.

Acerca de las sanciones que se presentan en la Convención, se entiende de: las personas jurídicas serán responsables de los delitos cuando se cometan en su beneficio por otra persona física, o cuando falle a la supervisión de una persona física y haya posibilitado la comisión de un delito para beneficio de la persona jurídica, cada Parte asegurará que sean sometidas a sanciones efectivas (...), que incluirán sanciones penales o económicas no penales, (...).⁴⁸

Cada Parte asegurará los delitos cometidos por personas físicas, sean punibles mediante sanciones efectivas (...), que tomen en consideración la gravedad del delito.⁴⁹

El contenido de la Convención en la siguiente tabla:

CONVENCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LOS DELITOS RELACIONADOS CON BIENES CULTURALES (STCE No. 221)		
Capítulo I. Propósito, alcance y uso de términos	Capítulo II. Derecho penal sustantivo	Art. 9.-Falsificación de documentos Art. 10.-Destrucción y daño Art. 11.-Ayuda o complicidad y tentativa Art. 12.-Jurisdicción Art. 13.-Responsabilidad de las personas jurídicas Art. 14.-Sanciones y medidas Art. 15.-Circunstancias agravantes Art. 16.-Sentencias previas emitidas por otra Parte
Art. 1. Propósito de la Convención Art. 2. Alcance y términos	Art. 3.-Robo y otras formas de apropiación ilícitas Art. 4.-Excavación o remoción ilegal Art. 5.-Importación ilegal Art. 6.-Exportación ilegal Art. 7.-Adquisición Art. 8.-Colocación en el mercado	
Capítulo III.-Investigación, persecución y derecho procesal	Capítulo IV.-Medidas preventivas y otras medidas administrativas	Capítulo V.-Mecanismo de seguimiento

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 10.

⁴⁹ *Ibidem*, pág. 9.

Art. 17.-Inicio de los procedimientos Art. 18.-Investigaciones Art. 19.-Cooperación internacional en temas penales	Art. 20.-Medidas a nivel interno Art. 21.-Medidas a nivel internacional	Art. 22.-Comité de las Partes Art. 23.-Otros representantes Art. 24.-Funciones del Comité de las Partes
Capítulo VI. Relación con otros instrumentos internacionales	Capítulo VII.-Enmiendas a la Convención	Capítulo VIII. Disposiciones finales
Art. 25.-Relación con otros instrumentos internacionales	Art. 26.-Enmiendas	Art. 27.-Firma y entrada en vigor Art. 28.-Adhesión a la Convención Art. 29.-Aplicación territorial Art. 30.-Reservas Art. 31.-Denuncia Art. 32.-Notificaciones

Tabla de capítulos y artículos de la Convención del Consejo de Europa. Elaboración propia.

Se detallan en la Convención del Consejo de Europa, diversos escenarios de comisión de un delito, no obstante, el tema que se desarrolla en el presente texto es la venta o comercio del patrimonio cultural de la nación, esos escenarios posibles habilitan el comercio o subastas internacionales en países que no signan tratado alguno para evitar la comercialización en materia del legado cultural.

Esta Convención la han firmado algunos países como; Armenia, Chipre, Eslovenia, Federación de Rusia, Grecia, Italia, Letonia, Montenegro, Portugal, San Marino, Ucrania, solo tres hasta esta fecha han ratificado: Chipre, Grecia y Letonia.⁵⁰

México ha firmado y ratificado el 6 de septiembre de 2018, la Convención. Lo que se observa en la página web de esta convención, en el registro de los países firmantes del tratado número 221,⁵¹ y que Francia no ha firmado este documento. Precisamente en París, se han

⁵⁰ COUNCIL OF EUROPE. 2021. Registro de firmas y ratificaciones del tratado número 221. Consultado el 21 de junio de 2021

⁵¹ *Ibidem.*

convocado las sedes de las últimas subastas de las colecciones de arqueología Mesoamericana, la cual es inexistente la estrategia geográfica jurisdiccional, al no corresponder los países en esta Convención del Consejo de Europa.

Es oportuno mencionar que, en días recientes se ha divulgado una noticia al respecto. El primero de julio del presente, firmaron el canciller de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Marcelo Ebrard Casaubón, y el ministro de Europa y Asuntos Exteriores de Francia, Jean Yves Le Drian,⁵² la Declaración de intención sobre el fortalecimiento de la cooperación contra el tráfico ilícito de bienes culturales; con el objetivo de sumar esfuerzos a favor de la protección del patrimonio cultural, reza el comunicado del sitio web de esta secretaría.⁵³

CONCLUSIONES

Los objetos, artefactos o monumentos arqueológicos; prehispánicos o históricos, han sido materia de manipulación ilícita, y comercio. Al conocer de estas noticias, se genera el siguiente cuestionamiento, por qué se comercializa o vende, pueden lograrse otros planteamientos de este ¿se comercializa?, no se trata de una simple pregunta, implica acciones profundas, que finalmente se vende, ante la incredulidad de la sociedad que identifica su patrimonio cultural.

Cuya protección se ha manifestado en una serie de ordenamientos jurídicos, planteados en las entidades dedicadas al tema a nivel nacional, y se ha señalado concretamente, la protección, conservación, restauración y recuperación; se puntualiza la prohibición de la salida al extranjero del patrimonio cultural, se capta la necesidad del intercambio de las entidades nacionales e internacionales con estricta atención

⁵² RUIZ, Obed. 2021. Firma convenio México y Francia contra tráfico ilícito de bienes culturales, en DEBATE. 01 de julio de 2021. Consultado el 1 de julio de 2021

⁵³ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES. Declaración conjunta Secretaría de Relaciones Exteriores-Ministerio para Europa y Asuntos Exteriores de Francia. 01 de julio de 2021. Consultado el 01 de julio del 2021 en <https://www.gob.mx/sre/prensa/declaracion-conjunta-secretaria-de-relaciones-exteriores-ministerio-para-europa-y-asuntos-exteriores-de-francia?idiom=es>

a los convenios internacionales en los que México participa. Como lo es la Convención del patrimonio cultural mundial de la UNESCO y la Convención del Consejo de Europa, los cuales dictan principalmente la protección del patrimonio y su colaboración con los Estados parte para llevarlo a buen fin.

Los planteamientos de la legislación nacional, se perciben genéricos, es necesario señalar los términos puntuales, así como de amplio espectro en el tratamiento de la protección, por ejemplo, en el ámbito de la excavación, se debe procurar el espacio geográfico de la excavación, dotar de recursos o herramientas apropiadas para su estudio, y seguridad en las exhibiciones de dichos materiales, por lo que es posible, se hayan vulnerado en algún momento de su existencia visible. Es pertinente reconocer y utilizar con firmeza identitaria conceptos de derechos culturales nacionales con proyección internacional.

En el aspecto internacional, el patrimonio cultural de México, participa en la Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con Bienes Culturales, retoma acciones amplias acerca de la protección del patrimonio, desde la excavación, los manejos ilícitos, su venta y daños; lamentablemente los casos presentados en donde se han subastado piezas prehispánicas han sido en países no firmantes de esta Convención, uno de ellos es París, en el cual, se llevaron a cabo dos subastas que se realizaron en el primer semestre del presente año. Es pertinente abordar exhaustivamente la procuración del patrimonio cultural desde el derecho internacional apegados a criterios geopolíticos.

Las acciones de colaboración internacional se perciben limitadas, al observar el logro de comercializar y extraer el patrimonio del país. Al cuestionar, qué ha fallado; los tratados de colaboración internacional, y los instrumentos jurídicos nacionales de las entidades en cargas del patrimonio cultural, sin embargo, surge la siguiente pregunta ¿existen los recurso materiales, económicos y humanos para activar resolutivamente la legislación, normativa o reglamento? Es un planteamiento complejo, ya que, lo que corresponde al Estado mexicano cuenta con escaso presupuesto para la cultura.

Finalmente, se desprende del presente texto, la siguiente reflexión, la diversidad cultural de México, es a su vez, el elemento de identidad cultural de la sociedad, como nación mesoamericana. que sobrevivirá

al comercio del patrimonio. Esta continuará siendo la intención de salvaguardar el patrimonio cultural de la nación.

BIBLIOGRAFÍA

- BONFIL BATALLA, Guillermo. 2005. *Nuestro patrimonio cultural: Un laberinto de significados*. En Patrimonio Cultural y Turismo. Cuadernos 3. Pensamiento acerca del Patrimonio Cultural. Antología de textos. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Coordinación de Patrimonio Cultural, Desarrollo y Turismo. Primera Edición 2003 y reimpresión. México, D. F.
- CORRAL, Adyr. 2021. *SRE pide a Christie's desistir de subasta de piezas arqueológicas mexicanas*, en Milenio digital, 3 de febrero de 2021. Consultado el 11 de mayo de 2021 en <https://www.milenio.com/politica/sre-pide-christie-desistir-subasta-piezas-arqueologicas>
- DÍAZ, Antonio. 2021. *Casa de subastas Drouot vendió seis piezas arqueológicas mesoamericanas*, en el Universal. 13 de febrero de 2021. Consultada el 11 de mayo de 2021 en <https://www.eluniversal.com.mx/cultura/casa-de-subastas-drouot-vendio-seis-piezas-arqueologicas-mesoamericanas>
- FLORESCANO, Enrique. 2005. *El Patrimonio Nacional: valores, usos, estudios y difusión*. En Patrimonio Cultural y Turismo. Cuadernos 3. Pensamiento acerca del Patrimonio Cultural. Antología de textos. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Coordinación de Patrimonio Cultural, Desarrollo y Turismo. Primera Edición 2003 y reimpresión. México, D. F.
- FLORESCANO, Enrique, (coord.), El patrimonio nacional. Valores, usos, estudio y difusión, en El Patrimonio Nacional de México I.
- LA VANGUARDIA. 2021. Denuncian ante la Fiscalía de México la venta de piezas de arte precolombino en Nueva York. Consultado el día 21 de mayo de 2021 en <https://www.lavanguardia.com/cultura/20210520/7468696/denuncian-fiscalia-mexicana-subasta-piezas-arqueologicos-ee-uu.html>

- MILENIO DIGITAL. 2021. *Anuncian subasta de arte maya, azteca y tolteca en Francia; México pide detenerla*. 29 de enero 2021. Consultado el 11 de mayo de 2021 en <https://www.milenio.com/cultura/mexico-pide-detener-subasta-christie-arte-maya-azteca>
- PÉREZ RUIZ, Maya Lorena, *Patrimonio, diversidad cultural y políticas públicas*, en Diario de Campo, nueva época, núm. 7, México, D. F., 2012, pp. 13-14. Consultado en 25 de abril de 2021 en <https://www.revistas.inah.gob.mx/index.php/diariodecampo/issue/viewIssue/243/98>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 2021. Consultado 21 de junio de 2021 en <https://dle.rae.es/monumento?m=form>
- RUIZ, Obed. 2021. *Firma convenio México y Francia contra tráfico ilícito de bienes culturales*, en DEBATE. 01 de julio de 2021. Consultado el 1 de julio de 2021 en <https://www.debate.com.mx/cultura/Firman-convenio-Mexico-y-Francia-contra-trafico-ilicito-de-bienes-culturales-20210701-0325.html>
- TOVAR Y DE TERESA, Rafael, *Hacia una nueva política cultural, en El Patrimonio Nacional de México I*, coordinador FLORESCANO, Enrique, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1997.
- VÉRTIZ DE LA FUENTE, Columbia. 2021. *La comunidad cultural condena la reducción del presupuesto al sector*, en Revista Proceso, 14 de noviembre de 2020. Consultado el 25 de mayo de 2021 en <https://www.proceso.com.mx/cultura/2020/11/14/la-comunidad-cultural-condena-la-reduccion-del-presupuesto-al-sector-252755.html>

Legisgrafía

- DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de otras leyes para crear la Secretaría de Cultura. 2015. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 17 de diciembre de 2015. Consultado el 25 de mayo de 2021 en https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5420363&fecha=17/12/2015

DECRETO por el que se aprueba la Convención del Consejo de Europa sobre los Delitos relacionados con Bienes Culturales, hecha en Nicosia, Chipre, el diecinueve de mayo de dos mil diecisiete. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2018. Consultada el 25 de mayo de 2021 en http://diariooficial.segob.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5526719&fecha=18/06/2018

LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS, 1972, consultado el 21 de junio de 2021 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/131_160218.pdf

LEY GENERAL DE CULTURA Y DERECHOS CULTURALES. Consultada el 21 de junio 2021 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCDC_040521.pdf

LEY QUE CREA EL INSTITUTO NACIONAL DE BELLAS ARTES Y LITERATURA, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1946, pág. 1. Consultada el 21 de junio de 2021 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/193_171215.pdf

LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, consultada el 21 de junio de 2021 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/170_171215.pdf

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE MONUMENTOS Y ZONAS ARQUEOLÓGICAS, ARTÍSTICOS E HISTÓRICOS. 1975. Última reforma publicada DOF 3 de diciembre de 2020. Consultada el 25 de mayo de 2021 en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFMZAAH_031220.pdf

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE CULTURA Y DERECHOS CULTURALES. 2018. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 2018. Consultado el 25 de mayo de 2021 en https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545309&fecha=29/11/2018

Documentos

- CARTA DE ATENAS PARA LA RESTAURACION DE MONUMENTOS HISTORICOS. 1931. Adoptada en la primera Conferencia Internacional de Arquitectos y Técnicos de monumentos históricos. Atenas. 1931. Consultado el 21 de junio de 2021 en https://conservacion.inah.gob.mx/normativa/wp-content/uploads/VARIOS.1931.carta_.atenas.restauracion.monumentos.historicos.pdf
- CARTA DE VENECIA. 1964. Segundo Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos de monumentos históricos. Venecia. Mayo 1964. Consultado el 21 de junio de 2021 en <https://ipce.culturaydeporte.gob.es/dam/jcr:b55d37b1-0009-4fec-b46f-364cfdd78b9d/1964-carta-venecia.pdf>
- CONVENCIÓN DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LOS DELITOS RELACIONADOS CON BIENES CULTURALES. 19 de mayo de 2017. Consultada el 25 de mayo de 2021 en <https://rm.coe.int/1680734515>
- CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO MUNDIAL, CULTURAL Y NATURAL. 1972. UNESCO, Paris, 16 de noviembre, 1972. Consultado el 21 de junio de 2021 en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13055&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- COUNCIL OF EUROPE. 2021. Registro de firmas y ratificaciones del tratado número 221. Consultado el 21 de junio de 2021 en <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/99940329?module=signatures-by-treaty&treatynum=221>
- SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES. Declaración conjunta Secretaría de Relaciones Exteriores-Ministerio para Europa y Asuntos Exteriores de Francia, 01 de julio de 2021. Consultada el 01 de julio del 2021 en <https://www.gob.mx/sre/prensa/declaracion-conjunta-secretaria-de-relaciones-exteriores-ministerio-para-europa-y-asuntos-exteriores-de-francia?idiom=es>

Repensar el futuro del trabajo en un mundo cambiante

DRA. JOSEFA MONTALVO ROMERO¹

RESUMEN: Ante la crisis sanitaria que enfrentamos desde hace meses, el mundo del trabajo se ha visto transformado por formas emergentes de relaciones laborales donde la tecnología se ha posicionado como el catalizador idóneo para evitar la pérdida de empleos. Ante este panorama el desafío fundamental es establecer los cimientos de un trabajo decente digital que atienda las brechas de protección social en las viejas y nuevas formas de empleo que se ven ahora caracterizadas por una ola digital que diseña el futuro del trabajo.

Palabras clave: Trabajo, Transformación, Digital.

ABSTRACT: Faced with the health crisis that we have been facing for months, the world of work has been transformed by emerging forms of labor relations where technology has positioned itself as the ideal catalyst to prevent job losses. Against this background, the fundamental challenge is to establish the foundations of decent digital work that addresses the social protection gaps in old and new forms of employment that are now characterized by a digital wave that shapes the future of work.

Keywords: Work, Transformation, Digital.

SUMARIO: Introducción. 1. Planteamiento. 2. Trabajo y “capitalismo digital”. 3. La OIT y el Trabajo decente. 4. Los riesgos psicosociales. 5. Reflexión final.

INTRODUCCIÓN

Vivimos una crisis sanitaria sin precedentes. Las cifras de fallecidos superan con mucho lo imaginable en un inicio y los gobiernos han adoptado diversas medidas ante el fenómeno como el confinamiento para evitar estragos mayores. Producto de esta medida son muchas las

¹ Investigadora de tiempo completo del Centro de estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Doctora en Derecho Público con Mención honorífica por la Universidad Veracruzana. Profesor con Perfil PRODEP. Catedrática de la Facultad de Derecho y Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana. Autora de libros, capítulos de libros y artículos en materia laboral. E-mail: fmontalvo@uv.mx.

empresas que han cerrado en todos los sectores especialmente micros, pequeñas y medianas al carecer de recursos financieros suficiente para soportar la magnitud de la crisis.

Consecuencia de lo anterior millones de puestos de trabajo se han perdido y como era de esperarse el impacto mayor se sitúa sobre los grupos vulnerables como las mujeres, los jóvenes, los trabajadores migrantes, los adultos mayores, los trabajadores del hogar etc. Estos grupos vulnerables normalmente se ubican en empleos mal pagados de los más afectados por la pandemia y frecuentemente ocupan empleos precarios en la economía informal.

Para los mercados de trabajo, el desafío fundamental es atender las brechas persistentes en la cobertura de la protección social en las viejas y nuevas formas de empleo que se ven ahora caracterizadas por una ola digital que diseña el futuro del trabajo.

1. PLANTEAMIENTO

La Sociedad de enfrenta hoy al mayor desafío de las últimas décadas con la pandemia de Covid-19. Su mayor impacto es la salud de millones de personas en el mundo, pero a la par se generó una crisis económica y de empleo de alcance global.

En materia de trabajo hemos visto como la manera de producir y consumir bienes y servicios ha cambiado provocando que muchas ocupaciones se transformen y otras más desaparezcan. Hoy más que nunca quedan en evidencia las carencias de los trabajadores que en su mayoría se desempeñan en el sector informal, desprovistos de protección social alguna.

Por otro lado, la tecnología se ha posicionado como el catalizador idóneo para evitar la pérdida de empleos, dando paso a figuras como el trabajo en plataformas, el teletrabajo, trabajo a distancia etc., es así “que la revolución digital brinda una ocasión histórica de establecer algo que supere el empleo asalariado”.²

² Alain Supiot, “El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido social del trabajo en el siglo XXI”. *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 140 (2021), núm. 1. Pág. 3.

Hay una lección a tomar en cuenta, el volverse digital implica mucho más que solo cambiar nuestros sistemas o canales de comunicación o el espacio físico para desarrollar nuestro trabajo, conlleva riesgos económico y psicosociales que no deben ignorarse. Aunado a ello el punto central está en definir el estatus de este tipo de trabajadores, pues no encajan dentro de las categorías tradicionales que definen una relación de trabajo y por lo tanto les generan problemas para el pleno disfrute de derechos laborales.

La crisis sanitaria también ha dejado al descubierto las debilidades de los marcos jurídicos y políticos, inoperantes en muchas ocasiones para enfrentar la contingencia. Cuestiones como la desigualdad y la pobreza toman un rostro cotidiano pero más crudo, paralizando o incluso revirtiendo los avances realizados hacia un desarrollo sostenible con empleo pleno, productivo y libremente elegido y el trabajo decente para todos.³

En este sentido la Organización Internacional del Trabajo ha dicho que “El papel central de las normas internacionales del trabajo, como fundamento de probada eficacia del Programa del Trabajo Decente, consiste en reforzar el marco en el que poder formular toda respuesta dirigida a evitar un retroceso y apoyar los esfuerzos para la recuperación en una base estable, atendiendo al llamamiento de la Agenda para el Desarrollo de 2030 de no dejar a nadie atrás”⁴, y en concordancia con establecido en la Declaración del Centenario para el futuro del trabajo, para abordar de manera idónea las transformaciones que vive el mundo del trabajo.

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/ilrs.12181> Consultado el 19 de marzo del 2021.

³ OIT - Aplicación de las normas internacionales del trabajo en tiempo de crisis: importancia de las normas internacionales del trabajo y de la supervisión efectiva y reconocida en el contexto de la pandemia de COVID-19 pag.3, consultado en: http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_767570.pdf, el 20 de marzo del 2021.

⁴ *Ídem*

2. TRABAJO Y “CAPITALISMO DIGITAL”

Las plataformas digitales se convierten en entidades ligeras y flexibles, que mediante los procesos de externalización y eliminación de los conflictos ligados al régimen salarial, consigue transformar el trabajo en una relación de mercado, sin rastro de relación laboral. El fin último es que el trabajo salga progresivamente de la empresa y se convierta en una mercancía-servicio a la que se accede mediante un *click*⁵.

Pareciera evidente la necesidad de transformar el paradigma laboral que concibe al trabajador como un individuo que debe ser vigilado, sujeto a las normas empresariales; muchas empresas en el mundo han comprendido ese cambio de paradigma y a partir de ahí han implementado métodos en los que la persona que trabaja no tiene que acudir y permanecer en el lugar de trabajo, obteniendo beneficios que se ven reflejados en el ahorro de gastos fijos en la compañía, la contribución al medio ambiente, la mejora en la calidad de vida, la sensación de bienestar de los trabajadores y la productividad, entre otros.

Entre estas nuevas formas de trabajar podemos mencionar al *Coworking* o Trabajo Colaborativo definido como una forma de organización laboral, que permite la integración en un mismo espacio físico de profesionales, organizaciones, emprendedores y *Startups*, que desarrollan proyectos individuales, pero que a su vez generan sinergias que permiten la realización de proyectos colectivos⁶

A esta tendencia se une el *Freelance* y el Teletrabajo. El primero puede ser definido como un trabajo en el que de forma autónoma el empleado realiza su trabajo, ofreciendo sus servicios, acordes a su profesión, a tercero que se convierten en sus clientes. Aquí se tiene toda la libertad de organizar los horarios y se cobra por trabajo realizado, volumen o resultados. Esta modalidad de trabajo va de la mano

⁵ Rocío Moldes Farelo, “Pandemia Covid-19 y nuevo contrato social: la regulación del teletrabajo como nexo entre la transición digital y la transformación en el significado del trabajo”, en *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, <file:///C:/Users/UV/Downloads/955-1798-1-PB.pdf> Consultado el 22 de marzo del 2021.

⁶ Observatorio de Tendencias Futuro 360°, Institucion Universitaria Esumer, p. 81, consultado en: <http://repositorio.esumer.edu.co/bitstream/esumer/1912/1/Coworking.pdf>, el 25 de marzo del 2021

con la era de información ya que se pueden ofrecer los servicios a cualquier persona o empresa sin importar la ubicación⁷.

Por su parte el teletrabajo tiene como características que es una actividad laboral que se lleva a cabo fuera de la organización en la cual se encuentran centralizados todos los procesos; la utilización de tecnologías para facilitar la comunicación entre las partes sin necesidad de estar en un lugar físico determinado para cumplir sus funciones; y es considerado un modelo organizacional diferente al tradicional que replantea las formas de comunicación interna de la organización y en consecuencia genera nuevos mecanismos de control y seguimiento a las tareas.

Si bien la capacidad para poder organizar los tiempos y los espacios de los diferentes ámbitos de la vida cotidiana (del trabajo remunerado, del trabajo doméstico, de conciliar la vida familiar y laboral, del ocio, etc.) de la manera que mejor convenga es el factor positivo del teletrabajo, la posibilidad de estar permanentemente disponible para el trabajo, la familia, la casa y, por lo tanto, de no desconectar nunca se puede convertir también en su mayor riesgo. Tampoco debemos perder de vista que la falta de medidas apropiadas pueden enfrentar a los trabajadores a problemas psicosociales relacionados con el aislamiento y con la dificultad para establecer una separación entre la vida laboral y familiar. Pueden tener menos acceso a oportunidades de formación y percibir una falta de desarrollo profesional. Las condiciones de seguridad y salud en el trabajo son más difíciles de supervisar y controlar en las modalidades de teletrabajo, en particular cuando el hogar también es el lugar de trabajo, por eso, en el Teletrabajo se debe entender la salud ocupacional desde la óptica del bienestar integral del trabajador.

Estos nuevos trabajos “inteligentes” van de la mano con la eminente transformación de los sistemas productivos debido a la Industria 4.0 o industria inteligente que transforma al tiempo, a la economía analógica en digital y adquiere 4 características específicas:

- 1) La irrelevancia de la ubicación geográfica

⁷ Cfr., <http://www.gerencie.com/trabajo-freelance>. Consultado el 26 de marzo del 2021.

- 2) El papel clave de las plataformas
- 3) La importancia de los efectos de red
- 4) El uso de los grandes data⁸

La experiencia histórica nos demuestra que posterior a una revolución tecnológica no necesariamente el desempleo a largo plazo se presente. Lo cierto es que la expansión del empleo se ve favorecido en actividades colaterales, empleos que pueden ser formales o no, precario o no.

Lo importante aquí es que esta tecnología 4.0 tendría que venir impregnada por un alto grado de Justicia Social, que de acuerdo con Supiot para el futuro tendría que contar con al menos tres dimensiones: la de la justicia del comercio internacional, la de la justicia en las alianzas económicas y finalmente, la justicia en la división del trabajo⁹

En nuestro país el teletrabajo se reguló por decreto del 11 de enero del 2021, donde se reforma el artículo 311 y se adiciona el capítulo XII bis de la Ley Federal del Trabajo en materia de teletrabajo.

El artículo 330-A define al teletrabajo como una forma de organización laboral subordinada que consiste en el desempeño de actividades remuneradas, en lugares distintos al establecimiento al establecimiento o establecimientos del patrón, por lo que no se requiere la presencia física de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, en el centro de trabajo, utilizando primordialmente las tecnologías de la información y comunicación, para el contacto y mando entre la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo y el patrón.¹⁰

La persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo será quien preste sus servicios personal, remunerado y subordinado en lu-

⁸ Lastra Lastra, Jose Manuel. “El futuro del trabajo vs El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la Industria 4.0” en: *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, Vol.70, Núm. 276-2 UNAM. Reseña: Alvarez Cuesta Henar, Madrid, COLEX 2017, pp173.

⁹ Supiot Alain. ¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI?, *Laborem*, núm. 19, 2016, pp. 20-21.

¹⁰ Cfr., http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609683&fecha=11/01/2021 Consultado el 16 de abril del 2021.

gar distinto a las instalaciones de la empresa o fuente de trabajo del patrón y utilice las tecnologías de la información y la comunicación.

Para efectos de la modalidad de teletrabajo, se entenderá por tecnologías de la información y la comunicación, al conjunto de servicios, infraestructura, redes, software, aplicaciones informáticas y dispositivos que tienen como propósito facilitar las tareas y funciones en los centros de trabajo, así como las que se necesitan para la gestión y transformación de la información, en particular los componentes tecnológicos que permiten crear, modificar, almacenar, proteger y recuperar esa información.

Se regirán por las disposiciones del presente Capítulo las relaciones laborales que se desarrollen más del cuarenta por ciento del tiempo en el domicilio de la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo, o en el domicilio elegido por ésta.

No será considerado teletrabajo aquel que se realice de forma ocasional o esporádica.

Los derechos de trabajadores en modalidad de teletrabajo son los siguientes:

- Gozar de un trabajo digno y decente
- Recibir por parte del patrón los equipos necesarios para sus actividades
- Recibir la capacitación y asesoría necesaria para el uso de las tecnologías
- Salario remunerador pagado en tiempo y en la forma estipulada
- Recibir los costos de servicios de telecomunicación y electricidad derivados del trabajo
- Tratamiento correcto de los datos e información utilizada
- Desconexión al concluir su jornada laboral
- Tener Seguridad Social
- Perspectiva de género para conciliar la vida familiar

Pero también el teletrabajador debe cumplir con obligaciones puntuales como:

- Utilizar los mecanismos acordados para la supervisión de las actividades
- Cuidar los equipos y materiales recibidos para el desarrollo del trabajo
- Informar sobre los costos de los servicios de telecomunicaciones y electricidad derivados del trabajo
- Atender los mecanismos de protección de datos y restricciones obre su uso y almacenamiento
- Atender las disposiciones obre seguridad y salud en el trabajo.

Por su parte, las obligaciones del patrón son las siguientes:

- I. Proporcionar, instalar y encargarse del mantenimiento de los equipos necesarios para el teletrabajo como equipo de cómputo, sillas ergonómicas, impresoras, entre otros;
- II. Recibir oportunamente el trabajo y pagar los salarios en la forma y fechas estipuladas;
- III. Asumir los costos derivados del trabajo a través de la modalidad de teletrabajo, incluyendo, en su caso, el pago de servicios de telecomunicación y la parte proporcional de electricidad;
- IV. Llevar registro de los insumos entregados a las personas trabajadoras bajo la modalidad de teletrabajo, en cumplimiento a las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, establecidas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- V. Implementar mecanismos que preserven la seguridad de la información y datos utilizados por las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo;
- VI. Respetar el derecho a la desconexión de las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo al término de la jornada laboral;
- VII. Inscribir a las personas trabajadoras en la modalidad de teletrabajo al régimen obligatorio de la seguridad social, y
- VIII. Establecer los mecanismos de capacitación y asesoría necesarios para garantizar la adaptación, aprendizaje y el uso adecuado de las tecnologías de la información de las personas tra-

bajadoras en la modalidad de teletrabajo, con especial énfasis en aquellas que cambien de modalidad presencial a teletrabajo.

Para que la relación de trabajo bajo esta modalidad se desarrolle dentro de los parámetros legales señalados en la reforma se deben observar las siguientes condiciones:

- El cambio en la modalidad de presencial a teletrabajo, deberá ser voluntario
- las partes tendrán el derecho de reversibilidad a la modalidad presencial
- El patrón deberá observar una perspectiva de género que permita conciliar la vida personal y la disponibilidad de las personas trabajadoras bajo la modalidad de teletrabajo en la jornada laboral.
- Condiciones del Trabajo decente
- Los mecanismos, sistemas operativos y cualquier tecnología utilizada para supervisar el teletrabajo deberán ser proporcionales a su objetivo, garantizando el derecho a la intimidad de las personas trabajadoras bajo la modalidad de teletrabajo, y respetando el marco jurídico aplicable en materia de protección de datos personales.
- Solamente podrán utilizarse cámaras de video y micrófonos para supervisar el teletrabajo de manera extraordinaria, o cuando la naturaleza de las funciones desempeñadas por la persona trabajadora bajo la modalidad de teletrabajo lo requiera.

Adicionalmente, la reforma establece un plazo de 18 meses para que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) elabore una Norma Oficial Mexicana (NOM) para atender aspectos ergonómicos, psicosociales y otros riesgos que pudieran causar efectos adversos para la vida, integridad física o salud de los teletrabajadores.

3. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y EL TRABAJO DECENTE

En 2019, la Organización Internacional del Trabajo conmemoró su centenario con la adopción, por la Conferencia Internacional del Trabajo, de la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo. Ahí el mensaje era claro: El futuro del trabajo no está predeterminado; perfilarlo depende de nosotros. Y ahora nos damos cuenta que la pandemia lo predeterminó, al menos a corto plazo. La estrategia de la OIT pasa por incrementar la inversión en el desarrollo de las capacidades de los individuos, en las instituciones laborales, y en la generación de trabajo digno y sostenible, todo ello bajo tres pilares: Capacitación, gobernanza laboral y generación de trabajo.

Es importante no perder de vista que los beneficios del trabajo decente y la seguridad social están vinculados a una relación entre trabajador y empresa que definimos estándar, relación de tiempo completo o permanente, “subordinación a cambio de seguridad” como señalaba Alain Supiot¹¹. Con el nuevo universo tecnológico, hay nuevas formas de trabajo que son independientes, autónomas y de medio tiempo y los sistemas sociales y leyes laborales no han sido creados para enfrentar estas nuevas circunstancias, por lo tanto, hay que actualizar y tener claro que innovar no es destruir la regulación jurídico-laboral, sino protagonizar cambio.

La OIT en su estudio “Las plataformas digitales y el futuro del trabajo, Como fomentar el trabajo decente en el mundo digital”¹², señala que existen dos tipos de plataformas: las plataformas en línea, en las cuales el trabajo se terciariza mediante convocatorias abiertas a una audiencia geográficamente dispersa, y las aplicaciones (*o apps*) móviles con geolocalización, en las que el trabajo se asigna a individuos situados en zonas geográficas específicas. Si bien estas platafor-

¹¹ “El Trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido social del trabajo en el siglo XXI.” *Revista Internacional del Trabajo*. Vol. 140, num.1 2021, p.3, Consultado en: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/ilrs.12181>, el 27 de abril del 2021.

¹² OIT informe, *Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital*. Consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645887.pdf, el 12 de mayo del 2021.

mas digitales son el resultado de avances tecnológicos, el trabajo que generan se asemeja a muchas modalidades laborales que existen desde hace tiempo, con la diferencia de que cuentan con una herramienta digital que sirve de intermediario.

Estas plataformas consideran que sus trabajadores son independientes, con lo cual los privan de las protecciones dispuestas en las legislaciones laborales y en materia de seguridad social. Las condiciones de trabajo en las plataformas están dispuestas en sus «términos de servicio», que los trabajadores deben aceptar para empezar a realizar tareas. En estos documentos se dispone cómo y cuándo serán remunerados los trabajadores (*crowdworkers*), cómo serán evaluados y de qué recursos disponen (o carecen) en caso de problemas.

Nos ha quedado claro a lo largo de la pandemia que el covid-19 no discrimina, sin embargo, sus efectos y consecuencias si pueden hacerlo. Para mitigar esto el desafío es crear oportunidades para formar un futuro del trabajo más justo, inclusivo y seguro a través de la adopción y la ejecución efectiva de medidas políticas basadas en las normas internacionales del trabajo y el Estado de derecho.

En este contexto son muchos los aspectos que tienen que tomarse en cuenta pero destaco dos relacionados con la salud y la equidad de género. La crisis sanitaria vivida ha dejado al descubierto la fragilidad de los sistemas de salud no solo en nuestro país sino en el mundo, la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores es un desafío permanente para lograr el trabajo decente. Al respecto la Organización internacional del trabajo ha reconocido que los gobiernos no pueden llevar a cabo solos esta labor y que necesariamente deben hacer uso del diálogo social y la consulta tripartita como herramientas indispensables para ir al encuentro de soluciones eficaces¹³.

La organización está convencida que los interlocutores sociales son los que conocen de manera profunda las necesidades y realidades tanto de las empresas como de los trabajadores y que con su expe-

¹³ OIT - *Aplicación de las normas internacionales del trabajo en tiempo de crisis: importancia de las normas internacionales del trabajo y de la supervisión efectiva y reconocida en el contexto de la pandemia de COVID-19* pag.14, Consultado en: http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_767570.pdf, el 8 de Mayo del 2021.

riencia pueden contribuir a la elaboración y adopción de medidas preventivas en materia de salud en los lugares de trabajo, así como de medidas de respuesta y recuperación integrales y específicas que tengan en cuenta las necesidades y las perspectivas de todas las partes¹⁴.

En las últimas décadas hemos sido testigos de avances importantes en cuanto a la igualdad entre mujeres y hombres en el mundo laboral, sin embargo, las consecuencias de la pandemia amenazan con tirar por la borda estos años de trabajo. En la adenda (2021) al Estudio General de 2020, “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante”, la Comisión redactora observa que la pandemia no ha afectado a las mujeres y los hombres por igual, ya que el hecho de trabajar desde casa ha supuesto una carga doble para los trabajadores con responsabilidades familiares, en especial las mujeres, que realizan un trabajo de prestación de cuidados no remunerado. Las mujeres están sobre representadas en el sector social y de la salud y se han visto sin lugar a dudas más afectadas por la pérdida de empleos, y en consecuencia por la pérdida de protección social. La Comisión destaca la necesidad de crear políticas de respuesta que sean tanto eficaces como inclusivas, y que fomenten y hagan realidad la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres¹⁵.

La Comisión considera que, tras la pandemia de COVID-19, se necesitará una política de empleo cuidadosamente meditada en el marco de las políticas económicas integrales más amplias orientadas a la recuperación a medio y largo plazo de los empleos y los ingresos. En este contexto, las políticas de empleo nacionales posteriores a la pandemia deberían apoyarse en respuestas secuenciadas, que abarquen desde medidas de alivio inmediatas hasta medidas intermedias y a largo plazo para promover una recuperación intensiva en empleo. Estas medidas deberán adaptarse a fin de atender el impacto desproporcionado de la pandemia en las mujeres, así como para abordar las diversas necesidades de los distintos sectores, las comunidades locales

¹⁴ *Ídem*

¹⁵ Adenda 2020 al Estudio General “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante” Conferencia Internacional del Trabajo 109.a reunión, 2021. Pag.22, Consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_776058.pdf, el 20 de mayo del 2021.

y las categorías particulares de trabajadores, muchos de los cuales se han visto afectados de muy diferentes maneras. La Comisión reconoce además el papel de las políticas activas del mercado de trabajo y de los servicios de empleo para tender puentes entre las medidas de recuperación a corto y largo plazo y la necesidad de una conexión más fuerte entre las medidas de política para garantizar la continuidad de las empresas, el apoyo activo al mercado de trabajo y los sistemas de protección social para promover la reintegración de los trabajadores en el mercado laboral y evitar que más personas caigan en la pobreza y el desempleo.

Las políticas de empleo nacionales posteriores a la pandemia deberían centrarse en la creación de empleo, apoyar el establecimiento de un entorno empresarial propicio y estimular el crecimiento de la productividad. Para desarrollar una mayor resiliencia, dichas políticas deberían alentar la transformación estructural y fortalecer las instituciones, haciendo uso óptimo al mismo tiempo de la innovación tecnológica y de nuevas modalidades de trabajo. Es esencial que se preste apoyo continuo a las empresas, en particular las pequeñas *Pymes*, que se expandan las intervenciones en el mercado de trabajo para lograr la reintegración en el mismo de las personas, y que se mantengan las medidas de protección social y el gasto social¹⁶.

4. LOS RIESGOS PSICOSOCIALES

La naturaleza de los riesgos laborales ha evolucionado hacia el predominio de los riesgos psicosociales, como pueden ser estrés, acoso o dificultad de conciliación laboral y familiar, entre otros. El concepto de inteligencia emocional ha ido ganando terreno durante los últimos años convirtiéndose en un enfoque de la psicología utilizado en diversos ámbitos, entre ellos el laboral. En años recientes la práctica de la inteligencia emocional en las organizaciones ha sido de ayuda en la regulación de los riesgos psicosociales en el trabajo, sin embargo, la

¹⁶ Ídem.

prevalencia de estos no deja de aumentar. De acuerdo con Neffa¹⁷ esto puede deberse a las siguientes variables:

1. El trabajo se intensificó, siguen vigentes los riesgos del medio ambiente de trabajo con sus secuelas de dolores, accidentes, enfermedades, incapacidades y muertes. Aumentó al mismo tiempo la carga psíquica y mental, además de los trastornos músculo-esqueléticos y la fatiga visual de todos los que usan las nuevas tecnologías.
2. La división social y técnica del trabajo continúa y ahora también la división física por el trabajo a distancia remoto conectado. La división del trabajo impide que el trabajo sea plenamente autónomo, para poder estimular la creatividad y al mismo tiempo involucrarse para incrementar la productividad, reducir los costos de producción, mejorar la calidad e innovar
3. Se trabaja controlando las emociones lo cual hace sufrir porque impide que se trabaje de manera auténtica, sin tener que fingir, sin temor o la vergüenza de expresar el miedo y las emociones, porque eso puede provocar el agotamiento emocional (*burnout*) como está ocurriendo entre los trabajadores del sector salud, de seguridad, muchos teletrabajadores y los repartidores y conductores de UBER.
4. Con frecuencia los trabajadores sufren conflictos éticos y de valores porque tienen que hacer cosas con las cuales no están de acuerdo o no poder hacer un trabajo de calidad porque los medios de trabajo no funcionan correctamente y si tienen la obligación de trabajar apurados no pueden hacer un trabajo de calidad.
5. El trabajo es un acto social y colectivo, pero debido a la forma que adoptan el contenido y la organización del proceso de trabajo se generan tensiones y conflictos con los compañeros, los

¹⁷ Julio César Neffa, *Crisis, pandemia y riesgos psicosociales en el trabajo*, en *Pandemia y riesgos psicosociales en el trabajo. Una mirada interdisciplinaria y la experiencia sindical*, Julio César Neff et al. 1a ed. Homo Sapiens Ediciones, 2020, p. 132. Consultado en: <http://www.ceil-conicet.gov.ar/wp-content/uploads/2020/11/Pandemia-y-Riesgos-Psicosociales-en-el-trabajo-versio%CC%81n-definitiva.pdf#page=50>, el 25 de mayo del 2021.

jefes y supervisores y cada vez más con los clientes y usuarios. Los más frecuentes son el hostigamiento o acoso moral, la violencia física o verbal, el acoso sexual, el agotamiento emocional que predispone para una depresión prolongada, la adicción al trabajo como mecanismo para que aumenten los ingresos u obtener un ascenso o una promoción. No todos los trabajadores tienen la capacidad para adaptarse y resistir a estos riesgos.

6. La inseguridad, incertidumbre, angustia y ansiedad que experimentan los que no tienen un contrato de trabajo de duración indeterminada con garantías de estabilidad, que generan sufrimiento porque ven bloqueada su carrera y no tienen chances de ascender.

Para el desempeño de cualquier trabajo y en especial el que se realiza con apoyo de las TIC, las condiciones del entorno físico inadecuado puede ser en sí mismo estresante. Los riesgos derivan de los equipos y herramientas utilizados, de la forma de organizar y desarrollar el trabajo, del modelo de negocio y las relaciones empresariales o incluso de la propia vulnerabilidad de algunos colectivos de trabajadores.

En un contexto de trabajo digitalizado, ganan presencia factores psicosociales y organizacionales que afectan a la salud de los trabajadores y provocan nuevas dolencias -problemas musculares, dolores de cabeza, fatiga mental y física, agotamiento cognitivo, sobrecarga informativa, ansiedad, miedo, estrés laboral, dificultad para descansar, pérdida de autoestima, etc. También riesgos ergonómicos por los dispositivos móviles utilizados o los propios lugares de trabajo, más difíciles de evaluar por el empresario, para una adecuada actividad preventiva.¹⁸

No queda duda que esta prevención pasa por un abordaje interdisciplinario de los riesgos psicosociales, pues a la par del diseño de tareas donde interviene la ingeniería y la ergonomía, la tecnología

¹⁸ Marta Fernández Prieto, *Riesgos psicosociales del trabajo a través de plataformas digitales*, en: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, núm. 156 2021 p.172, Consultado en: <file:///C:/Users/UV/Downloads/Dialnet-RiesgosPsicosocialesDelTrabajoATravesDePlataformas-7929291.pdf>, el 28 de mayo del 2021.

determina las herramientas, pero salud pública, nutrición, actividad física y demografía detectan los efectos físicos y sociales de esa actividad, que pueden ser diferentes de acuerdo a la naturaleza de las personas y es aquí donde la psicología, la sociología y la economía enmarcan su trabajo, sin olvidar la necesaria presencia de la medicina, la neurociencia, el diseño organizativo de las empresas y las buenas prácticas en materia de recursos humanos. Todo esto debe llevarnos al diseño de un adecuado desarrollo del clima de seguridad psicosocial y gestionar mejor la salud mental en el lugar de trabajo.

5. REFLEXIÓN FINAL

La modalidad del trabajo en plataformas ha servido para extender la precariedad laboral y para diversificar las formas de desigualdad social, todo ello enmarcado en una economía digital sustentada en la idea de que la regulación de los derechos laborales constituye un obstáculo para el desarrollo de la innovación.

Sin embargo, es una modalidad que llegó para quedarse y que ofrece muchos beneficios tanto a empresas como a trabajadores, y ahora lo que necesitamos es una regulación que establezca los sistemas de protección y asistencia social que garanticen a estos trabajadores su derecho humano a la seguridad social, alejándolos de los formatos de desprotección y privación social en el que se vienen desarrollando a raíz de la pandemia. La readaptación de los mercados laborales será clave en este proceso.

Zuboff¹⁹ nos alerta sobre la emergencia del “capitalismo de la vigilancia” sobre los argumentos de controlar la pandemia y recuperara la salud y el afán de las grandes empresas digitales por predecir y

¹⁹ Shoshana Zuboff. *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, PAIDÓS, octubre de 2020, p.21, Consultado en: https://static0planetadelibroscom.cdnstatics.com/libros_contenido_extra/45/44333_La_era_del_capitalismo_de_la_vigilancia.pdf, el 5 de junio del 2021.

controlar nuestro comportamiento como nueva forma de explotación económica a nivel global y sin ningún control estatal o social²⁰.

Hoy más que nunca los postulados sobre trabajo decente de la OIT toman relevancia, es indispensable apostar por un trabajo digital decente si queremos salir avante pos-pandemia, de no hacerlo los beneficios de la digitalización en los mercados económicos será solo para unos cuantos.

En materia de riesgos psicosociales una cultura de la prevención es un primer paso decisivo para poder gestionarlos con eficacia y para anticiparnos a la evolución constante que vive el mundo.

En este contexto, en enero de 2019, al principio de las celebraciones del Centenario de la OIT, la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo recomendó el establecimiento de una garantía laboral universal que incluye los derechos fundamentales de los trabajadores, un ‘salario vital adecuado’, límites máximos respecto a las horas de trabajo y protección en relación con la Seguridad y salud de los trabajadores. La Comisión también instó al reconocimiento de la seguridad y salud en el trabajo como principio y derecho fundamental del trabajo²¹.

Hoy estamos ante la oportunidad de unir esfuerzos legisladores, empleadores, trabajadores, Estado y sociedad, para tomar acciones que nos ayuden a construir un mejor futuro del trabajo para el día después.

²⁰ El “capitalismo de la vigilancia” reclama unilateralmente para sí la experiencia humana, entendiéndola como una materia prima gratuita que puede traducir en datos de comportamiento. Su desarrollo consiste en la extracción, sin conocimiento por parte de los usuarios, de los metadatos asociados a sus interacciones con servicios digitales o aparatos “inteligentes”. Estas interacciones aportan informaciones tales como la hora, el idioma, la localización geográfica, la frecuencia, el contenido y, agregadas en hiperescala (millones de usuarios), permiten desarrollar perfiles de usuarios y sistemas predictivos de su conducta extraordinariamente fiables.

²¹ Seguridad y salud en el centro del futuro del trabajo aprovechar 100 años de experiencia. Organización Internacional del Trabajo 2019.p. 66-67. Consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_686762.pdf, el 14 de junio del 2021.

BIBLIOGRAFÍA

- Adenda 2020 al Estudio General “Promover el empleo y el trabajo decente en un panorama cambiante” Conferencia Internacional del Trabajo 109.a reunión, 2021. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_776058.pdf
- FERNÁNDEZ PRIETO, Marta. *Riesgos psicosociales del trabajo a través de plataformas digitales*, en: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, núm. 156 2021 <file:///C:/Users/UV/Downloads/Dialnet-RiesgosPsicosocialesDelTrabajoATravesDePlataformas-7929291.pdf>
- LASTRA LASTRA, José Manuel. “El futuro del trabajo vs El trabajo del futuro. Implicaciones laborales de la Industria 4.0” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol.70, Núm. 276-2, UNAM. Reseña: Álvarez Cuesta Henar, Madrid, COLEX 2017.
- MOLDES FARELO, Roció. “Pandemia Covid-19 y nuevo contrato social: la regulación del teletrabajo como nexo entre la transición digital y la transformación en el significado del trabajo”, en Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO, <file:///C:/Users/UV/Downloads/955-1798-1-PB.pdf>
- NEFFA, Julio Cesar. *Crisis, pandemia y riesgos psicosociales en el trabajo*, en *Pandemia y riesgos psicosociales en el trabajo. Una mirada interdisciplinaria y la experiencia sindical*, Julio César Neff et al. 1a ed. Homo Sapiens Ediciones, 2020. <http://www.ceil-conicet.gov.ar/wp-content/uploads/2020/11/Pandemia-y-Riesgos-Psicosociales-en-el-trabajo-versio%CC%81n-definitiva.pdf#page=50>
- SHOSHANA Zuboff. *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, PAIDÓS, octubre de 2020, <https://static0planetadelibroscom.cdnstatics.com/libros contenido extra/45/44333 La era del capitalismo de la vigilancia.pdf>
- SUPIOT, Alain, El trabajo no es una mercancía. Contenido y sentido social del trabajo en el siglo XXI. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 140 (2021), núm. 1.

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/ilrs.12181>

Documentos

Observatorio de Tendencias Futuro 360°, Institución Universitaria Esumer. <http://repositorio.esumer.edu.co/bitstream/esumer/1912/1/Coworking.pdf>

OIT - Aplicación de las normas internacionales del trabajo en tiempo de crisis: importancia de las normas internacionales del trabajo y de la supervisión efectiva y reconocida en el contexto de la pandemia de COVID-19. http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_767570.pdf

OIT informe, Las plataformas digitales y el futuro del trabajo: Cómo fomentar el trabajo decente en el mundo digital. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645887.pdf

OIT - Aplicación de las normas internacionales del trabajo en tiempo de crisis: importancia de las normas internacionales del trabajo y de la supervisión efectiva y reconocida en el contexto de la pandemia de COVID-19. http://www.ilo.int/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_767570.pdf

Seguridad y salud en el Centro del futuro del trabajo aprovechar 100 años de experiencia. Organización Internacional del Trabajo 2019.. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_686762.pdf

_____. ¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI?, *Laborem*, núm. 19, 2016.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609683&fecha=11/01/2021

<http://www.gerencie.com/trabajo-freelance>.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609683&fecha=11/01/2021

Los síndromes laborales en el siglo XXI

DRA. LAURA CELIA PÉREZ ESTRADA^{1*}

Resumen: Este opúsculo dará una visión general del nuevo paradigma de los síndromes laborales, partiendo de una metodología de revisión bibliográfica a fin de generar características que faciliten la identificación de estos en la ejecución o con motivo del trabajo.

En este siglo han surgido diversos síndromes laborales o empresariales, también denominados riesgos psicosociales tales como: *Burnout*, *Cronos*, *Boreout* y *Münchhausen*, abordándolos desde la importancia de la salud física y mental en el trabajo y su tratamiento legal, con base en el trabajo digno y decente, debiendo ser respetado y advertido para entre los trabajadores sean en el ámbito privado o público, su escala organizacional, tipo de trabajo y aún más por la parte patronal.

Al finalizar el presente documento revela la gama de estas enfermedades psico-laborales que existen, de manera enunciativa más no limitativa así también las causas y formas de prevenirlos.

Palabras clave: síndromes laborales, trabajo digno y decente, factores psicosociales.

Abstract: This written will give an overview of the new paradigm of labor syndromes, starting from a literature review methodology to generate characteristics that facilitate the identification of these in the execution or the work.

In this century, various labor or business syndromes have emerged, also called psychosocial risks, such as: *Burnout*, *Boreout*, *Münchhausen*, *Dunning-Kruger*, *Cronos*, *Karoshi*, *Imposter*, *Work stress*, *Techno-stress*, *Emotional salary*, addressing them from the importance of health physical and mental at work and its legal treatment, based on dignified and decent work, must be respected and warned for among workers whether in the private or public sphere, their organizational scale, type of work and even more for the part patronal.

At the end of this document, it reveals the range of these psycho-occupational diseases that exist, in an enunciative but non-limiting way, as well as the causes and ways to prevent them.

Keywords: labor syndromes, decent and decent work, psychosocial factors.

SUMARIO: Introducción. 1. Contextualización y conceptualización. 2. Instrumentos normativos. 3. Tipos de síndromes laborales. 4. Conclusiones. Fuentes de consulta.

¹ * Doctora en Derecho Procesal, Académico de Carrera tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Candidata a Investigadora Nacional del Sistema Nacional de Investigadores CONACYT.

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo más que una forma de consolidación de estado social se ha reconocido como el derecho humano del que emana una vertiente de dignidad personal, que permite prestar un servicio libremente, incide en la construcción social y desarrolla el sentido de justicia.

En el siglo XXI, la salud ocupacional ha impactado vertiginosamente en el desarrollo empresarial y posicionamiento de la economía, poniendo a las personas que prestan los servicios como base fundamental.

Los riesgos de trabajo comprenden accidentes y enfermedades profesionales que con motivo o ejecución del trabajo sufren las personas, que no solo encuentran su origen en los aspectos fisiológicos, sino también en factores psicosociales que redundan en síndromes, llevándoles a desestabilizar el entorno ocupacional, a incrementar el absentismo laboral, lesionar el ambiente familiar y afectar la calidad y conservación de su salud o vida.

El estudio de los síndromes laborales tiene como base el trabajo digno y decente, binomio universalizado por la Organización Internacional del Trabajo, que integran postulados como libertad, dignidad, protección en las condiciones de trabajo, eliminación de trabajo infantil y de discriminación, derecho a la seguridad social y a la libertad sindical.

Ahora bien, los síndromes son definidos como el conjunto de síntomas característicos de una enfermedad, para el ámbito laboral se pueden entender como el conjunto de disfunciones patológicas y psicológicas presentadas en un trabajador debido a la vulneración de sus condiciones laborales por el empleador o por otro trabajador, atendiendo de esta forma con el trabajo digno y decente, trayendo como consecuencia la no optimización del funcionamiento de la empresa o trabajo *per se*.

En el ámbito laboral existen diferentes síndromes denominados: **Burnout**, **Cronos**, **Boreout**, y **Münchhausen**, que afectan a la actividad y al desempeño de los empleados que los sufren, impactando en su salud mental y física, convirtiéndose en incapacitantes, se presentan en cualquier tipo de trabajo, trabajador y nivel organizacional y por

increíble que lo fuera, entre los mismos trabajadores; los también llamados trastornos laborales producen en su generalidad ansiedad y depresión, aumentando la posibilidad de aparición de manifestaciones patológicas.

La Organización Internacional del Trabajo y sus oficinas, así como la Organización Mundial de la Salud y los Estados Miembros, han emitido disposiciones, acciones, programas, normas para la prevención de los riesgos laborales a través de la promoción de un entorno organizacional favorable, medio ambiente sano en el trabajo y la prevención de la violencia laboral.

México se ha ocupado de generar disposiciones legales de seguridad y salud en el trabajo partiendo de bases constitucionales, convencionales, legales, reglamentos, así como por las normas oficiales mexicanas de la materia, entre otros ordenamientos.

1. CONTEXTUALIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN

1) *Contextualización*

En México la dignidad y la decencia laboral han sido relevantes en un estado social de derecho, fulgurando constitucional, legal y jurisprudencialmente, reconociéndose al trabajo como un derecho y un deber social, socialmente útil y de libre ejercicio.

Las primeras aproximaciones para definir al trabajo digno y decente es precisamente separarlas y diferenciarlas, aunque finalmente convergen en las condiciones de trabajo protegiendo al empleo *per se* y a quienes lo ejecutan.

Para entender la dignidad humana es importante partir del fundamento del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que declara la igualdad entre las personas y la prohibición de discriminación por razones, condiciones o circunstancias personales o sociales que atenten contra la dignidad humana, constituyéndose esta última como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás.

La Suprema Corte de Justicia sostiene que la dignidad humana es un bien jurídico circunstancial al ser humano y base de los demás derechos humanos, a decir de las tesis siguientes:

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE ES LA BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE.

El principio de la dignidad humana, previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un derecho humano a partir del cual se reconocen: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otros aspectos, lo cual constituye el fundamento conceptual de la dignidad. Así, la superioridad del derecho fundamental a la dignidad humana se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es Parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena; de ahí que deba considerarse que aquél es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.²

DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.

...ha sostenido que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, pero también como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, cuya importancia resalta al ser la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Así las cosas, la dignidad humana no es una simple declaración ética, sino que se trata de una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo,

² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), Décima época, Tesis Aislada, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Materia: Constitucional, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2548, Registro digital: 2016923

entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona...³

DIGNIDAD HUMANA. SU NATURALEZA Y CONCEPTO.

La dignidad humana es un valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce una calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente sin excepción alguna.⁴

De lo anterior se colige que la dignidad humana se asume como: a) un derecho fundamental autónomo y base de otros derechos, b) una norma jurídica, c) un principio jurídico, d) como la intangibilidad de bienes sin carácter patrimonial, e) permite a la persona autodeterminarse y ser libre y f) constituye un fundamento conceptual jurídico nacional e internacional.

Conviene subrayar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde 1917 reconoce los derechos sociales (que en una idea romántica se ha llegado a mencionar que en materia de trabajo, había sido modelo para el Tratado de Versalles, lo cierto es que no hay antecedente de esto), pero el 19 de diciembre de 1978 se adiciona al párrafo primero del artículo 123 el término “dignidad” de la siguiente forma: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley”.⁵ En consecuencia el trabajo debe constituirse con directrices que garanticen la dignidad de los trabajadores y no reducirles a un objeto o instrumento laboral.

La ley reglamentaria del artículo que antecede denominada Ley Federal del Trabajo ha sido reformada en múltiples ocasiones, en lo conducente, fue hasta noviembre de 2012 en su artículo 2º registra

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), Jurisprudencia, Décima época, Instancia: Primera Sala, Materia: Constitucional, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, página 633, Registro digital: 2012363

⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.5o.C. J/31 (9a.), Jurisprudencia, Décima época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Materia: Civil, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, página 1529, Registro digital: 160869

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, artículo 123, texto vigente.

que en las relaciones laborales debe propiciarse el trabajo digno o decente e indica lo que debe entenderse:

...aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.⁶

Luego entonces, el trabajo debe constituir para la persona un derecho que garantice la dignidad y su libre ejercicio, no debe reducirse a un mero objeto o instrumento de trabajo.

En México se vive una problemática constante en el mercado laboral por falta de generación de empleos que procuren un trabajo que cubra los mínimos vitales, lo que trae consigo la opción por la economía informal, elevando la desigualdad social y la pobreza. Al margen de la construcción conceptual de trabajo decente, “la decencia nos habla de aquello que guarda honestidad, dignidad y calidad, la cual es imprescindible que se incluya en cualquier trabajo que se desempeñe, ello en beneficio del trabajador”⁷

En relación la denominación “trabajo decente”, acuñada por primera vez en la 89ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra Suiza en el año de 1999, en la Memoria del entonces Director General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-; Juan Somovía, introduce su primera definición como

⁶ Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970, artículo 2o, texto vigente.

⁷ ARTEAGA Dirzo, Mireya, “Retos para alcanzar un trabajo digno y decente” en: México, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 27 julio-diciembre 2018, versión digital: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/articulo/view/12528/14107>

“trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con una remuneración adecuada y protección social”⁸, generando así un modelo integrativo y humanista.

En esa misma reunión se ratifica que el trabajo decente “es un concepto integrativo en cuya realización es necesario combinar aspectos relativos a los derechos, el empleo, la protección y el diálogo en un todo integrado, agregándose que constituye una meta, un marco para la definición y actuación de políticas, un método de organización de actividades y programas, y una plataforma para la asociación con otras entidades”⁹

Con el estandarte de la promoción de oportunidades laborales para hombres y mujeres la Organización Internacional del Trabajo -OIT- hizo del trabajo decente el elemento esencial de su política.

Se coincide con del Dr. Ferreyra Negrí, connotado laboralista argentino y docente de la Universidad Nacional del Nordeste, al reconocer que el trabajo decente es el instrumento idóneo para la integración social y disfrutar de un bienestar común, “nos ubica en una posición política y económica de indisimulable sostenimiento al factor humano como modelo de desarrollo sustentable, pues entendemos que el acceso al Trabajo Decente permite la movilidad social en forma sistemática, mientras que el déficit del mismo conlleva mayor desigualdad y desfinanciamiento de la seguridad social”.¹⁰

Implementar el modelo de trabajo decente traería beneficios resultados entre los factores de la producción entre los factores de la producción y la economía tanto en el ámbito público como privado, en la individualidad como en la colectividad. Con esa sinergia planteada existiría entonces:

- a) Estabilidad en el trabajo y protección social

⁸ ERMIDA, Uriarte, Oscar, “Trabajo decente y formación profesional”, *Boletín técnico interamericano de formación Profesional*, no. 151, CINTERFOR-OIT, 2002, p. 11.

⁹ *Op.cit.* p. 13

¹⁰ FERREYRA Negrí, Sebastián Alexis, *Trabajo decente y formación profesional, ejes fundamentales de los derechos humanos*, librería editorial platino, sin liga digital, ebook obsequiado por estudioferreyranegri@hotmail.com

- b) Salarios ajustados a un mínimo vital, eliminación de brechas salariales y ajustes en los contratos colectivos
- c) Garantía en los derechos laborales en el marco normativo nacional e internacional, que redunde en las condiciones de trabajo
- d) Cumplimiento al derecho a la seguridad social: salud, vivienda y pensión.

Lo dicho hasta aquí, encuentra coyuntura en las implicaciones que tiene la seguridad social que atiende el bienestar en las condiciones de seguridad y salud en los centros de trabajo, dignifica la actividad laboral de las y los trabajadores, que contribuirá a la mejora en los procesos de producción y organización en el trabajo, es decir, el trabajo digno y decente forma piso legal para las condiciones en la salud ocupacional. En los siguientes acápite, se tratarán los conceptos, tesis y paradigmas que contribuirán a la comprensión del tema toral motivo de este estudio.

No se debe pasar por alto, que el trabajo decente es el objetivo número 8 de la agenda 2030 de la ONU para el desarrollo sostenible y forma parte de los 17 objetivos de desarrollo sostenible, contribuye a la paz y seguridad al crecimiento económico sostenible y a la dignidad humana.

2) *Conceptualización*

2.1) **Enfermedades laborales**

El trabajo decente ha encontrado eco en la globalización, permeando en la cultura, política y sociedad de cada Estado, pues su transversalidad abarca a la salud ocupacional, que deberán generar una cultura de prevención, propiciar condiciones óptimas de seguridad y un mejor blindaje legal, atendiendo a normas nacionales e internacionales.

La salud, como bien lo sustenta la Organización Mundial de la Salud -OMS- no se trata solamente de ausencia de enfermedad, se debe atender su preservación y promoción en los aspectos físicos, psíquicos y sociales, tanto en el ámbito individual como colectivo y guardando

relación con óptimas condiciones de trabajo, ya que en su conjunto, favorecería las oportunidades de desarrollo personal y protegería a los trabajadores contra riesgos físicos y psicosociales, además de tener bienestar general en la salud.

Salud ocupacional, riesgos ocupacionales, riesgos de trabajo, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, son algunos términos que se utilizan para denominar la protección de la salud en el lugar del trabajo -incluidos hogar y tránsito o recorrido al centro laboral y en su caso guarderías- para trabajadores, trabajadoras y empleadores, México ha generado el siguiente marco jurídico, citando en primer término a la Ley Federal del Trabajo -LFT-:

Artículo 473.- Riesgos de trabajos son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo

Artículo 474.- Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, la muerte o la desaparición derivada de un acto delincencial, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél.

Artículo 475.- Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

Artículo 475 Bis.- El patrón es responsable de la seguridad e higiene y de la prevención de los riesgos en el trabajo, conforme a las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas aplicables.

Es obligación de los trabajadores observar las medidas preventivas de seguridad e higiene que establecen los reglamentos y las normas oficiales mexicanas expedidas por las autoridades competentes, así como las que indiquen los patrones para la prevención de riesgos de trabajo. Artículo adicionado DOF 30-11-2012¹¹

Tales numerales son administrados con el diverso 132 fracciones XVII al XIX Bis, respecto de las obligaciones patronales, de los cuales

¹¹ Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de abril de 1970, *op.cit.*

se resalta lo siguiente: "...XVII. Cumplir el reglamento y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables para prestar oportuna y eficazmente los primeros auxilios..."¹²

El Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, los define de la manera siguiente:

Artículo 3. Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

...I. Accidente de Trabajo: Toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste;

X. Enfermedad de Trabajo: Todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios;

XVI. Factores de Riesgo Ergonómico: Aquéllos que pueden conllevar sobre esfuerzo físico, movimientos repetitivos o posturas forzadas en el trabajo desarrollado, con la consecuente fatiga, errores, Accidentes y Enfermedades de Trabajo, derivado del diseño de las instalaciones, maquinaria, equipo, herramientas o puesto de trabajo;

XVII. Factores de Riesgo Psicosocial: Aquéllos que pueden provocar trastornos de ansiedad, no orgánicos del ciclo sueño-vigilia y de estrés grave y de adaptación, derivado de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo, el tipo de jornada laboral y la exposición a acontecimientos traumáticos severos o a actos de Violencia Laboral, por el trabajo desarrollado;

XXV. Riesgo: La correlación de la peligrosidad de uno o varios factores y la exposición de los trabajadores con la posibilidad de causar efectos adversos para su vida, integridad física o salud, o dañar al Centro de Trabajo;

XXVI. Riesgo Grave: Aquél que puede comprometer la vida, integridad física o salud de los trabajadores o producir daños a las instalaciones del Centro de Trabajo, al no observar los requisitos y condiciones de seguridad correspondientes...¹³

En la Ley del Seguro Social vigente, artículos del 41 al 43;

¹² *Idem.*

¹³ El Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2014

Artículo 41, define como riesgos de trabajo a “los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Artículo 42. Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste. También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél.

Artículo 43. Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo.¹⁴

Además, el Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones dispone lo siguiente: Artículo 2, fracciones VIII y XI:

VII. Peligro o Riesgo Inminente como: “aquél que tiene una alta probabilidad de materializarse en un futuro inmediato, y supone un daño para la seguridad y salud o la pérdida de la vida de los trabajadores, o daños graves al centro de trabajo, por la correlación directa de alta peligrosidad de un agente físico, químico, biológico o condición física, por exposición”.

XI. Seguridad y Salud en el Trabajo: Todos aquellos aspectos relacionados con la prevención de accidentes y enfermedades de trabajo, y que están referidos en otros ordenamientos a materias tales como: seguridad e higiene; seguridad e higiene industrial; seguridad y salud; seguridad, salud y medio ambiente de trabajo; seguridad, higiene y medio ambiente de trabajo.¹⁵

Luego entonces, cualquier enfermedad que sea contraída por la realización de un trabajo que lo exponga a un peligro o un factor de riesgo, será reconocida como profesional. El arábigo 513 de la

¹⁴ Ley del Seguro Social vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_230421.pdf

¹⁵ Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio del 2014, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348879&fecha=17/06/201

ley laboral contempla la tabla de enfermedades de trabajo en donde se enuncian todos los padecimientos y/o patologías que surgen con motivo o ejecución del trabajo, atendiendo al numeral 136, que a interpretación más no a la literalidad, considera el padecimiento del COVID-19 como nueva enfermedad profesional, según lo afirma el “Instituto Mexicano del Seguro Social en sus Criterios de calificación para casos con Coronavirus (COVID-19) como Enfermedad de Trabajo”¹⁶, pero no se encuentran los riesgos psicosociales tales como el estrés laboral y desgaste profesional por mencionar algunos y en cumplimiento a la Recomendación 194 de la OIT, deberían estar insertos, empero la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por diversos boletines de prensa han pronunciado que ha quedada aprobada una iniciativa de ley que los agregará, aunque verá luz pública legal a partir del 1 de enero de 2022; es menester decir que hasta la última reforma a la LFT de fecha 23 de abril de 2021, la tabla contiene 161 tipologías de enfermedades.

No obstante, la OIT reconoce que cada país miembro tiene su propia definición de los riesgos de trabajo, pero era imprescindible generar un precedente que les orientara a la identificación de enfermedades laborales, fue entonces que el 3 de junio de 2002 adopta la Recomendación 194¹⁷ y su anexo que contiene un listado de enfermedades profesionales, disponiendo su actualización de manera periódica y aprobación por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, teniendo como objetivo auxiliar a los países para la prevención, el registro, la notificación y la compensación de las enfermedades causadas por el trabajo, así como la armonización con sus normas jurídicas internas, identificando los padecimientos que a este opúsculo interesa:

2.4. Trastornos mentales y del comportamiento

2.4.1. Trastorno de estrés postraumático

¹⁶ Instituto Mexicano del Seguro Social, Criterios de calificación para casos con Coronavirus (COVID-19) como Enfermedad de Trabajo, abril 2020, http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/COVID-19/documentos/2021-01-Ofc_068_%20ET.pdf

¹⁷ Organización Internacional del Trabajo, R194 - Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194), https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R194

2.4.2. Otros trastornos mentales o del comportamiento no mencionados en el punto anterior cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el(los) trastorno(s) mental(es) o del comportamiento contraído(s) por el trabajador¹⁸

Por lo anterior y reconociendo que los riesgos laborales también constituyen un problema de salud pública, es imprescindible atender el referido instrumento jurídico internacional como indicador de riesgos recurrentes que afectan no solamente física sino también emocionalmente el desempeño de la planta laboral de cualquier nación.

De ahí que la OIT y como consecuencia del trabajo decente, genere el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable provocando interdisciplinariedad en la medicina ocupacional y un marco legal regulatorio internacional y doméstico de los países miembros para la atención precisamente estas nuevas patologías presentadas en la ejecución del trabajo, creándose a su vez en el 2001 por la Organización Mundial de la Salud, una Red Mundial de Salud Ocupacional -*The Global Occupational Health Network*, GOHNET, por sus siglas en inglés-, para América Latina se forma la Asociación Latinoamericana de Seguridad e Higiene en el Trabajo -ALASEHT¹⁹- y la Organización Panamericana de la Salud -OPS²⁰- para que sean adoptadas estrategias globales en materia de seguridad y salud en el trabajo.

¹⁸ *idem*

¹⁹ ALASEHT Tiene por objeto, procurar el conocimiento, intercambio y ejecución regular de acciones que faciliten el fomento y desarrollo de la seguridad a través de la prevención de riesgos de accidentes, seguridad e higiene en el trabajo, la salud ocupacional, la protección del ambiente para mantener y mejorar la calidad de vida en los países latinoamericanos, así como para el mejoramiento de su productividad, competitividad y desarrollo sostenible, <https://aisohmex.net/alaseht-2/>

²⁰ La Organización Panamericana de la Salud, es la principal organización de salud pública del continente americano y marca el camino para mejorar la salud y el bienestar de todas las personas y reducir las inequidades en torno a la salud mediante la acción y las soluciones colaborativas de los estados miembros, p. 22, <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2015/Plano-Estrat-2014-2019-ExecESP-2.pdf>

Se debe agregar que la salud laboral, también abarca el entorno saludable en los centros de trabajo, mediante la sinergia de las condiciones laborales y el bienestar de los trabajadores traducidas en salud física y emocional, estimulación de su autoestima y el control de su propia salud y del ambiente, armonía en sus relaciones interpersonales y su impacto en las familiares y sociales.

Ultimando este apartado, se acentúa que México ha generado un marco normativo de seguridad y salud en el trabajo, dando lugar a una serie de leyes, reglamentos y normas oficiales, para dar cumplimiento en buena medida a los mandamientos constitucionales y convencionales, los cuales abundaremos en acápites posteriores.

2.2) Riesgos psicosociales en el trabajo

Siguiendo con el hilo conceptual, la nueva concepción de trabajo, además de ser la actividad humana, física e intelectual que ejecuta encargo o servicio a favor de otra sea física o moral de manera permanente o transitoria; forma parte toral de la economía y progreso de la sociedad, también es innegable que el trabajo ha representado para los trabajadores riesgos en la salud, debido a una serie de causales que generan daños importantes y en consecuencia patologías.

El presente aspecto para abordar, se entienden como aquellos factores determinados en las condiciones de trabajo y su organización que afectan a la salud de las personas psicológica y fisiológicamente.

En 1984 la OIT precisó que los factores de riesgo psicosocial son “las interacciones entre el medio ambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, necesidades, cultura del trabajador, y consideraciones personales externas al trabajo que pueden, en función de las percepciones y la experiencia, tener influencia en la salud, rendimiento del trabajo y satisfacción laboral”²¹

²¹ Organización Internacional del Trabajo, *Estrés en el trabajo: un reto colectivo*, 1ª edición, Centro Internacional de la OIT, Turín-Italia, 2016, p. 2., https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466549.pdf

En la Norma Oficial Mexicana NOM-035-STPS-2018, en su numeral 4.7 los definen:

4.7 Factores de Riesgo Psicosocial: Aquellos que pueden provocar trastornos de ansiedad, no orgánicos del ciclo sueño-vigilia y de estrés grave y de adaptación, derivado de la naturaleza de las funciones del puesto de trabajo, el tipo de jornada de trabajo y la exposición a acontecimientos traumáticos severos o a actos de violencia laboral al trabajador, por el trabajo desarrollado.

Comprenden las condiciones peligrosas e inseguras en el ambiente de trabajo; las cargas de trabajo cuando exceden la capacidad del trabajador; la falta de control sobre el trabajo (posibilidad de influir en la organización y desarrollo del trabajo cuando el proceso lo permite); las jornadas de trabajo superiores a las previstas en la Ley Federal del Trabajo, rotación de turnos que incluyan turno nocturno y turno nocturno sin períodos de recuperación y descanso; interferencia en la relación trabajo-familia, y el liderazgo negativo y las relaciones negativas en el trabajo.²²

Es decir, que los actuales paradigmas de la seguridad e higiene del trabajo deben tomar en cuenta a los factores psicosociales, para un bienestar físico y mental del trabajador y contribuir a la salud ocupacional y estabilidad laboral, esta sinergia aumentará la motivación, confianza, capacidad y satisfacción en el trabajo. Estos han sido agrupados en cinco:

<p>1) Factores del entorno y del puesto de trabajo</p> <ul style="list-style-type: none"> • Carga de trabajo excesiva (exigencias psicológicas) • Jornadas largas y horarios irregulares o extensos de trabajo • Mal diseño del entorno y falta de adaptación ergonómica • Falta de autonomía y control en la realización de tareas • Ritmo de trabajo elevado • Falta de claridad en las funciones 	<p>2) Relaciones en el trabajo</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acoso sexual • Acoso laboral o mobbing • Violencia laboral
---	---

²² Norma Oficial Mexicana NOM 035-STPS-2018, Factores de riesgo psicosocial en el trabajo-Identificación, análisis y prevención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 2018.

<p>3) Factores organizativos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Supervisión y estilos de dirección inadecuados • Estructura organizativa deficiente y ausencia de trabajo en equipo • Falta de apoyo social • Clima y cultura organizativa • Ausencia de cultura de prevención de riesgos • Salario insuficiente y valoración inadecuada de puestos de trabajo Discriminación. 	<p>4) Seguridad en el empleo y desarrollo de carrera profesional</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inseguridad sobre el futuro en la empresa • Dificultad o imposibilidad de promocionarse y desarrollar carrera <p>5) Carga total de trabajo</p> <ul style="list-style-type: none"> • Doble jornada: interacción de demandas familiares y laborales • Descanso insuficiente²³
--	--

De manera análoga, estos riesgos gozan de una invisibilidad, ya que generan estados de ánimo negativos, desequilibrios emocionales, agotamiento físico, mental y emocional, que tendrán injerencia en la organización del trabajo, funciones, escalafones, subordinación y en los vínculos interpersonales en el trabajo con los demás.

Los factores psicosociales también causan enfermedades psicopatológicas, algunas de ellas relacionadas con el estrés y dichos factores son: **a) Trastorno depresivo**, se caracteriza por apatía, falta de gusto o placer, es frecuente que se presente pasividad a nivel vital debido a la falta de motivación o sentir desesperanza, se pueden ver señales en el comportamiento incluso en el lenguaje por ejemplo: sólo hago lo que me dicen. Falta de iniciativa y de interés, síntoma conocido como abulia; **b) Trastorno de ansiedad**, se nota elevado afecto negativo o malestar sino se trata puede ser limitativo al desarrollar fobias incluida la social, **c) Trauma o trastorno relacionado con el estrés por la presencia de un estresor concreto**, que para el individuo de una forma extremadamente aversiva y ese malestar causa crisis. El más conocido es el trastorno por estrés post-traumático sobre todo en militares y fuerzas del orden por los constantes enfrentamientos y situaciones bélicas; **d) Trastorno por síntomas somáticos**, es la presencia pro síntomas físicos sin una causa fisiológica para que suceda; **e) Trastorno sueño-vigilia** puede ser por insomnio o su contrario hipersomnía. Ambos causan problemas físicos, cansancio y desmotivación, en otros casos puede causar conductas raras parasomias como son pesadillas, terrores nocturnos y sonambulismo. **f) Disfunciones sexuales**,

²³ Organización Internacional del Trabajo, Género, salud y seguridad social en el trabajo, hoja informativa 3, Equipo Técnico de Trabajo Decente de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, p.2, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227402.pdf

el estrés puede provocar anorgasmia o deseo sexual inhibido, problemas de erecciones, eyaculación precoz o disfunción eréctil, **g) Síndrome burnout u hombre quemado**, como se ve en un trabajador en la aptitud es cínica, desinteresada, irritable, el que dice “si me quieren correr, que me corran, mejor, total falta de empatía sino le importa el trabajo menos el cliente”.²⁴

Avanzado en el razonamiento, los efectos del desgaste profesional surgen de la tarea misma, ya que la relación directa y constante en la prestación de servicio a otros, se presta para su padecimiento, pero también se afirma que los riesgos se extienden en el tiempo y en el espacio, ya que no están únicamente limitados a un momento concreto y en el centro de trabajo, sino impactan en la producción, familia y sociedad, su difuso blindaje legal permite una escasa cobertura en las incapacidades y posibles pensiones laborales. México se ha centrado en generar Normas Oficiales que logren la prevención, control y atención de riesgos laborales que afecten el bienestar físico, mental, emocional y social en los trabajadores.

Aunque la Secretaría de Trabajo y Previsión Social ha generado un bagaje de normas que determinan las condiciones mínimas para prevención de riesgos ocupacionales los datos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico “refieren que México ocupa el primer lugar en prevalencia del estrés en su fuerza laboral (75%) por encima de China (73%) y Estados Unidos (59%); mientras que la NOM-036 pretende reducir las enfermedades musculares, fracturas o lesiones físicas, ya que los reportes señalan que en la última década dichos padecimientos se han duplicado...”²⁵

La atención y advertencia de dichos factores, el trinomio trabajo, salud y desarrollo social, generará satisfacción laboral por medio de la mejora de salarios, jornadas, seguridad social, descansos aptos, eliminación de discriminación, acoso y violencia laboral, así como reconocimiento en su desempeño y autonomía en la toma de decisiones.

²⁴ VASALLO, Luis, NOM-035-STPS-2018 Factores de riesgo psicosocial en el trabajo, p.10 https://scholar.google.com.mx/scholar?q=factores+psicosociales+en+el+trabajo&hl=es&cas_sdt=0&cas_vis=1&oi=scholar

²⁵ Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo, 20 de abril de 2020, <https://www.trabajo.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/dia-mundial-de-la-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2020>

Atender la salud ocupacional como eje rector del derecho del trabajo y al trabajo generará el mayor grado de bienestar integral en las personas, mejorar el clima laboral, baja productividad y en consecuencia reducir o eliminar a partir de la prevención, estudio y tratamiento, los posibles síndromes laborales que se lleguen a presentar, a fin de cumplir con las premisas de la salud ocupacional consistentes en: “la promoción y mantenimiento del mayor grado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones mediante la prevención de las desviaciones de la salud, control de riesgos y la adaptación del trabajo a la gente, y la gente a sus puestos de trabajo”²⁶

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Desde el siglo pasado y en el actual, la OIT se ha ocupado de la creación de instrumentos legales y documentos de orientación para prevenir los riesgos laborales, teniendo como punto de partida tres instrumentos básicos de Seguridad y Salud en el Trabajo: I) Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), II) Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 164) y el Protocolo de 2002 relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (convenio núm. 155); a continuación se enmarcan otros que complementan a la materia en comento:

CONVENIO	RECOMENDACIÓN	ESTATUS
C-115 sobre la protección contra las radiaciones. 1960	Recomendación 114 sobre la protección contra las radiaciones. 1960	Ratificado el 19 de octubre de 1983. En vigor.
C-120 sobre la higiene (comercio y oficinas). 1964	Recomendación 120 sobre la higiene (comercio y oficinas). 1964	Ratificado el 18 de junio de 1968. En vigor.

²⁶ Organización Panamericana de la Salud, https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=1527:workers-health-resources&Itemid=1349&limitstart=2&lang=es

C-121 sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. 1964 (Cuadro I modificado en 1980)	Recomendación 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. 1964	No ratificado
C-139 sobre el cáncer profesional. 1974	Recomendación 147 sobre el cáncer profesional, 1974	No ratificado
C-148 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones. 1977	Recomendación 156 sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977	No ratificado
C-161 sobre los servicios de salud en el trabajo. 1985	Recomendación 171 sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985	Ratificado el 17 de febrero de 1987. En vigor.
C-162 sobre el asbesto. 1986	Recomendación 172 sobre el asbesto, 1986	No ratificado
C-167 sobre seguridad y salud en la construcción. 1988	Recomendación 175 sobre seguridad y salud en la construcción, 1988	5 de octubre de 1990. En vigor.
C-170 sobre los productos químicos. 1990	Recomendación 177 sobre los productos químicos, 1990	17 de septiembre de 1992. En vigor
C-174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores. 1993	Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993	No ratificado
C-176 sobre seguridad y salud en las minas. 1995	Recomendación 183 sobre seguridad y salud en las minas, 1995	No ratificado
C-184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura. 2001	Recomendación 192 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001	No ratificado
C-187 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo. 2006	Recomendación 197 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006	No ratificado
C-190 Convenio sobre la violencia y el acoso. 2019	Recomendación 206 sobre la violencia y el acoso. 2019	No ratificado

Fuente: Elaboración propia con base en información de la OIT.

La producción de preceptos legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, se fecundan desde el contenido de la Carta Magna; el artículo 123, Apartado “A”, fracción XV obliga a los patronos atender normas sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y adoptar medidas para prevenir accidentes, dando así la garantía para la vida y salud de las y los trabajadores, administrado con el ya citado numeral 132 de la Ley Federal del Trabajo, en donde confiere la obligación de cumplir con las Normas Oficiales Mexicanas. El diverso 512 dispone que en los reglamentos e instructivos se fijarán las medidas necesarias para prevenir los riesgos de trabajo de tal forma que se aseguren la vida y la salud de los trabajadores.

La Secretaría de Trabajo y Previsión Social se le ha facultado para estudiar y ordenar las medidas de seguridad e higiene industriales para la protección de los trabajadores, con fundamento en el artículo 40 fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En ese mismo sentido, los artículos 38, fracción II, 40, fracción VII, y 43 al 47 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización determina la competencia de las dependencias para expedir las normas oficiales mexicanas relacionadas con sus atribuciones en concatenación con el artículo 10 del Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo establece la facultad de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para expedir Normas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Están vigentes 44 Normas Oficiales Mexicanas en materia de seguridad y salud en el trabajo, a efecto de prevenir factores de riesgo a los que pueden estar expuestos los trabajadores y en consecuencia alterar su salud, en el año 2019 se dio inicio a la fase de implementación de la NOM-035-STPS-2018, relativa a la identificación de riesgos psicosociales y fomento de entornos laborales saludables, y la NOM-036-STPS-2018, que tiene por objetivo prevenir y controlar los factores de riesgo ergonómico en los centros de trabajo derivados del manejo manual de cargas. El siguiente cuadro evidencia las normas oficiales de salud:

NÚMERO	NOMBRE DE LA NORMA
NOM-010-STPS-2014	Agentes químicos contaminantes del ambiente laboral-Reconocimiento, evaluación y control. Publicada el 28 de abril de 2014.
NOM-011-STPS-2001	Condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo donde se genere ruido. Publicada el 17 de abril de 2002
NOM-012-STPS-2012	Condiciones de seguridad y salud en los centros de trabajo donde se manejen fuentes de radiación ionizante. 31 de octubre de 2012.
NOM-013-STPS-1993	Relativa a las condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo donde se generen radiaciones electromagnéticas no ionizantes. Publicada el 06 de diciembre de 1993
NOM-014-STPS-2000	Exposición laboral a presiones ambientales anormales-Condiciones de seguridad e higiene. Publicada el 10 de abril del 2000
NOM-015-STPS-2001	Condiciones térmicas elevadas o abatidas-Condiciones de seguridad e higiene. Publicada el 14 de junio de 2002
NOM-024-STPS-2001	Vibraciones-Condiciones de seguridad e higiene en los centros de trabajo. Publicada el 11 de enero de 2002
NOM-025-STPS-2008	Condiciones e iluminación en los centros de trabajo. Publicada el 30 de diciembre de 2008
NOM-035-STPS-2018	Factores de Riesgo Psicosocial en el trabajo-Identificación, análisis y prevención. Publicada el 23 de octubre de 2018
NOM-036-STPS-2018	Factores de riesgo ergonómico en el Trabajo- Identificación, análisis, prevención y Control. Parte 1: Manejo manual de cargas. Publicada el 23 de noviembre de 2018

Fuente: Elaboración propia con base en las publicaciones del Diario Oficial de la Federación.

No es de obviarse que, con la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2012, se crearon los órganos denominados Comisión Consultiva Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo -COCONASST- y las Comisiones Estatales -COCOESST-, integrados por representantes de organizaciones de trabajadores y empleadores, así como de los ámbitos de Gobierno Federal y, en su caso, local, con el objeto de estudiar y recomendar medidas preventivas para abatir los riesgos en los centros de trabajo; en cumplimiento del Artículo 512-C, la organización de la COCONASST se estableció en el Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, que entró en vigor el 13 de febrero de 2015.

Lo conseguido hasta ahora constituye un avance para seguir fortaleciendo los mecanismos de protección legal en la materia para contribuir a la reducción de enfermedades profesionales, pero también redefinir las políticas públicas para alcanzar niveles eficaces y eficientes en la salud ocupacional de los mexicanos y mexicanas.

3. TIPOS DE SÍNDROMES LABORALES

En este siglo particularmente la salud de los trabajadores se ha convertido en un plan mundial, concentrado en prevenir, advertir, regularizar, delimitar, inspeccionar y proteger los peligros laborales y riesgos y/o factores psicosociales que se presentan en el campo laboral, para guardar especial atención al valor agregado de la productividad que es el *capital humano*.

Converger en el axioma del trabajo digno y decente, permitirá que el abordaje de los síndromes laborales vayan más allá de una disfunción o característica de una enfermedad sino de una advertencia del fallo que existe en el ambiente laboral, en el clima organizacional, en las condiciones adecuadas de los espacios físicos, en el reconocimiento y motivación de los trabajadores; en resumen, al poco respeto y comprensión de los principios y derechos fundamentales del trabajo, sea obrero-patrón o inter trabajadores.

Los síndromes en el comportamiento humano somatizan las insatisfacciones, la falta de comunicación y organización en el trabajo, pero no se debe dejar a un lado que la incorporación de nuevas tecnologías a los puestos de trabajo consigue que la línea divisoria entre la vida personal y laboral se diluya cada vez más, dando lugar a peligros psicosociales.

El término *síndrome* (de la palabra griega *syndrome* "simultaneidad") se definió tradicionalmente como un estado patológico asociado a una serie de síntomas simultáneos, generalmente tres o más. La utilización de la palabra solía tener un carácter provisional, con la esperanza de que una vez confirmado ese estado, se reemplazaría por un término más preciso. Es

una de las palabras más antiguas que con mayor frecuencia se ha utilizado y mal emplea en el vocabulario médico moderno.²⁷

Aquí analizaremos algunos síndromes empresariales ya que debido a su lamentable diversidad y le necesaria transversalización con las ciencias médicas y psicológicas sería una interminable tarea; por tanto, trataremos los siguientes: **Burnout**, **Cronos**, **Boreout**, y **Münchhausen**, , abordándolos desde la importancia de la salud física y mental en el trabajo y su tratamiento legal, con base en el trabajo digno y decente, debiendo ser respetado y advertido para entre los trabajadores sean en el ámbito privado o público, su escala organizacional, tipo de trabajo y aún más por la parte patronal.

a) *Síndrome de Burnout*

El síndrome de Burnout fue declarado en el año 2000 por la Organización Mundial de la Salud como un factor de riesgo laboral por su capacidad para afectar la calidad de vida, salud mental e incluso hasta poner en riesgo la vida.

También conocido como síndrome de agotamiento profesional o del trabajador quemado “es un tipo de estrés laboral frecuente en trabajadores con puestos y profesiones que tienen una relación considerable con usuarios, entre los que destacan los trabajadores de instituciones educativas y de salud. El síndrome de burnout es definido como un estado de agotamiento físico, emocional y mental a consecuencia de que el trabajador está expuesto durante largos períodos de tiempo a múltiples demandas en el trabajo”.²⁸

La definición más aceptada es la de Christina Maslach es una de las investigadoras pioneras del síndrome de *burnout* y autora del *Maslach Burnout Inventory* (MBI), que sostiene que este síndrome psicológico presenta interrelación con el agotamiento como respuesta al

²⁷ STANLEY, Jablonsky, Síndrome: un concepto en evolución, ACIMED v.3 n.1 Ciudad de La Habana ene.-abr. 1995, http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94351995000100006

²⁸ PLATÁN Pérez, Juana, *Efecto del Burnout y la sobrecarga en la calidad de vida en el trabajo*, Estudios Gerenciales 29 (2013) 445-455, Universidad ICESI. Publicado por Elsevier España, 2013, p. 447.

estrés, cinismo, falta de motivación, entre otros, y citada en la revista de Medicina Legal de Costa Rica con el siguiente texto:

A pesar de su reconocimiento como un factor de riesgo laboral por parte de la OMS y su corriente diagnóstico por parte de médicos y profesionales de la salud mental, el Síndrome del quemado no se describe en la Clasificación internacional de enfermedades (CIE-10), ni en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSMIV), ni se incluye en la nueva versión del Manual de la Asociación Estadounidense de Psicología (DSM-V). La definición más aceptada es la de C. Maslach, que lo describe como una forma inadecuada de afrontar el estrés crónico, cuyos rasgos principales son el agotamiento emocional, la despersonalización y la disminución del desempeño personal. P. Gil-Monte lo define como: “una respuesta al estrés laboral crónico integrado por actitudes y sentimientos negativos hacia las personas con las que se trabaja y hacia el propio rol profesional, así como por la vivencia de encontrarse agotado”. Nótese que ambas definiciones coinciden en apuntar que es una inadecuada respuesta al estrés crónico el detonante de este padecimiento²⁹

El **síndrome del trabajador quemado** se refiere a un estado de agotamiento emocional, físico y mental grave que la persona sufre ante la interrelación y rutina en el trabajo, pero también puede ser por acoso laboral, exceso en la jornada, falta de expectativas laborales; pero una de los posibles combates es la motivación y reconocimiento de los trabajadores que implicará además una erradicación de violencia laboral, condiciones dignas en el trabajo y para la ejecución del trabajo.

Se presentan tres síntomas generales o recurrentes:

1. **Cansancio o agotamiento emocional:** pérdida progresiva de energía, desgaste, fatiga
2. **Despersonalización:** construcción, por parte del sujeto, de una defensa para protegerse de los sentimientos de impotencia, indefinición y frustración.
3. **Abandono de la realización personal:** el trabajo pierde el valor que tenía para el sujeto.³⁰

²⁹ SABORIO Morales, Lachiner, HIDALGO Murillo, Luis Fernando, Síndrome de Burnout, Medicina Legal de Costa Rica vol.32 n.1 Heredia Jan./Mar. 2015, p. 4, <https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v32n1/art14v32n1.pdf>

³⁰ Ibídem, p. 4

Tal y como lo afirma la OIT, Los estudios además sugieren que el estrés es la causa de entre 50 y 60 por ciento de todas las jornadas laborales perdidas, un costo enorme en términos tanto de aflicción humana como de pérdida económica. Es probable que los organismos encargados de hacer cumplir la ley, los inspectores de trabajo y los servicios de seguridad y salud cuenten con recursos limitados para ejercer sus funciones.³¹

Otros factores que contribuyen a que el estrés laboral aumente es la movilidad y flexibilidad laboral, así como la falta de desconexión laboral, México y sus largas jornadas dan paso además con el aliado tecnológico que en el hogar se continúe con la subordinación, intensificando de esa manera la presión y la exigencia en el trabajo. Se enuncian algunas otras causas de estrés: trabajo a presión de tiempo, baja participación en las decisiones, poco apoyo de los colegas superiores, limitado desarrollo de carrera o escalafón, salarios bajo, jornadas extenuantes de trabajo, falta de estabilidad laboral.

b) Síndrome de Cronos

Proviene de la mitología griega y el miedo del dios griego Cronos a ser destronado por sus hijos, deliberadamente suelen presentarse en personas que ocupan puestos altos o superiores oprimidos por el miedo a ser desplazados o sustituidos, es una reacción con personales con puestos ejecutivos que impiden que su equipo o subordinados destaquen en el trabajo por miedo a perder su puesto o reputación. El miedo a ser desplazados tiene coyuntura en perder lo que ha desarrollado en su carrera profesional que, con énfasis en sus responsabilidades, aumento en su jornada y mayor obtención en la producción logran tener un cargo en la pirámide del organigrama empresarial

El Síndrome de Cronos se refiere al miedo patológico de la persona que ocupa un puesto superior, de promover a sus subalternos por temor a ser desplazado o sustituido; su diagnóstico se basa en características de desempeño, temor a delegar, relaciones sociales patológicas, egocentrismo, autoengaño y desarrollo limitado. Esta patología puede tener co-

³¹ Organización Internacional del Trabajo. “¿Por qué importa el estrés en el trabajo?”. En http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_184830/lang--es/index.htm

morbilidad con otro tipo de trastornos laborales asociados a la cultura organizacional, como ocurre en el acoso laboral, la adicción laboral y el presentismo.³²

Esta conducta patológica atenta contra el capital humano ya que limita el crecimiento organizacional, irrumpe la productividad, comunicación y motivación en el trabajo.

c) *Síndrome de Boreout*

En 2007, los psiquiatras suizos Philippe Rothlin y Peter R. Werder identifican a este nuevo síndrome laboral, denominándolo *boreout*, que, en inglés, significa “estar aburrido hasta el cansancio”, sostiene que se presentan tres elementos: 1. aburrimiento del trabajo, 2. escasa exigencia por parte de los superiores y 3. desinterés debido a la ausencia de tareas. Las principales consecuencias son que el individuo se siente insatisfecho, no muestra interés y muchas veces desesperado.

“El síndrome de *boreout* es una condición relacionada con el aburrimiento, el desinterés y la infraexigencia, lo cual genera trastornos a la población trabajadora así como pérdidas cuantiosas a las empresas.”³³

1. El Aburrimiento en el Trabajo: estado de desgano, duda y desorientación, porque el trabajador “no sabe qué hacer” durante todo el día o buena parte de la jornada laboral; el aburrimiento puede ser generado por el tipo de actividades a realizar (tediosas, monótonas, sin sentido), por el contenido de las tareas, y por las acciones que acomete el trabajador durante la jornada.

2. El Desinterés en el Trabajo: acá se detecta una ausencia de identificación con el trabajo; el trabajador puede representar desinterés por todo lo que representa la empresa, desinterés por el trabajo propiamente dicho, y desinterés por su propia situación dentro de la empresa (no preocupándole ni siquiera promociones o ascensos dentro de la organización).

³² GRETTCHEN Flores, Sandí, Síndrome de Cronos, Acta Médica Costarricense, vol.53 n.3 San José Sep. 2011

³² https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0001-60022011000300003

³³ CABRERA Noriega, Luis Eduardo, Síndrome de Boreout: Diseño, confiabilidad y validación preliminar de un instrumento para su medición, Revista de la Universidad Industrial de Santander. Salud, vol.46, no.3, Bucaramanga, Oct./Dec. 2014, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-08072014000300006

3. La Infraexigencia en el Trabajo: describe el sentimiento ante la capacidad de poder rendir más en el trabajo de aquello que le exige la empresa o su superior; el trabajador se puede sentir infraexigido porque sus habilidades superan las tareas que le son asignadas, o también por la cantidad de tareas que se le asigna; siendo otra situación las características de la estructura de la organización, dentro de la cual se hace difícil precisar la necesidad o pertinencia de las actividades que cumple.

Estos tres componentes están siempre ligados de algún modo e interactúan entre sí, y prácticamente en cadena. Aquel que se encuentra infraexigido empieza a aburrirle el trabajo, y quien se aburre más pronto que tarde empezará a perder interés por lo que hace. Por esta razón resulta difícil separar claramente estos componentes al momento de establecer criterios para su medición inequívoca.

La inacción en la fuente de trabajo termina siendo fuente de estrés. La ausencia de tareas o no dación de tareas, puede ser *mobbing* o acoso psicológico laboral, no dar tareas deliberadamente, es para obtener la deserción en el trabajo.

Presencia del aburrimiento crónico en una organización pueden ser:

- a) Falta de planificación, no están claramente las funciones del puesto de trabajo, no se sabe la específica función a realizar.
- b) La duplicidad de funciones con otro puesto de trabajo, si alguien lo hace el otro se queda sin hacer nada, regularmente se presenta en la burocracia, en la administración pública
- c) Acaparamiento de las tareas más motivadoras, con mayor desafío intelectual, tareas monótonas pueden provocar aburrimiento
- d) Limitaciones que se establecen en la ejecución de la actividad, que no les permitan ser creativas, innovadores, y con ese talento se pueden ir por el aburrimiento.
- e) Falta de promoción adecuada al personal se limite al ascenso o aumento de salario. En ocasiones no se debe estar al escalafón. Depende la valorización y eso hace que cada vez se esfuerce menos.
- f) No existe estimulación, ni reconocimiento.

Se puede erradicar, mejorando el clima laboral mediante el aumento del grado de autonomía y control del trabajo, definir las funciones y rol de cada trabajador, establecer líneas claras de responsabilidad y autoridad, mejora control de emociones y resolución de problemas, fomentar la flexibilidad del horario de jornada.

d) Síndrome de Münchhausen

Tildarse de salvadores de la empresa, ganarse notoriedad y dispersar sus logros laborales, son características relacionadas con este trastorno. En noviembre de 2007, en la revista *Harvard Business Review*, Nathan Bennett publicó el artículo intitulado “*Münchhausen at Work*” o “El síndrome *Münchhausen* en el trabajo” que se caracteriza porque las personas que lo padecen fabrican u organizan conflictos únicamente con el fin de resolverlos y con ello ganarse notoriedad e imagen³⁴

Crear problemas para resolverlos, es la directriz de los que tienen este padecimiento, se dice que se da en grupos de trabajadores en el que hay un supervisor que debe presentar un reporte de los subalternos. Este tipo de trabajadores evidentemente encuentran problemas de estructuración organizacional, buscan el reconocimiento de la empresa, buscan conseguir un puesto y muestran a los otros como incompetentes, logran ser en ocasiones los héroes al resolver el conflicto, por ende, detectarlos es complejo, están mimetizados como trabajadores que solo quieren lo mejor para la empresa y abusan de la psicología organizacional.

4. CONCLUSIONES

Las transformaciones en el mundo del trabajo han tenido exigencias en las cargas de trabajo, en el abandono del clima laboral eficaz y eficiente, la desvalorización del capital humano ha sido motivo para reenfocar las metas del derecho del trabajo, basándose en el reco-

³⁴ NATHAN Bennett, *Harvard Business Review*, “El síndrome de Munchausen en el trabajo”, <http://blos.strat-cons.com/?p=129>

nocimiento de principios y derechos fundamentales que esta ciencia cobija.

El trabajo digno y decente garantiza el derecho humano al trabajo, lo protege de toda discriminación y le otorga protección social, diálogo social, garantías de naturaleza colectiva, protección a la salud y vida e impulsa la profesionalización.

Las políticas y la legislación siguen estando fragmentadas ante el paradigma de la salud ocupacional, sin embargo, la Organización Internacional del Trabajo generó instrumentos jurídicos y documentos para la prevención, estudio y protección de los riesgos laborales. México trabajó en su armonización con la legislación internacional y crea una serie de legislaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y genera 44 Normas Oficiales también en el mismo sentido.

Un enfoque integral para la prevención de los riesgos psicosociales y la sensibilización sobre su impacto en la salud de los trabajadores no se ha extendido todavía, ni ha sido abordado en forma oportuna en los lugares de trabajo.

Atender, identificar, distinguir y tratar a los riesgos laborales, los síndromes laborales, enfermedades de trabajo y salud ocupacional, mejorar la comunicación organizacional tomando en cuenta las interacciones organizacionales, individuales y aquellas entre los individuos y la organización cuando se evalúen las exigencias en materia de salud ocupacional.

Los riesgos psicosociales y los síndromes laborales plantean retos en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo. Afectan de manera notable a la salud de las personas, de las organizaciones y de las economías nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA Dirzo, Mireya, Retos para alcanzar un trabajo digno y decente en México, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 27 julio-diciembre 2018, versión digital: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/12528/14107>

- CABRERA NORIEGA, Luis Eduardo, Síndrome de *Boreout*: Diseño, confiabilidad y validación preliminar de un instrumento para su medición, Revista de la Universidad Industrial de Santander. Salud, vol.46, no.3, Bucaramanga, Oct./Dec. 2014, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-08072014000300006
- ERMIDA, Uriarte, Oscar, Trabajo decente y formación profesional, Boletín técnico interamericano de formación Profesional, no. 151, CINTERFOR–OIT, 2002.
- FERREYRA Negri, Sebastián Alexis, Trabajo decente y formación profesional, ejes fundamentales de los derechos humanos, librería editorial platino, sin liga digital, *ebook* obsequiado por estudioferreyranegri@hotmail.com
- GRETTCHEN Flores, Sandí, Síndrome de Cronos, Acta Médica Costarricense, vol.53 n.3 San José Sep. 2011 https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0001-60022011000300003
- NATHAN Bennett, Harvard Bussiness Review, “El síndrome de Munchausen en el trabajo”, <http://blos.strat-cons.com/?p=129>
- PLATÁN Pérez, Juana, *Efecto del Burnout y la sobrecarga en la calidad de vida en el trabajo*, Estudios Gerenciales 29 (2013) 445-455, Universidad ICESI. Publicado por Elsevier España, 2013.
- SABORIO Morales, Lachiner, HIDALGO Murillo, Luis Fernando, Síndrome de Burnout, Medicina Legal de Costa Rica vol.32 n.1 Heredia Jan./Mar. 2015, <https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v32n1/art14v32n1.pdf>
- STANLEY, Jablonsky, Síndrome: un concepto en evolución, ACIMEDv.3n.1 CiudaddeLaHabanaene.-abr.1995, http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94351995000100006
- VASALLO, Luis, NOM-035-STPS-2018 Factores de riesgo psicosocial en el trabajo, https://scholar.google.com.mx/scholar?q=factores+psicosociales+en+el+trabajo&hl=es&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholar

Legisgrafía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, artículo 123, texto vigente.

El Reglamento Federal de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2014

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tesis: I.10o.A.1 CS (10a.), Décima época, Tesis Aislada, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Materia: Constitucional, Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2548, Registro digital: 2016923

Ley del Seguro Social vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_230421.pdf

Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de abril de 1970, artículo 2o, texto vigente

Reglamento General de Inspección del Trabajo y Aplicación de Sanciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio del 2014, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348879&fecha=17/06/2014

Documentos

Instituto Mexicano del Seguro Social, Criterios de calificación para casos con Coronavirus (COVID-19) como Enfermedad de Trabajo, abril 2020, http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/COVID-19/documentos/2021-01-Ofc_068_%20ET.pdf

La Organización Panamericana de la Salud, es la principal organización de salud pública del continente americano y marca el camino para mejorar la salud y el bienestar de todas las personas y reducir las inequidades en torno a la salud mediante la acción y las soluciones colaborativas de los estados miembros, <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2015/Plano-Estrat-2014-2019-ExecESP-2.pdf>

Norma Oficial Mexicana NOM 035-STPS-2018, Factores de riesgo psicosocial en el trabajo-Identificación, análisis y prevención, pu-

blicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 2018.

Organización Internacional del Trabajo, Estrés en el trabajo: un reto colectivo, 1ª edición, Centro Internacional de la OIT, Turín-Italia, 2016, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_466549.pdf

Organización Internacional del Trabajo, Género, salud y seguridad social en el trabajo, hoja informativa 3, Equipo Técnico de Trabajo Decente de la OIT para América Central, Haití, Panamá y República Dominicana, p.2, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227402.pdf

Organización Internacional del Trabajo, R194 - Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194), https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R194

Organización Internacional del Trabajo. “¿Por qué importa el estrés en el trabajo?”. En http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_184830/lang-es/index.htm

Organización Panamericana de la Salud, https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=1527:workers-health-resources&Itemid=1349&limitstart=2&lang=es

Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo, 20 de abril de 2020, <https://www.trabajo.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/dia-mundial-de-la-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2020>

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: 1a./J. 37/2016 (10a.), Jurisprudencia, Décima época, Instancia: Primera Sala, Materia: Constitucional, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo II, página 633, Registro digital: 2012363

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: I.5o.C. J/31 (9a.), Jurisprudencia, Décima época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Materia: Civil, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, página 1529, Registro digital: 160869

El feminismo en el contexto pluricultural

MTRA. BERTHA ALICIA RAMÍREZ ARCE¹
DR. JOSÉ LUIS CUEVAS GAYOSSO²

Resumen. El presente estudio invita a comprender que la pluralidad cultural evidencia que las luchas, violencias y opresiones de la mujer indígena no son reivindicadas por la lucha del feminismo occidental, lo cual revela las distancias guardadas entre el patriarcado occidental y el patriarcado originario ancestral.

Es necesario reconocer que las diversas experiencias culturales y políticas han detonado la construcción teórica epistémica de los conceptos y categorías que son creados y recreados para interpelarse entre sí y entre su comunidad, partiendo desde sus esencialismos y sus reflexiones de vida, dando lugar al surgimiento de los feminismos.

Palabras clave. *Feminismo indígena, patriarcado ancestral, mujeres-identidades.*

Summary. This study invites us to understand that cultural plurality shows that the struggles, violence and oppressions of indigenous women are not vindicated by the struggle of western feminism, which reveals the distances kept between western patriarchy and ancestral patriarchy.

It is necessary to recognize that the diverse cultural and political experiences have detonated the epistemic theoretical construction of concepts and categories that are created and recreated to question each other and their community, starting from their essentialisms and their reflections of life, giving rise to the emergence of feminism.

Keywords. *Indigenous feminism, ancestral patriarchy, women-identities.*

Sumario. Introducción 1. Feminismo y género 2. Feminismo jurídico 3. Las olas del feminismo 4. Categorías: raza y género 5. Feminismo indígena 6. Demandas del feminismo indígena 7. El feminismo multicultural 8. Feminismo comunitario-territorial 9. Feminismo y migración transnacional 10. Balance y conclusiones.

¹ Docente-investigadora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, México. Coordinadora del Seminario de Derecho Romano y Derechos Indígenas de la Facultad de Derecho”, de la Universidad Veracruzana, México. E-mail: berramirez@uv.mx.

² Investigador-docente adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, México. Miembro del Seminario de Derecho Romano y Derechos Indígenas de la Facultad de Derecho, de la Universidad Veracruzana, México. E-mail: lucuevas@uv.mx.

INTRODUCCIÓN

El feminismo como movimiento social se define en principio como una corriente ideológica propia de las mujeres, quienes a lo largo de varios siglos en la historia han insistido en la lucha por el reconocimiento de sus derechos, conformando a lo largo del tiempo, las bases de un movimiento que reivindica los derechos de las mujeres en el contexto de la opresión por el denominado patriarcado.

El origen de esta insistencia se sitúa en el contexto de la mujer europea, con características físicas, culturales, económicas y sociales propias de una sociedad capitalista-burguesa, con lo cual, la pugna por el derecho al voto, a la participación igualitaria en las oportunidades laborales, de acceso a la educación y reconocimiento de sus capacidades y toma de decisiones, marcaron la pauta para sumar en su lucha los anhelos y las aspiraciones legítimas del sector femenino que se unió y conformaron el movimiento feminista.

No obstante, la realidad Latinoamericana y con ella la experiencia mexicana, particularmente asumen un ideal concreto diverso de lo que sucedía en el mundo occidental o europeo. Si pensamos en el proceso de conquista y colonización mismo, del mestizaje y sometimiento por causa de castas, condición social, discriminación por color, edad, así como el proceso de esclavitud que se vivió en la denominada América Latina, tenemos como resultado del mestizaje, una concepción colonial del propio derecho, el idioma y la religión.

En este contexto, conviene decir que las luchas sociales en México y su desarrollo en consolidación de un México que impulsa la reivindicación de la identidad de sus pueblos y comunidades indígenas, logra avanzar en protección y reconocimiento de sus derechos, como el “movimiento zapatista”, determinante impulsor de importantes reformas constitucionales.

De esta suerte, el artículo segundo constitucional señala que la Nación mexicana tiene una composición pluricultural basada en sus pueblos y comunidades indígenas, incorporando recientemente a las comunidades afrodescendientes, por lo que, reconocer que México es una Nación pluricultural, obliga a reconocer que son también plurales las realidades, las opresiones y las violencias.

El feminismo en este sentido no es la excepción, en la actualidad existen tantos feminismos como realidades y opresiones diversas existen. Lo anterior nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de reconocer, que el movimiento feminista clásico, hegemónico, occidental, europeo, no reivindica las luchas y opresiones del mundo latinoamericano, de la mujer, mestiza, racializada, con violencias y discriminaciones diversas a las de la mujer europea, blanca, inserta en un contexto de discriminación sexual del trabajo, económico y social, que no corresponden cultural y socialmente a la mujer indígena en contexto de comunidad y con violencias que no se identifican con el patriarcado occidental, si no, que responden y reaccionan a un patriarcado ancestral.

En este sentido, podemos mencionar la existencia de los siguientes feminismos: clásico-hegemónico, materialista-socialista, autónomo de América Latina, popular, afrodescendiente, críticos, indígena, decolonial, poscolonial y particularmente el comunitario-territorial respecto del cual haremos mayor énfasis.

Esta pluralidad feminista nos invita a reflexionar sobre la importancia de reconocer a las mujeres en defensa de sus luchas individuales y colectivas, en contextos diferenciados, históricos, sociales, territoriales, económicos, políticos e ideológicos, donde de manera particular el caso del feminismo comunitario-territorial constituye un ejemplo de esta realidad plural.

1. FEMINISMO Y GÉNERO

El “género”, es una categoría acuñada por el feminismo, remite precisamente al carácter social y cultural del proceso por el que se atribuyen características y significados diferenciados y jerarquizados, imponiendo roles a mujeres y hombres, conformando estereotipos que pueden variar en atención a los contextos geográficos y temporales, marcando la pauta sobre lo que “debe ser” nacer varón o mujer.³

³ MONTERO Justa, *Feminismo: un movimiento crítico Psychosocial Intervention*, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, España. Vol. 15, núm. 2, 2006, pp. 167-180.

Siendo el género también un elemento de organización social, las propuestas feministas no se pueden circunscribir a un solo campo, sea éste el económico, social, cultural o político, por más que resulte necesario avanzar en cada uno de ellos, incluido el ámbito jurídico, no se puede prescindir de la forma en que interactúan y se nutren, pues en todos ellos se manifiesta la adjudicación y jerarquización de los géneros.⁴

El género no define, por tanto, un modo de ser inmutable, estable y universal, pues la identidad de las mujeres es diversa, compleja y plural, en la medida que actúa en sus contextos sociales y culturales. El feminismo en consecuencia se enfrenta al inminente reto de visibilizar y respetar la variedad de formas que surgen a partir del “ser mujer”.

El interés e identidad cambiante de las mujeres también otorga mayor complejidad a la acción del movimiento, como el hecho de advertir la dificultad en la práctica en la aplicación e interpretación de las leyes para atender la realidades diversas y complejas.⁵

El feminismo como corriente de pensamiento crítico, contrahegemónico y contracultural, que plantea desmontar la opresión y explotación patriarcal, fundada en el contrato sexual, explica que la sociedad organizada a partir del contrato social se ha articulado históricamente en dos ámbitos: el público y el doméstico.

En el nivel de importancia, el ámbito social destaca sobre el doméstico, sin embargo, en éste último, el contrato sexual define las relaciones entre mujeres y hombres; legitima la diferencia como desigualdad en el ejercicio cotidiano de derechos y deberes; establece la pertenencia de las mujeres al espacio doméstico jerárquicamente subordinado, despreciándolo e instaurando plusvalía sexual, es decir, el patriarcado.⁶

⁴ FRASSER N., *Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género*, 1996.

⁵ MONTERO Justa, *ob. cit.*, pp. 167-180.

⁶ VALDIVIESO Magdalena, “Aportes e incidencias de los feminismos en el debate sobre ciudadanía y democracia en América Latina”, en *Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe*, colección grupos de trabajo, CLACSO, Buenos Aires, 2012, pp.19-40. Consultable en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D7156.dir/Feminismocambiosocial.pdf>

Otro enfoque del feminismo, es el de la ciudadanía plena, vista como un proceso en permanente construcción sociocultural, como un principio articulador flexible, contextualizado y diferenciado, de las realidades plurales en las que nos ubicamos, en las relaciones de poder, que nos debe garantizar el reconocimiento pleno de nuestros derechos, a partir de nuestras especificidades, heterogeneidades y diferencias.⁷

En este contexto, el feminismo comunitario que propiamente es el que se desarrollará más adelante, advierte que, “es una recreación y creación de pensamiento político ideológico feminista y cosmogónico, que ha surgido para reinterpretar las realidades de la vida histórica y cotidiana de las mujeres indígenas, dentro del mundo indígena”.⁸

2. FEMINISMOS JURÍDICOS

Los feminismos jurídicos pueden encontrar su raíz en la coexistencia de los diversos sistemas jurídicos que conforman la pluralidad jurídica actual en el contexto de la realidad latinoamericana. Se trata de una comprensión particular del Derecho y las estructuras jurídicas modernas, que genera a su vez, nuevas claves de lectura de la normativa legal,⁹ una más justa y omnicomprensiva.

La pluriculturalidad y los feminismos jurídicos sólo pudieron plantearse a partir de lo que se denomina la “tercera ola feminista”, que aparece hacia mediados de los años ochenta y parte del cuestionamiento acerca de qué significa ser “mujer”, en virtud de

⁷ *Idem.*

⁸ CABNAL Lorena, *Feminista Siempre, Feminismos diversos: El feminismo comunitario*, ACSUR-Las Segovias, España, 2010, pp.11-12. Consultable en: <https://porunavidavivible.files.wordpress.com/2012/09/feminismos-comunitario-lorena-cabnal.pdf>

⁹ BAUGER Erika Silvina, “Feminismos jurídicos y pluriculturalidad: Ensayando una visión en tiempo de Pandemia”, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, en *Revista Derechos en Acción*, Año 5, Número 16, 2020. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del IIJ UNAM. Consultable en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/redea/article/viewFile/38868/35731>

la pluralidad de mujeres en contextos fácticos, culturales, políticos y económicos diversos y enfrentadas a distintas problemáticas.¹⁰

La interculturalidad resulta ser un referente útil para apoyar la construcción de discursos críticos que, al mismo tiempo que hacen valer la diferencia cultural, apuestan a construir diálogos entre valores y normas culturales, para evitar que prevalezcan discursos cerrados justificados en la tradición que impidan o descalifiquen la transformación social. Desde la perspectiva de la interculturalidad que retomamos, no se trata, sin embargo, de copiar los discursos legitimados por el discurso internacional y nacional de los derechos humanos y los derechos de las mujeres, sino de encontrar los puentes para construir versiones más adecuadas a las realidades e historias de los pueblos que, al mismo tiempo que permitan fortalecer las relaciones y valores comunitarios, ofrezcan nuevas opciones para la participación de las mujeres y para cuestionar su subordinación. Sin duda, los ejemplos más importantes en este sentido los han dado las mujeres zapatistas, quienes, de manera sencilla, han conseguido construir un discurso propio en torno a los derechos de las mujeres, sin negar su cultura, y como parte central de las luchas de sus pueblos.¹¹

Según Biswas,¹² es necesario establecer una nueva ola feminista con el propósito de responder a la situación global y a los diferentes rasgos que hacen de cada comunidad algo único y que, por lo tanto, provocan diferentes reacciones ante ciertos acontecimientos e ideologías.

¹⁰ BAUGER Erika Silvina, “Perspectiva de géneros y feminismos jurídicos en la enseñanza del derecho”, en *Revista Derechos en Acción*, Año 4, Número 11, 2019. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del IJ UNAM. Consultable en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/redea/article/view/38698/35562>

¹¹ SIERRA María Teresa, “Las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria”, en *Perspectivas desde la interculturalidad y los derechos, Desacatos, Saberes y razón*, número 31, México, 2009. Consultable en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2009000300005

¹² BISWAS Andrea, *La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuenta*, Universidad Autónoma Metropolitana, CDMX, 2004. Consultable en: <http://www.uam.mx/difusion/revista/sep2004/biswas.html>

3. LAS OLAS DEL FEMINISMO

El feminismo desde su origen como movimiento ideológico se ha visto marcado fuertemente por las corrientes de orden político y existencial. Así la primera ola surge de manera vinculada al espíritu ilustrado del siglo XVIII con el liberalismo-burgues, aunado al deseo de igualdad de los derechos civiles y políticos de la mujer.

La Revolución Francesa que promovió la emancipación humana a partir de la razón, no consideró a las mujeres como iguales en el contexto de un ejercicio de ciudadanía y goce de derechos de igualdad, lo cual dio lugar a la primera ola del feminismo, el movimiento “sufragista” (Olympe de Gouges, Mary Wollstonecraft) centrando sus demandas fundamentalmente en el derecho al voto y el derecho a la educación.

La segunda ola, reformula el movimiento a principios del siglo XIX con una ideología socialista, ya no se trataba de exigir igualdad de derechos, “sino de hacer una crítica a la organización del poder sobre la vida en las sociedades capitalistas y patriarcales, dando forma a una nueva manera de entender la revolución”¹³ (el cuerpo, la sexualidad, las relaciones, las actitudes en lo doméstico, los valores, la moral), dando lugar a una visión contracultural, anticapitalista, que permeó en el mundo en los años setentas.

El pensamiento heredado por Simone de Beauvoir, Betty Friedan, Kate Millet, Shulamith Firestone, Cristine Delphy, así como Carla Lonzi, contribuyó con la conformación de conceptos fundamentales para el feminismo occidental, como los de patriarcado, género, política sexual o diferencia sexual, poniendo en crisis las relaciones de poder, no sólo del hombre sobre la mujer, sino con relación a las relaciones de las mujeres mismas, dejando notar que la mujer no representaba a todas las mujeres.¹⁴

Surgieron críticas a la representación homogénea, como es el caso del feminismo lesbiano, que hizo notar la inviabilidad de unificar las experiencias sexuales.

¹³ L. GIL Silvia, *Nuevos feminismos, sentidos comunes en la dispersión. Una historia de trayectorias y rupturas en el Estado Español*, Traficantes de sueños, Madrid, 2011, p.34.

¹⁴ *Ibidem*, pp.34-35.

La tercera ola, caracterizada por encontrar en su centro diferentes corrientes y realidades identitarias, es también llamada “feminismos de las particularidades”, se comienza a analizar críticamente el concepto “femenino”, toda vez que algunas teorías van más allá del término “mujer/mujeres” para considerar otras identidades “feminizadas” como las identidades “trans”.¹⁵

Llaméase radical, estructural (Lugones/Price) o policéntrico (Shoat y Stam), el multiculturalismo es una respuesta radical al eurocentrismo que ha acompañado a la historia del colonialismo occidental, incluido el conocimiento y la cultura, basado en la racialización del trabajo, la heterosexualidad y el binarismo de género.¹⁶

En el desarrollo de los feminismos del siglo XX, esta conexión entre género, clase y heterosexualidad como racializada no se había explicitado.¹⁷ Las feministas blancas burguesas, al ignorar la relación entre su formación de género y la formación de género de las mujeres no blancas, entendían la lógica de mujer como única categoría.

En este contexto, las mujeres blancas burguesas entendían las particularidades de la opresión de las mujeres blancas burguesas como inscritas en el propio significado de la categoría “mujer”. La introducción de la lógica de la interseccionalidad ha sido crucial para una comprensión de la situación de las mujeres de color, por ejemplo en los Estados Unidos.¹⁸

Comprender la intersección de las opresiones de género, clase, sexo y raza, nos habilita para reconocer las relaciones de poder entre las mujeres blancas y las de color y al mismo tiempo para ver efectivamente a las mujeres de color, bajo la opresión en su categoría de “mujer”, tanto en el feminismo blanco como en el patriarcado dominante, que niega simplemente su evidente opresión.¹⁹

¹⁵ BAUGER Erika Silvina, *Feminismos jurídicos y pluriculturalidad: Ensayando una visión en tiempo de Pandemia*, ob. cit.

¹⁶ LUGONES María, “Multiculturalismo radical y feminismos de mujeres de color”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 25, UAM, México, 2005, pp. 61-76. Consultable en: <https://www.redalyc.org/pdf/592/59202503.pdf>

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ LUGONES María, ob. cit., p.65.

¹⁹ LUGONES María, ob. cit. pp. 65-66.

De lo anterior concluimos que la identidad se comienza a comprender como un proceso diferenciador que obliga a reconocer nuevas formas de feminismos, en inclusión de otras formas de entenderse como “ser mujer”.

4. CATEGORÍAS: RAZA Y GÉNERO

Crenshaw, señala que la interseccionalidad es para ella un “concepto provisional” que compromete “el supuesto dominante de que raza y género son categorías esencialmente separadas”. Destaca que las intersecciones primarias que explora están entre raza y género, el concepto puede y debe extenderse para ser aplicado a cuestiones tales como clase, orientación sexual, edad y color.²⁰

La autora invita a comprender que la raza y el género son categorías de opresión que encontramos en los propios términos lógicos, implicados en la corriente hegemónica: como lógicamente separadas una de otra. Destaca la importancia de hacer distinción entre interseccionalidad y antiesencialismo. Las categorías son reales aun cuando se puedan criticar como esencialistas. El racismo y el sexismo existen.

La autora, afirma que las categorías son significativas y tienen consecuencias: Reconocer las categorías de sumisión no nos lleva demasiado lejos, porque el problema es específicamente político. La solución no implica simplemente abogar por la multiplicidad de identidades o desafiar el esencialismo en general. Todo discurso sobre la identidad tiene que reconocer cómo nuestras identidades se construyen a través de la intersección de dimensiones múltiples.²¹

Identificar las categorías de opresión y sus interconexiones es también explorar, forjar y fortificar las alianzas trans-genéricas, trans-raziales y trans-clasistas.²²

²⁰ CRENSHAW, Kimberlé, “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, en *Critical Race Theory* editado por Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller, y Kendall Thomas, Nueva York: The New Press, 1995. Citada por LUGONES María, *ob.cit.* p. 67.

²¹ *Idem.*

²² ESPÍRITU, Yen Le, “Race, class, and gender in Asian America”, en H. Elaine, Lilia V.H. Kim, *Villanueva and Asian Women United of California, Making More*

La realidad actual nos exige reconocer y hablar de feminismos en plural, no existe un solo enfoque, cada vez son más diversas las miradas que tienen las mujeres para explicar la esencia vital, la relación entre sus espacios y maneras de entender el mundo.²³

Otro elemento que se incorpora al movimiento feminista es el de “las nuevas generaciones de mujeres”, que enfrentan nuevos retos y que parten de conquistas realizadas por mujeres de anteriores generaciones o ancestras.

La coexistencia de grupos de mujeres de diferentes países como consecuencia de los procesos migratorios hace necesario afrontar la realidad de diversos grupos culturales y sociales.

Las nuevas formas de entender las construcciones sexo-génericas, así como las realidades trans. La aceptación de la diversidad de sexos-géneros implica comprender y asumir que la relación dicotómica sexo-biológico, género-binario, ya no es sostenible pues existen otras realidades que se representan en personas intersexuales, transexuales o transgénero que se oponen de igual manera a la hegemonía del patriarcado.²⁴

5. FEMINISMO INDÍGENA

Para hablar de feminismo indígena debemos advertir que implica abordar una pluralidad de sentires y saberes, que se deducen de las diversas cosmovisiones y cosmogonías, que materializan la pluralidad misma de las realidades indígenas en México y Latino América.

Por lo que, haremos sólo una aproximación desde un enfoque exclusivamente académico; recordemos que previo a la conquista el territorio que hoy denominamos América Latina, se encontraba habitado por múltiples grupos originarios. Por ejemplo, el pueblo de los

Waves, Boston, Beacon, 1997. Citada por LUGONES María, *ob. cit.* pp. 66-67.

²³ LUENGO GONZALEZ María R. y GUTIERREZ ESTEBAN Prudencia, *Los Feminismos en el siglo XXI. Pluralidad de pensamientos*, Universidad de Extremadura, BROCAR, 35, 2011. Consultable en: <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/brocar/article/view/1610>

²⁴ *Ídem.*

Kuná, que habita en Colombia y Panamá, quienes llamaron y reconocieron a su territorio como el Abya Yala, que significa tierra madura, tierra viva, tierra en florecimiento.

Podemos advertir que la realidad culturalmente diversa desde la visión de las comunidades y pueblos indígenas ha resistido y sobrevivido a lo largo del tiempo a los múltiples procesos de conquista, asimilación, invisibilización y embate hegemónico en el territorio del Abya Yala, por lo que, desde la visión del feminismo indígena, se interpela como un espacio comunitario, centro de las opresiones histórico-culturales creadas por los patriarcados sobre la vida y cuerpo de las mujeres.²⁵

Las luchas feministas y de género de las mujeres indígenas se han encontrado con marcadas tensiones sociales y debates teórico-políticos al verse atravesadas por las relaciones entre ellas y quienes asumen explícitamente la identidad feminista como única a partir de una explicación oficial del feminismo mexicano.

La resistencia de nueva cuenta se torna inminente y necesaria ahora en el territorio cuerpo-tierra de la mujer indígena frente a un patriarcado que no es el único ante el cual ellas interpelan y reaccionan de manera exclusiva.

Es necesario subrayar la existencia de la pluralidad de cosmovisiones entre los pueblos originarios, las prácticas culturales no son homogéneas, “hay hilos que conectan esta pluralidad como hilos fundantes, entre ellos, sus principios y valores sagrados, es decir su cosmogonía”.²⁶

En el contexto histórico mexicano, podemos advertir cuatro vertientes del movimiento feminista mexicano: la histórica, la popular, la civil y la indígena.²⁷

El feminismo histórico (1971); constituido por grupos que, definen plataformas reivindicativas amplias, centrando su lucha en la mater-

²⁵ CABNAL, Lorena, ob. cit., p11.

²⁶ *Ibidem*, p.14.

²⁷ ESPINOSA DAMIÁN Gisela, “Movimientos de mujeres indígenas y populares en México. Encuentros y desencuentros con la izquierda y el feminismo”, en *Filosofía, política y economía en el laberinto*, Número 29, México, 2009. Consultable en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3157280>

nidad voluntaria, la despenalización del aborto y el apoyo a mujeres golpeadas y violadas.

El feminismo popular (1980); da lugar a los movimientos de mujeres de sectores populares que, a partir de organizaciones mixtas de clase, articulan sus demandas de género en una visión de cambio radical revolucionario y construyen el discurso del feminismo popular.

En este contexto también cobra auge la creación de organismos civiles que apoyan aquellos procesos y que constituirán la vertiente del feminismo civil, que es además, la más visible en nuestros días.

El levantamiento zapatista de 1994, decisivo en la acción y posicionamiento de los pueblos originarios y de mujeres indígenas que comparten las demandas del movimiento mixto; pero que cuestionan las prácticas culturales opresivas y sexistas de sus propios pueblos, configurando así un feminismo indígena.²⁸

6. DEMANDAS DEL FEMINISMO INDÍGENA

Un primer acercamiento para comprender esta vertiente feminista es advertir que la relación socio-política de la mujer indígena se configura de manera particular, partiendo de una complementariedad y dualidad que procura un equilibrio entre mujeres, hombres y la naturaleza, para lograr la armonización de la vida, basada fundamentalmente en una sexualidad humana heteronormada.

Esta forma de comprensión de vida indígena, es interpelada por el feminismo comunitario-territorial, el cual será abordado más adelante.

El discurso del feminismo indígena reclama igualdad de derechos en espacios públicos como la comunidad y el municipio; en el acceso a bienes disponibles en el espacio privado: la alimentación, el vestido, el gasto y el fondo monetario de la familia, la tierra y los bienes en caso de separación de la pareja; igualdad en la valoración del trabajo de hombres y mujeres; y en la oportunidad para prepararse en cuestiones políticas, económicas, sociales y culturales.

²⁸ ESPINOSA DAMIÁN, Gisela, *ob. cit.* pp. 9-26.

Exige reconocimiento y respeto a cada mujer, no sólo al colectivo, condición básica que apunta a la *individuación*²⁹ que no individualismo, y construcción de dignidad y ciudadanía, con derecho a defenderse verbal y físicamente si son ofendidas o agredidas.³⁰

El concepto autonomía también se replantea, las indígenas advierten, señalan que la armonía entre lo colectivo y lo individual requiere reconocer la pluralidad y diversidad de identidades y derechos, exigen, por tanto, la base territorial, órganos de gobierno, autoridad y que se precisen los derechos de cada una de las mujeres.

El feminismo indígena también busca su propia conceptualización: equidad y género son reformulados: “buscamos la paridad, la equidad, la igualdad, y, si para muchos hombres y mujeres indígenas son términos que complican su pensamiento, entonces empezamos a hablar de dualidad. El fin que perseguimos es el mismo: el respeto y reconocimiento de nuestros derechos como mujeres indígenas”.³¹

Para el feminismo comunitario, “es una recreación y creación de pensamiento político ideológico feminista y cosmogónico, que ha surgido para reinterpretar las realidades de la vida histórica y cotidiana de las mujeres indígenas, dentro del mundo indígena”.³²

²⁹ Según Stierlin (1994): “El proceso de individuación sólo es posible como coindividuación. Mientras exista un desarrollo, la separación psíquica total entre el individuo y el otro es impensable”. Habla sobre dos tipos de individuación: La individuación con: me dejo inspirar en la composición de mis historias por otras personas próximas, dejo que ellas me proporcionen el marco y los temas principales, me permito servirme del fondo tradicional de las historias tradicionales. La individuación contra: construyo mis propias historias, me siento como el autor responsable de ellas, pongo en cuestión las historias que bloquean mi individuación y si hace falta las descarto”, citado en GARRO HERNÁNDEZ Nagore, *La individuación. Un proceso transgeneracional*, EVNT, Bilbao, 2012, p. 8. <https://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/12/GarroNTrab3BI1112.pdf>

³⁰ *Ídem*.

³¹ SÁNCHEZ NÉSTOR Martha, “Derechos de la mujer indígena”, en *Memoria*, 174, México, 2003.

³² CABNAL, Lorena, *ob. cit.*, p. 12.

7. EL FEMINISMO MULTICULTURAL

El *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales* en países independientes OIT (1989) y la *Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas* (2007) representan el marco normativo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Dichos documentos internacionales no transversalizan el enfoque de género ni incluyen la articulación de los derechos colectivos de los pueblos con los derechos individuales de las mujeres, en este sentido la inclusión de las mujeres se resuelve con afirmaciones y recomendaciones generales, sin considerar su particular discriminación, así como sus necesidades e intereses estratégicos.³³

Algunas de las soluciones propuestas a partir del multiculturalismo, en favor y con respeto al pluralismo cultural son derechos de grupos que resultan antifeministas, es decir, que restringen las posibilidades de las mujeres de desarrollar una vida con la misma dignidad humana que los hombres de su comunidad.³⁴

El feminismo multicultural, surge de la afirmación de la “etnicidad” como variable contrapuesta al estereotipo del “feminismo blanco”, la “identidad”, se asume como consecuencia lógica de las diferencias, admite diversos niveles de comprensión ampliamente extendidos. Como advertimos, suele hablarse de “identidad” étnica, grupal, cultural, sexual, entre otras, en un doble juego donde se reivindica como la diferencia asumida, en tanto rasgo de identificación que la hace miembro de un grupo identitariamente diferenciado.³⁵

8. FEMINISMO COMUNITARIO-TERRITORIAL

El feminismo comunitario territorial, desde el senti-pensar de una de sus fundadoras, Lorena Cabnal, indígena maya-xinka, señala que

³³ RODRÍGUEZ Eugenia e ITURMENDI Vicente Ane, *Igualdad de Género e Interculturalidad: Enfoques y estrategias para avanzar en el debate*, PNUD, 2013.

³⁴ MÁXIMO, María Silvia, “Multiculturalismo y feminismo...”, en *Lecciones y Ensayos*, No. 98, 2017, pp. 221-240.

³⁵ FEMENÍAS María Luisa, *El género del multiculturalismo*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2007, p. 80.

este movimiento bien puede ubicarse bajo el paraguas amplio de los feminismos contrahegemónicos, es decir, aquéllos que cuestionan la representación clásica del feminismo, como *praxis* y teoría de la mujer blanca, occidental, de clase media y heterosexual.³⁶

Su propuesta teórica parte de una epistemología construida con base en pilares de conocimiento coherentes con las cosmovisiones que difieren de la occidental, dado que la “construcción del conocimiento está asentada en una postura etnocéntrica y por tanto, específica y limitada”,³⁷ aun cuando reconocen que conocer otros supuestos es necesario para evitar caer en tendencias reduccionistas.

Este feminismo parte de las profundas reflexiones y debates que en caso de las Aymaras bolivianas les ha llevado más de 30 años, y para las Xinkas más de 20 años con un acumulado político de más de 40 años, lo cual les ha permitido avanzar en el reclamo de los derechos de las mujeres indígenas, hasta asumirse en la construcción feminista desde el imaginario occidental, para luego llegar a “hilar fino” con su feminismo comunitario y autónomo.

Desde el auto reconocimiento libre como pensadoras, las mujeres indígenas se asumen como sujetas epistémicas, “porque dentro de las relaciones e interrelaciones de pueblos originarios, tenemos solvencia y autoridad para cuestionar, criticar y proponer aboliciones y deconstrucciones de las opresiones históricas que vivimos, podremos aportar enormemente con nuestras ideas y propuestas para la revitalización y recreación de nuevas formas y prácticas, para la armonización y plenitud de la vida”.³⁸

Plantear y repensar lo milenario y la sacralidad en los pueblos indígenas, ha significado parte del acceso para que las mujeres indígenas en plena conciencia feminista puedan llegar a trastocar la ancestralidad, lo antiguo, lo que siempre ha sido incuestionable, inamovible.

Para mí, toda la integralidad de la vida de los pueblos originarios, radica en sus filosofías, dicho en plural, porque son varias cosmovisiones, aunque tienen hilos en común a partir de prácticas que se reconocen o se conectan en todo el territorio del Aby Yala, incluso con pueblos muy

³⁶ CABNAL Lorena, *ob. cit.* p. 7.

³⁷ *Ibidem*, p.8.

³⁸ *Ibidem*, p.12.

alejados de otros continentes. Entonces se hace necesario compartir que existen pluralidad de cosmovisiones en los pueblos originarios, no hay una sola que homogenice la vida y las prácticas culturales, sino que hay hilos que conectan esta pluralidad como hilos fundantes, entre ellos, sus principios y valores sagrados, es decir su cosmogonía.³⁹

Los principios y valores que se aluden, se basan en la complementariedad y dualidad como guía para encontrar el equilibrio trinitario, “hombre, mujer y naturaleza”. Cabnal reflexiona sobre cómo desde su fundación, surge una construcción de dualidad y complementariedad basada en la sexualidad humana heteronormada, y cómo esta sexualidad humana es reflejada en la construcción del pensamiento cósmico sexual, “donde los astros también entran en la heteronorma, algunos femeninos y otros masculinos se relacionan en dualidad entre sí, y en dualidad y complementariedad con la humanidad heterosexual”.⁴⁰

Las mujeres se conciben como complementarias en el todo de los hombres para la reproducción social, biológica y cultural, lo que conllevaría asumir su responsabilidad junto a ellos, a quienes en su rol establecido les tocaría la reproducción simbólica, material y de pensamiento, para que así ambos de manera complementaria, puedan generar equilibrio para la continuidad de la vida y como una dualidad armónica, en su relación con la naturaleza, para mantener los ciclos de generación de la vida de los pueblos.⁴¹

Existe el reconocimiento desde una postura autocrítica, que han sido alienadas por el pensamiento de los feminismos occidentales y en ese sentido han asimilado la categoría de “patriarcado” ya que les ha permitido analizar al interior de sus relaciones hombre-mujer, sus desigualdades de poder e incluso a las opresiones.

A partir de esta reflexión sostienen que existe un “patriarcado originario ancestral, que es un sistema milenario estructural de opresión contra las mujeres originarias o indígenas. Este sistema establece su base de opresión desde su filosofía que norma la heterorealidad cos-

³⁹ *Ibidem*, p.14.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ *Ídem*.

mogónica como mandato, tanto para la vida de las mujeres y hombres y de estos en su relación con el cosmos”.⁴²

En este contexto, resulta comprensible identificar que los feminismos difieren de sus realidades, contextos y procesos históricos, a lo cual debemos advertir que el proceso colonial se agrega como un elemento estructural fundamental para la vida y opresión de los pueblos y de las mujeres indígenas, como un elemento que condiciona la perpetuación de las múltiples desventajas para las mujeres indígenas.

9. FEMINISMO Y MIGRACIÓN TRANSNACIONAL

Entre las múltiples facetas actuales de la “identidad”, vamos a centrarnos en la identidad étnica, en atención a las formas que por sus circunstancias y particularmente por su situación de ser mujeres, potencian mayores desventajas y violencias, los grupos migrantes asentados en países de acogida, política y culturalmente considerados Estados Modernos.

Los pueblos originarios de América Latina y los hispánicos, a través de sus manifestaciones en términos de reclamos identitarios han ocupado recientemente posiciones de mayor visibilidad.⁴³

En la discusión feminista transnacional, el gran debate reside en la exigencia de muchas feministas del sur con un compromiso antineoliberal de las feministas del norte; así como que enfatizan la autocrítica cultural frente al uso sensacionalista de la situación de las mujeres en países del llamado Tercer Mundo y del mundo Árabe-Islámico.⁴⁴

Este panorama supone elaborar una agenda feminista global acorde con sus exigencias. Los movimientos *queer* ponen en cuestión fronteras entre los géneros, llevando a debate este mismo concepto; en los países que han sufrido la colonización de occidente se genera un feminismo con modulaciones propias, el “feminismo poscolonial”.

⁴² *Ídem.*

⁴³ FEMENÍAS María Luisa, “Multiculturalismo y paradojas de la identidad” en AMORÓS PUENTE Celia, *Feminismo y multiculturalismo*, Madrid, 2007.

⁴⁴ AMORÓS PUENTE, Celia, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias para las luchas de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 2005.

Así mismo los procesos de colonización y colonialidad histórica, han traspasado tanto las teorías como las prácticas políticas, de ahí que surja el concepto de descolonización, tanto como propuesta epistemológica, como política para explicitar y compartir ciertas posiciones críticas y también las propuestas de varias feministas de la región con postulados desde la autonomía y la radicalidad.⁴⁵

Descolonización como concepto amplio se refiere a procesos de independencia de pueblos y territorios que habían sido sometidos a la dominación colonial en lo político, económico, social y cultural como aquellos procesos que sucedieron en América entre 1783 y 1900 de los cuales surgen los Estados Unidos y las repúblicas latinoamericanas, los que sucedieron entre 1920 y 1945 en relación con las dependencias del Imperio Otomano y desde donde surgen las independencias de buena parte de los Estados del Oriente Medio y el Maghreb y los que acontecen entre 1945 y 1970, a raíz de los cuales el conjunto del continente Africano e importantes áreas de Asia, el Pacífico y el Caribe se estructuran en unidades políticas independientes.⁴⁶

Los *ecofeminismos* dan forma a la convergencia de ciertas perspectivas feministas y la problemática ecológica; la feminización de los “flujos migratorios” vuelve apremiante contrastar los Derechos Humanos de las mujeres con el fenómeno de la multinacionalidad.⁴⁷

El impacto que han tenido las políticas de estabilización en los países ha incidido en actividades que cobran más fuerza para el caso de las mujeres. Por ejemplo, la economía del cuidado⁴⁸ cobra gran fuerza

⁴⁵ CURIEL, Ochy, “Descolonizando el feminismo: Una perspectiva desde América Latina y el Caribe”, ponencia presentada en el *Primer Coloquio Latinoamericano sobre Praxis y Pensamiento Feminista* realizado en Buenos Aires, junio, 2009, organizado por el *Grupo Latinoamericano de Estudios, Formación y Acción Feminista* (GLEFAS) y el Instituto de Género de la Universidad de Buenos Aires. https://feministas.org/IMG/pdf/Ochy_Curiel.pdf

⁴⁶ *Ibidem*, p.2.

⁴⁷ v. AMORÓS PUENTE Celia, *ob. cit.*

⁴⁸ *Organización Internacional del Trabajo* (OIT), La Economía del cuidado, “La economía del cuidado está creciendo a medida que aumenta la demanda de cuidado de los niños y de las personas de edad en todas las regiones, por lo que creará numerosos empleos en los próximos años. Sin embargo, el trabajo de cuidados en todo el mundo sigue estando caracterizado por la falta de beneficios y protecciones, por bajos salarios o nula compensación, y por el riesgo de sufrir daños físicos y mentales y, en algunos casos, abuso sexual. Es evidente que se

por el trabajo que realizan la mayoría de las mujeres de los países andinos que han emigrado a países donde un alto porcentaje de la población ha envejecido como es el caso de España e Italia. Incluso en los Estados Unidos las mujeres mexicanas y centroamericanas cumplen un papel importante dentro de las actividades del cuidado de la población de los “abuelos”.⁴⁹

Si tomamos en cuenta que cada vez son más mujeres las que emigran en busca de mejores oportunidades, una parte considerable de estos flujos de capitales forman parte de las familias que se quedan en el país de origen. Son familias, en su mayoría, encabezadas por madres y abuelas que cuidan a los hijos y nietos. Un escaso porcentaje de las remesas va para proyectos emprendedores, ya que en su mayoría son parte del ingreso de consumo del núcleo familiar.⁵⁰

Las mujeres migrantes centroamericanas y mexicanas, al provenir de familias pobres y de regiones con escaso desarrollo, sufren doble discriminación, en muchas ocasiones se ven obligadas a aceptar las condiciones de trabajo que los patrones les imponen, aun cuando se violen las leyes laborales del país al que migran. En el caso de las migrantes centroamericanas, trabajan en los Estados Unidos asumiendo la discriminación en su entorno familiar, pero sobre todo en el mundo laboral.⁵¹

requieren nuevas soluciones a la prestación de cuidados en dos frentes: en lo que respecta a la naturaleza y la facilitación de políticas y servicios de cuidado, y en términos de las condiciones en que los cuidados se prestan”, consultable en: <https://www.ilo.org/global/topics/care-economy/lang-es/index.htm>

⁴⁹ GIRÓN Alicia, “Feminismo. Quiebres y zurcidos en crisis”, en *Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe*, Colección Grupos de Trabajo CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, Argentina, Repositorio Universitario, UNAM, México, pp.43-56. Consultable en: <http://ru.iiec.unam.mx/2281/>

⁵⁰ *Ídem.*

⁵¹ GONZÁLEZ MARÍN María Luisa y RODRÍGUEZ Patricia, “La crisis económica y el mercado de trabajo de las migrantes hispanas en Estados Unidos de América”, en *América Latina, Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe*, CAROSIO Alba (Coordinadora), colección grupos de trabajo, CLACSO, Buenos Aires, 2012. Consultable en: <http://polidoc.usac.edu.gt/library/index.php?title=27406&lang=en%20%20&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@autor=VALDIVIESO,%20MAGDALENA%20@mode=&recnum=1&mode=>

Todo este conjunto de opresiones marca la pauta también para el desarrollo de diversas formas de feminismos, como: el lésbico, decolonial, antirracista, antimilitarista, popular y caribeño que se esfuerzan por asumir todos los problemas articulados en una misma lucha.

Consideramos importante señalar que los múltiples matices que pueden contener estas luchas, fortalecen el elemento de la identidad aunado al ejercicio de sus posturas políticas.

10. BALANCE Y CONCLUSIONES

Los feminismos en América Latina y el mundo se revelan como una lógica que abarca a las diversas expresiones de lo femenino y comprensión del “ser mujer-mujeres”, en el contexto de las realidades diversas y plurales.

Podemos afirmar que la pluralidad cultural es la cuna de la pluralidad del feminismo, desde la perspectiva jurídica, la realidad latinoamericana atravesada por los procesos de asimilación del derecho de occidente producto del colonizaje, así como el idioma y la religión, han sido precursores de una realidad que no siempre ha sido reconocida, los esfuerzos de las políticas nacionalistas hegemónicas, así lo demuestran.

No obstante, particularmente en el caso mexicano, el reconocimiento de ser una nación pluricultural, permite que podamos asumir también una realidad jurídicamente plural, en la que los pueblos, comunidades indígenas y afrodescendientes, participen en la coexistencia de una misma realidad compartida que se crea y recrea para dar voz a los sentires de las mujeres, sus identidades y sus derechos.

La comprensión de la pluralidad cultural deja claro que las luchas, violencias y opresiones de la mujer indígena no son reivindicadas por la lucha del feminismo occidental, revelando las distancias guardadas entre el patriarcado occidental y el patriarcado originario ancestral. Es necesario reconocer que las diversas experiencias culturales y políticas han detonado la construcción teórica-epistémica de los conceptos y categorías que son creados y recreados para interpelarse entre sí y entre su comunidad, partiendo desde sus esencialismos y sus reflexiones de vida.

En el ámbito jurídico y desde la academia, debemos significar que la orientación pluricultural y la coexistencia de los diversos sistemas normativos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, imponen el deber de atender las realidades plurales en un escenario en donde los “derechos de las mujeres” deben ser comprendidos y atendidos así, en plural, como centro de realidades étnicas e identitarias diferenciadas, lo cual, no nos autoriza a observarlas como objeto de estudio, sino a respetar, tutelar y garantizar su libre desarrollo en observancia de su libre determinación y autonomía.

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS PUENTE, Celia, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias para las luchas de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 2005. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6392599>
- BAUGER Erika Silvina, “Perspectiva de géneros y feminismos jurídicos en la enseñanza del derecho”, en *Revista Derechos en Acción*, Año 4, Número 11, 2019. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del IJ UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/redea/article/view/38698/35562>
- BAUGER Erika Silvina, “Feminismos jurídicos y pluriculturalidad: Ensayando una visión en tiempo de Pandemia”, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, en *Revista Derechos en Acción*, Año 5, Número 16, 2020. Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del IJ UNAM. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/redea/article/viewFile/38868/35731>
- BISWAS Andrea, *La tercera ola feminista: cuando la diversidad, las particularidades y las diferencias son lo que cuenta*, Universidad Autónoma Metropolitana, CDMX, 2004. <http://www.uam.mx/difusion/revista/sep2004/biswas.html>
- CABNAL Lorena, *Feminista Siempre, Feminismos diversos: El feminismo comunitario*, ACSUR-Las Segovias, España, 2010, <https://porunavidavivible.files.wordpress.com/2012/09/feminismos-comunitario-lorena-cabnal.pdf>

- CRENSHAW, Kimberlé, “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, en *Critical Race Theory* editado por Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller, y Kendall Thomas, Nueva York: The New Press, 1995. Citada por LUGONES María, “Multiculturalismo radical y feminismos de mujeres de color”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 25, UAM, México, 2005. <https://www.redalyc.org/pdf/592/59202503.pdf>
- CURIEL, Ochy, “Descolonizando el feminismo: Una perspectiva desde América Latina y el Caribe”, ponencia presentada en el *Primer Coloquio Latinoamericano sobre Praxis y Pensamiento Feminista* realizado en Buenos Aires, junio, 2009, organizado por el *Grupo Latinoamericano de Estudios, Formación y Acción Feminista* (GLEFAS) y el Instituto de Género de la Universidad de Buenos Aires. 2009 https://feministas.org/IMG/pdf/Ochy_Curiel.pdf
- ESPINOSA DAMIÁN Gisela, “Movimientos de mujeres indígenas y populares en México. Encuentros y desencuentros con la izquierda y el feminismo”, en *Filosofía, política y economía en el laberinto*, Número 29, México, 2009. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3157280>
- ESPÍRITU, Yen Le, “Race, class, and gender in Asian America”, en H. Elaine, Lilia V.H. Kim, *Villanueva and Asian Women United of California, Making More Waves*, Boston, Beacon, 1997. Citada por LUGONES María, “Multiculturalismo radical y feminismos de mujeres de color”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 25, UAM, México, 2005. <https://www.redalyc.org/pdf/592/59202503.pdf>
- FEMENÍAS María Luisa, “Multiculturalismo y paradojas de la identidad” en AMORÓS PUENTE Celia, *Feminismo y multiculturalismo*, Madrid, 2007. <http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/aljaba/n12a18soncini.pdf>
- FEMENÍAS María Luisa, *El género del multiculturalismo*, Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2007. <http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/pubpdf/aljaba/n12a18soncini.pdf>

- FRASSER N., *Redistribución y reconocimiento: hacia una visión integrada de justicia del género*, 1996. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2704757>
- GARRO HERNÁNDEZ Nagore, *La individuación. Un proceso transgeneracional*, EVNT, Bilbao, 2012. <https://www.avntf-evntf.com/wp-content/uploads/2016/12/GarroNTrab3BI1112.pdf>
- GIRÓN Alicia, “Feminismo. Quiebres y zurcidos en crisis”, en *Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe*, Colección Grupos de Trabajo CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, pp.43-56, Buenos Aires, Argentina, Repositorio Universitario, UNAM, México. <http://ru.iiec.unam.mx/2281/>
- GONZÁLEZ MARÍN María Luisa y RODRÍGUEZ Patricia, “La crisis económica y el mercado de trabajo de las migrantes hispanas en Estados Unidos de América”, en *América Latina, Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe*, CAROSIO Alba (Coordinadora), colección grupos de trabajo, CLACSO, Buenos Aires, 2012. <http://poli-doc.usac.edu.gt/library/index.php?title=27406&lang=en%20%20&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@autor=VALDIVIESO,%20MAGDALENA%20@mode=&recnum=1&mode=>
- L. GIL Silvia, *Nuevos feminismos, sentidos comunes en la dispersión. Una historia de trayectorias y rupturas en el Estado Español*, Traficantes de sueños, Madrid, 2011. <https://journals.openedition.org/eces/1541>
- LUENGO GONZALEZ María R. y GUTIERREZ ESTEBAN Prudencia, *Los Feminismos en el siglo XXI. Pluralidad de pensamientos*, Universidad de Extremadura, BROCAR, 35, 2011. <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/brocar/article/view/1610>
- LUGONES María, “Multiculturalismo radical y feminismos de mujeres de color”, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 25, UAM, México, 2005. <https://www.redalyc.org/pdf/592/59202503.pdf>
- MÁXIMO, María Silvia, “Multiculturalismo y feminismo desde la perspectiva de los derechos individuales de la mujer indígena”, en

- Lecciones y Ensayos*, No. 98, pp. 221-240, XIV Concurso de Ensayos “Ignacio Winizky”, sobre género y derecho UBA, Argentina, 2017. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_98.php
- MONTERO Justa, *Feminismo: un movimiento crítico Psycho-social Intervention*, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, España. Vol. 15, núm. 2, 2006. <https://www.redalyc.org/pdf/1798/179814013004.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo* (OIT) <https://www.ilo.org/global/topics/care-economy/lang-es/index.htm>
- RODRÍGUEZ Eugenia e ITURMENDI Vicente Ane, *Igualdad de Género e Interculturalidad: Enfoques y estrategias para avanzar en el debate*, PNUD, 2013. https://iknowpolitics.org/sites/default/files/atando_cabos_may30.pdf
- SÁNCHEZ NÉSTOR Martha, “Derechos de la mujer indígena”, en *Memoria*, 174, México, 2003. Dialnet-MovimientosDeMujeresIndigenasYPopularesEnMexico-3157280%20(2
- SIERRA María Teresa, “Las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria”, en *Perspectivas desde la interculturalidad y los derechos, Desacatos, Saberes y razón*, número 31, México, 2009. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1607-050X2009000300005
- VALDIVIESO Magdalena, “Aportes e incidencias de los feminismos en el debate sobre ciudadanía y democracia en América Latina”, en *Feminismo y cambio social en América Latina y el Caribe*, colección grupos de trabajo, CLACSO, Buenos Aires, 2012. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D7156.dir/Feminismoycambiosocial.pdf>

Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas

DRA. ARACELI REYES LÓPEZ¹

Resumen: Pluralismo jurídico indica la existencia a la vez de diversos sistemas jurídicos reconocidos en un mismo estado, se puede presentar de manera interna y externa, coexistiendo en ambos la pluralidad de diferentes órdenes legales con vínculos entre ellos. El derecho constitucional mexicano se ha visto impactado por el pluralismo jurídico interno generado por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ofreciendo un cambio en la mirada de un derecho por aquel que se percibe en la vida social, aquel que se encuentra en las transformaciones sociales, culturales y económicas, o aquel que se encuentra inmerso en los usos y costumbres de grupos étnicos.

La existencia de un auténtico pluralismo jurídico exige la coexistencia de normas jurídicas estatales y aquellas que no lo son, de una justicia ordinaria y la indígena, la concepción de diferentes culturas involucradas, así como de los presupuestos teóricos, sociológicos y antropológicos que se conjugan en la sociedad. Hoy en día y ante la presencia de los derechos humanos se exige un pluralismo jurídico moderno, en el cual puedan convivir ordenes jurídicos diversos, los cuales tienen como fin primordial conducir al establecimiento de comunidades armonizadas, comunidades que tienen como único fin el de alcanzar orden y la paz en un estado integrador.

Palabras claves: Pluralismo jurídico. Derecho indígena. Pluriculturalismo.

Abstract: Legal pluralism indicates the existence at the same time of different legal systems recognized in the same state, it can be presented internally and externally, coexisting in both the plurality of different legal orders with links between them. Mexican constitutional law has been impacted by the internal legal pluralism generated by the recognition of the rights of indigenous peoples, offering a change in the view of a right for that which is perceived in social life, that which is found in the social, cultural and economic transformations, or one who is immersed in the uses and customs of ethnic groups.

The existence of an authentic legal pluralism requires the coexistence of state legal norms and those that are not, of ordinary and indigenous justice, the conception of different cultures involved, as well as of the theoretical, sociological and anthropological assumptions that are combined in the society. Nowadays, and in the presence of human rights, a modern legal pluralism is required, in which different legal orders can coexist, whose

¹ Doctora en Derecho por el Instituto Universitario Puebla, Maestra en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo por la Universidad de Xalapa y Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana. Académica de Tiempo Completo por oposición en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, impartiendo las experiencias educativas Derecho Romano, Derecho Constitucional Mexicano, Derecho de Bienes y Sucesiones.

Académica en Programas de Posgrado en la Universidad de Xalapa. E-mail: arareyes@uv.mx.

primary purpose is to lead to the establishment of harmonized communities, communities whose sole purpose is to achieve order and peace in an inclusive state.

Keywords: Legal pluralism. Indigenous law. Pluriculturalism.

Sumario: Introducción. 1. Sistema u orden jurídicos. 2. Pluralismo jurídico. 3. Sistemas Indígenas. 4. Multiculturalidad y Pluriculturalismo. 5. Pluralismo jurídico y derechos indígenas. Conclusiones. Fuentes.

INTRODUCCIÓN

La importancia del pluralismo jurídico en la actualidad toma gran relevancia al ser considerado un instrumento, una herramienta analítica para comprender la realidad jurídica contemporánea ante la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 2º y las complejidades que emergen ante la presencia de un conjunto de normas jurídicas que provienen de una sociedad inmersa dentro de otra, me refiero a las manifestaciones jurídicos indígenas.

La visión que ofrece el Pluralismo jurídico visibiliza y categoriza los fenómenos dentro del derecho desde su dimensión plural, considerando al derecho en una transformación social constante y ofreciendo herramientas conceptuales para analizar las colisiones entre una norma no estatal y la estatal, ante la ausencia de mecanismos jurídicos que brinden a los pueblos indígenas su integración y respeto de sus derechos humanos.

La metodología empleada en la construcción de este artículo este se llevó a cabo en tres momentos: la indagación bibliográfica, recolección de información y el procesamiento y análisis de la información documental.

1. SISTEMA U ORDEN JURÍDICOS

Se debe a Kelsen la distinción entre orden y sistema jurídico. Orden jurídico, indica el profesor austriaco, es una consistencia, una unidad que ha sido constituida en cuanto que todas las normas tienen

el mismo fundamento de validez, y el fundamento de validez de un orden normativo la posee en virtud de tratarse de una norma fundante de la cual deriva la validez de todas las normas perteneciente a ese orden. Una norma aislada sólo es norma jurídica en cuanto pertenece a un determinado orden jurídico, y que corresponde a un determinado orden jurídico cuando su validez reposa en la norma fundante de ese orden.²

La teoría monista es la que reconoce únicamente la norma básica, principio trascendental de unidad en derecho, principio al que pueden atribuirse todos los fenómenos jurídicos y por medio del cual pueden tener su situación definida en el derecho.³

En un sentido contrario, el profesor de Harvard, Luis Peñuelas, precisa que un sistema jurídico es el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar la norma jurídica.⁴ Califica al sistema jurídico como un todo conjugado, pero sobre todo con mecanismos propios para su aplicación y la armonización en el reconocimiento y aceptación de la diversidad jurídica.

Un sistema jurídico es la existencia de múltiples normas jurídicas generales e individuales producidas por los órganos jurídicos legitimados por el Estado. Expresión que rompe con la idea kelsiana bajo la cual dos normas que por su significación son contradictorias y que, por ende, se excluyen recíprocamente desde el punto de vista lógico, no pueden ser consideradas a un mismo tiempo como válidas, por lo tanto, puede existir conflictos entre normas.⁵

El orden jurídico de los pueblos originarios no está en contradicción con el derecho estatal, pues su base es la justicia natural, la que emana del respeto hacia los demás y hacia su entorno. Muy distante los sistemas jurídicos contemporáneos integrados por un conjunto de

² Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 44-45

³ Ebenstein, William, *La teoría pura del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2004, p. 141

⁴ Peñuelas I Reixach, Luis, *La docencia y el Aprendizaje del Derecho en España*, Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 26

⁵ Kelsen, *op. Cit.* p. 46

leyes, costumbres, razones y jurisprudencia de derecho positivo que rigen en los diversos países del mundo, cada uno de ellos tiene su propio sistema, una propia forma de crear leyes, de aplicarlas, diferencia que surge de sus propios contextos, de sus propias características sociales, religiosas, económicas y sus propias tradiciones.

Para Sirvent Gutiérrez todo sistema jurídico debe reflejar, ante todo, las costumbres y las convicciones del pueblo. Principio que no siempre se cumple en la realidad, toda vez que hay pueblos a los que se les impone un sistema jurídico o un derecho que no corresponde a sus necesidades,⁶ lo que se refleja en estados con un monismo jurídico.

Hoy en día, un sistema jurídico debe de ser considerado en un todo, en una unidad, una unidad que tiene como principio la ley fundante, norma que es una expresión de la unidad jurídica, pero también debe de considerarse en ese todo los usos y costumbres, las expresiones jurídicas no escrita.

Otros autores han realizado distinciones entre sistema legal y orden legal. El sistema legal es el conjunto de disposiciones jurídicas que existen en un tiempo y en un espacio. Por orden legal señalan, se trata de la secuencia de los sistemas jurídicos en el tiempo. Estas distinciones versan sobre la creación y enunciación de los derechos del ejercicio de estos (garantía judicial de los mismos) dentro el sistema estatal (constitucional y legal) y de administración de justicia.⁷

Consideran que un sistema u orden jurídico exige que se conformen en un conjunto, que exista una organización y una estructura, esto es, reglas primarias, secundarias, una norma superior. La Constitución demanda que todas las normas deben basarse en ella generando así una unidad, sin embargo, una monopolización en cuanto a la creación jurídica, a su observancia, aplicación e interpretación, encontrando apoyo en el positivismo jurídico.

El positivismo reconoce la ley escrita, otorga validez a la legislación estatal, aplicable en un territorio y negando la existencia de otro derecho que no ha sido creado por él. En México, se otorga el reco-

⁶ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa, México, 2006, pp.5-6

⁷ Albas, Oscar, *Pluralismo jurídico e Interculturalidad*, Instituto de Estudios Internacionales IDEI-Bolivia, 2005, p. 199

nocimiento en la Constitución Política, de ser una nación mexicana, con una composición pluricultural sustentada en los pueblos originarios, a los cuales se les reconoce su identidad, una unidad social, económica y cultural, una libre determinación. Reconocimiento que bajo la idea de la unidad del derecho que rige en el sistema jurídico da pauta a una serie de conflictos normativos, y muchas veces la violación de derechos humanos de grupos vulnerables.

El derecho indígena es un sistema jurídico, que regula conductas humanas, derecho que corresponde a un sistema social que tiene como principal objetivo el respeto a la vida, a la naturaleza, a las diversas expresiones culturales, a bienes con un valor patrimonial para una comunidad, a órdenes coactivos que regulan las relaciones que se establecen no solo entre seres humanos sino con la propia naturaleza, con su entorno, son, por lo tanto, órdenes jurídicos naturales vigentes. Este sistema normativo es observado y respetado por una comunidad indígena que reconoce sus propias normas, que van de lo colectivo a lo individual, en la cual existe una justicia no estatal, pero propia, no alejada de la propia naturaleza del derecho.

Surge por lo tanto la necesidad de reconocer la coexistencia de un diverso sistema jurídico en una misma nación. Un derecho que posee como características la de ser reconocido por la comunidad, de ser observado y si no lo es, de sancionar en caso de incumplimiento. Su aplicación corresponde a personas a las que se les reconoce autoridad, autoridad basada en la moral y sobre todo en el reconocimiento general de la propia comunidad.

No basta en reconocer la coexistencia de sistemas jurídicos, se hace necesario establecer una dinámica social en la cual se logre la igualdad, la integración, la libertad y el respeto de los derechos humanos.

2. PLURALISMO JURÍDICO

El pluralismo es para Wolkmer la multiplicidad de prácticas existentes en un mismo espacio sociopolítico, interactuantes por conflic-

tos o consensos, pudiendo ser oficiales o no y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales.⁸

El pluralismo jurídico parte de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas. Refleja así, una aplicación de la pluriculturalidad que añade un sistema basado en el reconocimiento e inclusión indígena a la estructura legal, sin hacer mayor transformación a ella en término de otro sistema indígena. El propósito es dar atención y cabida a la particularidad étnica, no a repensar la totalidad.⁹

La presencia del pluralismo jurídico se ha observado en diversos estadios del desarrollo del derecho, en el medievo, en el estado moderno y el contemporáneo, los cuales han tenido presencia en diversos contextos sociales, provocando una multiplicidad de teorías al respecto, y a diversos enfoques bajo los cuales se han analizado, ya de tipo filosófico, sociológico o político, por ello el pluralismo jurídico ofrece una variedad de concepciones.

El pluralismo jurídico debe distinguirse más que un proyecto democrático de participación de estructuras sociales dependientes, de cualquier otra práctica de pluralismo que está siendo presentada como una nueva salida para los intentos de “neocolonialismo” o del “neoliberalismo” de los países de capitalismo central avanzado.¹⁰ Todo derecho es un orden jurídico interno que rige las relaciones sociales, organiza hacia adentro los grupos sociales a través de normas que reglamentan su interacción y permite su participación en los sectores sociales, económicos y políticos de un país.

Para Wolkmer analizar el grado de eficacia o ineficacia del actual modelo normativo de control y reglamentación social en América Latina, es de vital importancia, ya que existe una profunda crisis en el

⁸ *Ídem.*

⁹ Walsh, Catherine., *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico. Publicación mensual del Instituto Científico de Culturas Indígenas*. Año 4, No. 36, marzo del 2002, consultado el día 3 de junio de 2021, en <https://icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html>

¹⁰ Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*, consultado en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf> consultado el día 28 de mayo de 2021.

paradigma moderno de derecho y de estado.¹¹ Esta eficacia debe de medirse en razón de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, sin embargo, se presenta en la realidad la presencia de un mayor índice de casos relativos a la violación de derechos humanos que pueden presentarse en el ámbito comunitario o individual, lo que hace dudar de ese grado de eficacia jurídica.

El pluralismo jurídico también puede ser analizado a la luz de la teoría, siendo así una construcción conceptual que, a partir de tesis básicas, principios definidos y un objeto de estudio delimitado pretende dar respuestas a la mayor cantidad de preguntas posibles sobre su objeto de estudio.¹²

Pero también puede ser analizado como metodología, presentándose desde una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico, espacio en el que se dan múltiples conflictos de interlegalidad, abordando estudios de convivencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geográfico.¹³ Ante la existencia de un poder soberano que no permite la existencia de otros sistemas jurídicos los tiñen de invisibilidad, siendo el pluralismo jurídico el lente bajo el cual se logra visualizar una realidad social en la cual convergen comunidades o grupos que poseen sus propias normas y sus propias soluciones a los conflictos que se puedan presentar.

Como observación empírica, es otra mirada hacia el pluralismo jurídico, en la cual el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio, aunque pertenezcan a sis-

¹¹ Rosillo Martínez, Alejandro, *Fundamentos del pluralismo jurídico desde la filosofía de la liberación*, consultado el día 29 de mayo de 2021 en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37685.pdf>

¹² Garzón López, Pedro, "Pluralismo Jurídico, Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad", No. 5 septiembre 2013, febrero 2014, pp. 186-193, consultado el día 15 de mayo de 2021 en <http://e-revista.uc3m.es/indez.php/EUNOM/article/view/2178/114>

¹³ Yrigoyen Fajardo, Raquel, *Nitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo Andino, publico en Berraondo, Mikel (coordinador), Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 537-567, consultado el día 4 de mayo de 2021 en www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf

temas normativos distintos.¹⁴ Para ello el pluralismo conduce a saber administrar los conflictos que se presenten por la pluralidad de normas, de manera tal que puedan solucionar las causas que lo generan. Es así como el pluralismo jurídico puede ofrecer el reconocimiento de otras normas jurídicas no formales.

El pluralismo jurídico ante una acción reivindicatoria de reconocimiento indiscutible y ante la evidencia de la misma realidad, permite que se reconozca la lucha entre sistemas jurídicos de diversos grupos y clases antagónicas, funcionando como una instancia de crítica al monismo jurídico, al derecho estatal y al Estado en general, y por otro como fundamento de legitimidad de reivindicaciones sociales frente al Estado.¹⁵

Si se analiza el aspecto sociológico en un sistema jurídico el pluralismo puede referirse a la pluralidad de autoridades estatales con facultades normativas y/o jurisdiccionales en sentido amplio, a la existencia de autoridades no estatales con facultades normativas y/o jurisdiccionales, a grupos sociales legalmente constituidos que tienen sus propias autoridades con facultades normativas y/o ejecutivas de sus decisiones, y a grupos ilegales que tienen sus propias autoridades con facultades y/o ejecutivas de sus decisiones, o a pueblos o comunidades indígenas, originarias o ancestrales que conservan sus prácticas tradicionales, incluyendo normas de convivencia y aplicación de sanciones ante su violación.¹⁶

El paradigma moderno de derecho y estado ha sufrido una serie de cambios basados en intereses de los grupos de poder político y económico, en algunas etapas de desarrollo humano ha tratado de reivindicar los intereses de las clases populares. Este paradigma se encuentra dentro de la teoría monista, en el cual se reconoce un solo sistema jurídico en un territorio y en un tiempo determinado. Recayendo en

¹⁴ Correas, Oscar, "Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia, Crítica Jurídica, en: *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, IJ UNAM, consultado el día 4 de mayo de 2021 en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3155/2955>

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ Cruz Carrillo, Juan Pablo, *Pluralismo jurídico, justicia indígena y Derechos Humanos*, consultado el día 12 de mayo de 2021 en <http://dx.doi.org/10.25054/16576799.149>

el estado el ejercicio de la producción de normas, de la aplicación de la norma y desconociendo la existencia de otros intereses, de otros sistemas jurídicos.

El desconocimiento de otro sistema jurídico, originario, se torna ineficaz al no atender las necesidades propias de una comunidad integrada que tienen su propio espacio sociopolítico, que tienen reglas que dirigen las relaciones que se dan hacia adentro de la comunidad, con sus propias necesidades existenciales, materiales y culturales como indica Wolkmer.

México como un país pluricultural y con un gran número de normas, que tienen sus propios orígenes y permanencia histórica, normas ubicadas en un espacio y en un tiempo, dinámicas, requiere de la intervención de un pluralismo como proyecto democrático de participación de estructuras sociales dependientes, un pluralismo que una a personas, sujetos y grupos organizados alrededor de necesidades comunes, es la solución ante el surgimiento en las sociedades capitalistas, de las múltiples modalidades de acción colectivas heterogéneas y complejas, así como las innumerables interpretaciones y la amplia literatura sociopolítica desde los años setenta y chenta del siglo XX sobre el significado de los “nuevos movimientos sociales”.¹⁷

El pluralismo jurídico ante la diversidad cultural en las sociedades y culturales contemporáneas, permite observar una gran variedad de problemáticas como es la perspectiva de un estado Constitucional y la de un estado informal que posee en su seno las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas, colectivos rurales y urbanos.

El pluralismo tanto cultural como jurídico, ya ha sido reconocido por el constitucionalismo, pero desafortunadamente y ante el antecedente del monismo jurídico, el estado nacional que crea la norma da como resultado de tensiones entre los diversos grupos que conforma una sociedad, se ponen de manifiesto la violación a los derechos humanos de los pueblos originarios, pero sobre todo el descubierto jurídico ante mecanismos de protección y respeto.

Desde una mirada de la sociología del derecho se reconoce la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos que se sitúan

¹⁷ Wolkmer, Antonio Carlos, *El pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura de derechos*, 2ª edición, Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2018, p. 106

junto al ordenamiento estatal y se interrelacionan con él de maneras diversas, en primer lugar, el ordenamiento internacional, representado como entidad autónoma que trasciende la esfera de la soberanía estatal, luego el ordenamiento de la Iglesia, más allá el ordenamiento de aquellas instituciones que el Estado ignora, así como aquellas que el Estado considera ilícitas y combate por todos los medios y, finalmente, las instituciones privadas, es decir, aquellos entes que son reconocidos por el Estado pero que se otorgan a sí mismos un ordenamiento propio, como las asociaciones, las fundaciones y los ordenamientos disciplinarios privados.¹⁸

La Antropología Jurídica de igual manera aporta la forma de cómo se percibe la realidad social, en cuanto a cómo se vive y cada una de las características de una sociedad, en la conceptualización del pluralismo jurídico, e indica que el pluralismo clásico sería el referido a los análisis de los procesos de la colonización europea. El nuevo pluralismo jurídico realiza investigaciones contemporáneas que muestran ordenamientos normativos plurales, y que estos se encuentran prácticamente en todas las sociedades. Ello supone y exige un cambio extraordinariamente poderoso, pues sitúa en el centro de la investigación la relación entre el sistema jurídico estatal y otras formas de ordenamiento de la conducta con las que se conecta, pero que son dependientes y están separadas de él al mismo tiempo. Obvia este los efectos del derecho y la sociedad, e incluso los efectos de la sociedad en el derecho, e intenta conceptualizar una relación más compleja e interactiva entre las formas oficiales y no oficiales de ordenación. En lugar de influencias mutuas entre dos entidades separadas, esta perspectiva contempla formas plurales de ordenación que participan en el mismo campo social.¹⁹

¹⁸ Ferrari, *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp.255-256, citado por Llano Franco, Jairo Vladimir, en *Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica*. DOI:1014718/NovumJus 2016.10.1.3 consultado el día 3 de junio de 2021 en <https://doctrina.vlex.com.co/vid/pluralismo-juridico-diversidad-cultural-786542793>

¹⁹ Merry Sally Engle, *Pluralismo jurídico*, Editorial Siglo del Hombre, Bogotá, en Campos, Roberto, *Algunos alcances y desafíos del pluralismo jurídico*, consultado el día 3 de junio de 2021 en https://sasju.org.ar/interfaz/blog_nivel_3/103/archivos/11.04_campos.pdf

Las prácticas jurídicas indígenas en México son reconocidas en la Constitución, lo que exige que desde una perspectiva de la antropología jurídica sean analizadas las tradicionales prácticas indígenas, costumbres y usos, se apliquen en la solución de casos en las que personas indígenas formen parte, sin menoscabar ni desconfiar de este derecho, Hoekma, al respecto señala: “líderes indígenas responden a los antropólogos de derecho (y a los políticos) lo siguiente: Nuestra producción se llama artesanía, y la de ustedes es industria. Nuestra música es folklore y la de ustedes es arte, nuestras normas son costumbres y las de ustedes derechos.”²⁰

3. SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS

El Proyecto de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 4º. Consideraba que “los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”²¹, en un afán de reconocer la existencia de múltiples normas jurídicas generales e individuales observadas por las comunidades indígenas.

En el mismo sentido, la Declaración Americana en su artículo XXII. Derecho y jurisdicción indígena en su fracción 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.²²

²⁰ Hoekema, André J., *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, consultado el día 4 de junio de 2021, en https://ilsa.org.co/biblioteca/1elOtroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf

²¹ Proyecto de la Declaración de las Naciones Unidas, consultado el día 4 de mayo de 2021 en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2152/13.pdf>

²² Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consultada el día 23 de mayo de 2021 en <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/>

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas redacta en su artículo 4º: “los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales,”²³ sin utilizar los términos “sistema jurídico” ni “usos y costumbres” menos aún “derechos indígenas”.

De ahí mi afirmación para señalar que el término apropiado es “sistemas jurídicos”, ya que cada pueblo, cada comunidad tiene sus propias normas, sus propias organizaciones, su propia cultura a través de las cuales se logra identificar, siendo una noción más general y no particular. Cada comunidad se organiza dentro de un territorio, inmersa en su medio natural, expresándose a través de una lengua común, se manifiestan y viven su propia cultura y comparten un mismo origen. Estas comunidades se han organizado de una manera amplia, con sus propias normas, su propia identificación, las cuales tienen también sus semblanzas, a través de los cuales se identifican claramente con la conceptualización de derecho indígena que es “la intuición del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio-país-Estado, basada en la creencia de que todas fuerzas-elementos-energías-razones que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias, y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo.”²⁴

Los sistemas jurídicos indígenas tienen tres características comunes:

- a) Su naturaleza oral: no cuentan con un código escrito, y todos estos sistemas normativos se caracterizan por su oralidad.²⁵

res-2888-16-es.pdf

²³ Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, consultado el día 5 de mayo de 2021 en https://www.un.org/esa/spcdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

²⁴ González Galván, Jorge Alberto, “Una filosofía del derecho indígena. Desde una historia presente de las mentalidades jurídicas”, *Boletín de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, número 89, mayo-agosto de 1997, pp. 528-529, consultado el día 28 de mayo de 2021 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3487/4129>

²⁵ MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de derecho*, México, Porrúa, 1996, p. 8.

- b) Su orientación cosmológica: consiste en una forma distinta de concebir el orden, para los indígenas la norma jurídica no es producto exclusivamente de la razón humana, sino que existen otras fuerzas y causas ajenas al hombre que crean y dan sentido a la norma de conducta. Estas fuerzas ajenas y externas están compuestas por la naturaleza que rodea a los indios, es decir, por las montañas, los ríos, las piedras, la luna, la tierra. El indígena o la indígena no pueden concebirse alejada de su cosmovisión.²⁶
- c) Su carácter colectivista: la concepción de lo jurídico entre los indígenas se sustenta en la creencia de que el orden debe de estar en comunión con todas las fuerzas existentes en la naturaleza, por lo tanto, el indígena se piensa y se concibe como parte de la naturaleza de la comunidad y no como una persona aislada. La concepción de territorio se sustenta en la forma de entender el sentido de lo humano de y la naturaleza, así como la interrelación de estos. Las formas organizativas, políticas, económicas de producción, conforman la cultura indígena, enraizados y orientados por lo comunitario.²⁷

El derecho indígena contiene normas jurídicas propias, costumbres, prácticas y tradiciones que rigen en las diferentes formas de organización de los pueblos indígenas, se trata de conductas individuales o colectivas que han asumido o asumen como propias, al margen de que sean reconocidas o no por el derecho sobre los indígenas, y en virtud de las que realizan sus propias prácticas de administración de justicia y aplicación de medidas correctivas o de carácter sancionatorio.²⁸

²⁶ Aragón Andrade, Orlando, “Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico” en: *Boletín mexicano de derecho comparado*, Volumen 40, No. 118, México, 2007. Consultado el día 14 de mayo de 2021 en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000100001#notas

²⁷ Hidalgo, Juan, *Cosmovisión y participación política de los indígenas en el Ecuador*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Sao Paulo, 2006, p. 7, consultado el día 13 de mayo en “<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/coediciones/20100729090822/15hidalgo.pdf>”

²⁸ CRUZ CARILLO, *op. Cit.*

Así, cada sistema jurídico contiene “usos y costumbres” que vienen a ser aquellas prácticas repetidas desde tiempos inmemorables y que se realizan acorde a la cultura de cada uno de los pueblos originarios, ya que en sí son un conjunto de normas, autoridades y procedimientos mediante los cuales regulan la vida interior de cada comunidad, y a través de las cuales resuelven los problemas que se pueden presentar hacia su interior.

El derecho consuetudinario es considerado generalmente como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, su estudio es un elemento fundamental para el mejor conocimiento de las culturas indígenas del continente. Es junto con la lengua un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad. Este derecho condiciona las relaciones entre dichos pueblos y el Estado, influyendo así en la posición de ellos en el conjunto de la sociedad nacional.²⁹

El derecho de los indígenas son prácticas toleradas por ciertos Estados puesto que existe una norma suprema que declara su existencia, caso de México en su artículo 2°. Constitucional al reconocer que tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturas y políticas, o parte de ellas.

Un reconocimiento en una nación única e indivisible, sin embargo, se trata solo de una actitud tolerante ante la pretensión implícita de conseguir en algún momento la desaparición, mediante asimilación de esa normativa originaria.

Un derecho que debe continuar vivo, que es reconocido en un territorio donde se encuentran asentados grupos o comunidades indígenas, que no se encuentra bajo un contrato social para respetar y

²⁹ Stavenhagen, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina, en *Grandes Temas de la antropología Jurídica*”, V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, celebrado del 16 al 20 de octubre del 2006, Oaxtepec, Morelos, México, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, CIESAS, México, p. 2, consultado el día 2 de junio de 2021 en https://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/Grandes_Temas_Antropologia_Juridica.pdf#page=15

observar las normas impuestas por el estado mexicano, pero un derecho en donde existe el respeto hacia los integrantes de esta sociedad indígena y su entorno natural.

Este derecho indígena es digno de ser reconocido ya que ha transitado desde antes de la época de la conquista, no ha sido suprimido, y ha luchado contra los intereses políticos, sociales, económicos y culturales de grupos de poder, que nunca fue suprimido solo ubicado en un lugar inferior a todo ordenamiento y práctica jurídica, un sistema que sigue perviviendo al transcurso del tiempo.

México como país pluricultural, posee una amplia gama de tradiciones, una riqueza de etnografía cultural, lo que da como resultado la pluriculturalidad cultural, término que se suma en este análisis conceptual.

4. MULTICULTURALIDAD Y PLURICULTURALISMO

La cultura puede considerarse como el conjunto de los rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Ella engloba además de las artes y las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales al ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias y que la cultura da al hombre la capacidad de reflexionar sobre sí mismo. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. A través de ella el hombre se expresa, toma conciencia de sí mismo, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones, y crea obras que lo trascienden.³⁰

Cada ser humano adquiere y acepta los rasgos culturales del contexto en el cual se encuentra, genera su propia identidad, se identifica con ese grupo o comunidad en donde está inmerso, elementos fundamentales para el desarrollo y plena realización de las personas y del aumento de sus propias capacidades. Cada grupo social construye su propia cultura, por lo tanto, existe una diversidad de culturas.

³⁰ UNESCO, Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, consultada el día 22 de junio de 2021 en <https://unesco.org/new/es/Mexico/work-areas/culture>

Las identidades culturales en el contexto de la globalización económica y cultural adquieren una inusitada importancia, muestran la compleja diversidad humana y los variados conflictos que se desprenden de la defensa, consolidación o supremacía de cada una de las cosmovisiones y los grupos, las comunidades, los colectivos o las etnias que pueblan los rincones de la geografía global.³¹

Estos grupos y comunidades con particulares identidades culturales, siempre han mantenido contacto entre sí ya, relacionados sea de manera diferente o bien sea de manera permanente por vecindad, por otras formas de articulación, bien sea incluso de manera temporal. En situación de contacto cada grupo reclama el derecho... a tomar decisiones propias sobre los elementos culturales que forman parte de su patrimonio, adoptan la idea de que son ellos y solamente ellos los que tienen derecho a decidir cómo usan los elementos integrantes del patrimonio cultural. En la situación de contacto se presentan condiciones conflictivas.³²

La multiculturalidad es un fenómeno social que señala la existencia y convivencia de varios grupos culturales en un territorio o en una situación o bien dentro de un mismo Estado. Se ha escrito mucho al respecto, algunos teóricos ven el término multicultural y pluralismo como sinónimos, otros consideran que son opuestos.

León Olive indica “en ocasiones el término “multicultural” se utiliza para describir sociedades en donde conviven grupos que provienen de diversas culturas.³³ El multiculturalismo expresa un concepto que se refiere a modelos de sociedad que pueden servir como guía para establecer o modificar relaciones sociales, para diseñar y justificar políticas públicas, para tomar decisiones y para realizar acciones. El multiculturalismo tiene un sentido normativo, por lo cual se le otorga

³¹ Llano Franco, Jairo Vladimir, “Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica”, DOI:1014718/NovumJus 2016.10.1.3 consultado el día 3 de junio de 2021 en <https://doctrina.vlex.com.co/vid/pluralismo-juridico-diversidad-cultural-786542793>

³² Bonfil Batalla, *Implicaciones éticas del sistema de control cultural, en Ética y diversidad cultural*, León Olivé, (Comp.) 195-204, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1997, p.197

³³ Olivé, León, *Interculturalismo y justicia social*. UNAM, México, 2004, p. 21

un matiz valorativo y político, el cual tiene que ser reconocido para establecer políticas públicas.

Para Olivé son sinónimos multiculturalidad y pluriculturalidad, ve a la multiculturalidad, como un modelo de sociedad democrática y justa que alienta una interacción armoniosa y constructiva entre los pueblos y culturas de una sociedad dada, con base en el derecho de cada uno a tomar decisiones por sí mismo acerca de su proyecto colectivo de desarrollo.

Miguel Alberto Bartolomé señala que: quizás un nivel de diferencia entre los conceptos de pluralismo y de multiculturalismo, radica en que con frecuencia multiculturalismo es utilizado para nombrar configuraciones multiculturales considerándolas como problema a enfrentar o resolver, en tanto que el pluralismo las entiende como un punto de partida necesario para pensar esa misma realidad,³⁴ siendo por lo tanto vista desde una dimensión fáctica.

Fernando Silva Santisteban, en *Introducción a la antropología jurídica* escribe que el pluralismo es “una doctrina que admite pluralidad y diversidad en el seno de una colectividad organizada”.³⁵ Para él, pluralismo es una diversidad cultural organizada, que requiere de una sociedad abierta. Tal situación es afirmada por la opinión de Giovanni Sartori, al decir que es posible pensar en “una comunidad en la cual los diferentes y sus diversidades se respetan con reciprocidad y se hacen concesiones recíprocas”.³⁶

El multiculturalismo suele entenderse como el reconocimiento de la coexistencia de grupos culturales diferentes, dentro de un mismo estado nacional. En México existen comunidades indígenas y afrodescendientes lo que da como resultado la convivencia de distintitas culturas que deben de ser promovidas, pero sobre todo protegidas desde un derecho constitucional puesto que representan la riqueza cultural como nación, es la clara muestra de los vestigios de historia en la cual

³⁴ Bartolomé, Alberto Miguel, *Procesos interculturales. Antropología política del pluralismo cultural en América Latina*, Editorial Siglo Veintiuno, México, 2006, p.120

³⁵ Silva Santisteban, Fernando, *Introducción a la antropología jurídica*, Fondo de Cultura Económica, Lima, Perú, 2000, p. 13

³⁶ Sartori, Giovanni, *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, p. 65.

se conjugan elementos propios para su identificación. Desafortunadamente este reconocimiento solo queda en intenciones provocando violaciones a derechos humanos y actos discriminatorios que impiden la plena concreción y desarrollo de los pueblos.

Lo anterior es resultado de la existencia de Estados multinacionales y Estados poliétnicos, evitando hablar de estados multiculturales en general. La diferencia entre unos y otros resulta significativa, ya que las minorías de los primeros alude a la incorporación de culturas que anteriormente poseían autogobierno y estaban concentradas territorialmente en un Estado mayor; mientras que los segundos se refieren a la inmigración individual y familiar que se produce hacia un Estado determinado conformando un mosaico constituido por distintos grupos de diverso origen étnico, un país multicultural implica la coexistencia de culturas que están presentes, que a pesar de toda intención de ser eliminados continúan latentes.

En ambos casos estamos en presencia de situaciones de multiculturalismo y diversidad cultural, no obstante, una y otra demandan respuestas distintas ante las demandas diversas que son planteadas ya sea por minorías culturales o por grupos étnicos. De esta categorización diferenciada deriva la distinción entre derechos de autogobierno para las minorías nacionales, derechos especiales de representación, tales como escaños, cuotas o porcentajes tanto para minorías como para grupos étnicos en las instituciones del Estado nacional. Derechos políticos como apoyos financieros y protección legal para determinadas prácticas de unas y otros. Derechos especiales que conducen a una ciudadanía multicultural o ciudadanía diferenciada por la pertenencia ha determinado grupo, sumando a ello las variadísimas prácticas jurídicas que surgen de esa complejidad contextual.

La pluriculturalidad permite ampliar la mirada y reconocer que la riqueza que poseen los pueblos indígenas radica primordialmente en su cultura, en su propia identidad, en sus propias costumbres, y que exige sean atendidas bajo políticas culturales que permitan establecer mecanismos y herramientas pertinentes para su completa integración en la sociedad en general, por su parte el pluralismo jurídico logra resolver esta invisibilización que se ha generado en una sociedad con una legalidad y legitimidad jurídica estatal, principalmente logra atender la problemática de los derechos colectivos versus los derechos

individuales, estableciendo mecanismos de protección para los grupos vulnerables en un estado donde coexisten con sus propias normas y sus costumbres.

5. PLURALISMO Y SISTEMAS JURÍDICOS INDÍGENAS

Desde una conceptualización antropológica se ha aceptado que el pluralismo jurídico fue aquel desarrollado por Leopold Pospisil, quien sostiene una visión amplia del pluralismo jurídico no reducida a la definición estatal/no estatal, indicando que cada sociedad se articula en subgrupos y cada uno de ellos tiene su propio sistema legal el cual es necesariamente diferente al menos en algún aspecto.³⁷

El pluralismo jurídico ha generado un conflicto en cuanto al concepto de derecho puesto que se han reconocido en diversas constituciones latinoamericanas los derechos de los pueblos originarios, su autodeterminación y sobre todo la lucha que estos pueblos han llevado a cabo para la defensa de sus propios ideales. Grupos étnicos que tienen sus propios derechos y que en conjunto integran una diversidad. Comunidades indígenas que tienen su propia forma de gobierno y organización.

En la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se indican las directrices de los esfuerzos encaminados a fomentar los derechos de los pueblos indígenas, y contiene prescripciones para garantizar la plena igualdad y los derechos de estos pueblos, tal y como se puede leer en el artículo 4º. “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas”.³⁸

³⁷ Pospisil, Leopold, *Anthropology Of Law: A Comparative Theory*, New York, Harper & Row, en Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Volumen Uno, por Iannello, Pablo, Pluralismo Jurídico, p. 772, consultado el día 2 de junio de 2021 en <http://biblio.juridicas.unam.mx>

³⁸ Declaración de los Derechos Indígenas, consultada el 20 de junio de 2021, en <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

Y en el artículo 5 de esta misma Convención “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.

Por otra parte, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, reconoce los atributos culturales de los pueblos indígenas y la necesidad de que estos sean protegidos para que puedan vivir libremente y en igualdad con otros segmentos de la sociedad.³⁹

Atributos culturales en los cuales se reconoce la conexión espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras y recursos tradicionales, a gozar de las libertades fundamentales a identifica la vulnerabilidad propia de estos pueblos y sobre todo al reconocimiento de distintos sistemas jurídicos y de organización.

Reconocimiento que se puede constatar en el artículo 8 de este Convenio de la OIT: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

Continua, “siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. Por otra parte, el artículo 9.1 del referido Convenio prescribe: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Al reconocerse en los Convenios Internacionales y en la Constitución la diversidad cultural se comprende que el Estado debe de brin-

³⁹ Convenio sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, consultado el día 18 de junio de 2021 en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Indigenas/OtrasNormas/Internacional/Convenio_PITPI.pdf

dar la protección de los derechos de estos grupos étnicos, explorando su autonomía, pero coloca un límite, el marco del derecho constitucional mexicano, al no estipular como deben de ser incorporados en el sistema jurídico mexicano. Dando pauta a una serie de implicaciones ante esta diversidad cultural y jurídica, poniendo de manifiesto también, el ejercicio del poder por elites internacionales y nacionales, en donde predominan los intereses de los poderosos.

De igual manera, el principio de autodeterminación, así como el respeto por la adopción de decisiones y de autosuficiencia que se han ejercido al paso del tiempo, determinando no solo su forma de organización y gobierno, sino de su propio desarrollo económico, social y cultural, y a gestionar el elemento primordial latente en su vida individual y colectiva, los recursos naturales de su entorno.

Si bien es cierto, se lleva ya un camino recorrido al reconocer primeramente a los pueblos originarios en nuestro país, al existir leyes secundarias que regulan diversos aspectos para la protección de los derechos de los indígenas, pero se tiene como reto que se presenta es precisar cómo se llevará a cabo la aplicación de normas diversas a las construidas por un estado, ante el ello el pluralismo jurídico ofrece una respuesta partiendo de la necesidad de una interpretación pluricultural de las leyes, es decir, del reconocimiento de diferentes funciones, contextos y fines sociales de las distintas normas jurídicas.

El pluralismo jurídico considera las interrelaciones entre los distintos sistemas jurídicos existentes en un espacio territorial y social, las cuales pueden dar como resultado la combinación de los sistemas, la unión de una y otra, las luchas y oposiciones, dando como resultado un derecho intercultural y para ello una justicia apegada a los derechos humanos.

El pluralismo jurídico advierte la validez de normas de los diversos sistemas de derecho, su fuente en una comunidad especial, que, como tal, conforma una parte diferenciada pero constitutiva de la sociedad entera y, por tanto, tiene capacidad para que su derecho sea reconocido como parte integral del origen legal nacional.⁴⁰

⁴⁰ Hoekema, André J., *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, consultado el día 4 de junio de 2021 en https://ilsa.org.co/biblioteca/1elOtroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf.

CONCLUSIONES

La participación de pueblos originarios en los ámbitos políticos, económicos, sociales y culturales de un país garantiza la aceptación de una sociedad pluricultural, no se puede construir una nación sin considerar las bases sobre las cuales se originó sería perder la identidad y pertenencia a un pueblo.

En la interrelación de sistemas jurídicos y en la elaboración de reglas que se apliquen en el funcionamiento de un sistema jurídico deben de participar ampliamente los representantes de las comunidades indígenas, esa injerencia permitirá el verdadero reconocimiento y respeto de las diversas culturales y realidades que se viven en un país.

El pluralismo jurídico ofrece soluciones a las controversias que se presentan en un estado constituido desde siempre por pueblos originarios, un estado que ante el reconocimiento de la pluriculturalidad exige el reconocimiento real de un derecho a la libre determinación, a la aplicación de una justicia indígena que se encuentra de manera natural apegada a los derechos humanos, no solo individuales sino colectivos.

Siguiendo con la idea de Wolkmer el pluralismo jurídico contribuye en la creación de un sistema jurídico basado en una visión interdisciplinaria considerando todas aquellas condiciones históricas bajo las cuales se desarrolló una nación. Un estado con una concepción jurídica fortalecida por el enriquecimiento que ofrece la pluralidad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

ALBAS, Oscar, Pluralismo jurídico e Interculturalidad, Instituto de Estudios Internacionales IDEI-Bolivia, 2005.

ARAGÓN ANDRADE, Orlando, Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico, Boletín mexicano de derecho comparado, Volumen 40, No. 118, México, 2007. Consultado el día 14 de mayo de 2021 en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000100001#notas

- BARTOLOMÉ, Alberto Miguel, Procesos interculturales. Antropología política del pluralismo cultural en América Latina, Editorial Siglo Veintiuno, México, 2006.
- BONFIL BATALLA, “Implicaciones éticas del sistema de control cultural en: *Ética y diversidad cultural*, León Olivé, (Comp.) 195-204, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1997.
- CORREAS, Oscar, “Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia”, en: *Crítica Jurídica*, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, IJ UNAM, consultado el día 4 de mayo de 2021 en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/indez.php/critica-jurídica/article/view/3155/2955>
- CRUZ CARRILLO, Juan Pablo, *Pluralismo jurídico, justicia indígena y Derechos Humanos*, consultado el día 12 de mayo de 2021 en <http://dx.doi.org/10.25054/16576799.149>
- EBENSTEIN, William, *La teoría pura del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2004.
- FERRARI, *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp.255-256, citado por Llano Franco, Jairo Vladimir, en Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. DOI:1014718/NovumJus 2016.10.1.3 consultado el día 3 de junio de 2021 en <https://doctrina.vlex.com.co/vid/pluralismo-juridico-diversidad-cultural-786542793>
- GARZÓN LÓPEZ, Pedro, “Pluralismo Jurídico”, *Eunomía*. Revista en Cultura de la Legalidad, No. 5 septiembre 2013, febrero 2014, pp. 186-193, consultado el día 15 de mayo de 2021 en <http://e-revista.uc3m.es/indez.php/EUNOM/article/view/2178/114>
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “Una filosofía del derecho indígena. Desde una historia presente de las mentalidades jurídicas”, *Boletín de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, número 89, mayo-agosto de 1997, pp. 528-529, consultado el día 28 de mayo de 2021 en <https://revistas.juridicas.unam.mx/indez.php/derecho-comparado/article/view/3487/4129>

- HIDALGO, Juan, *Cosmovisión y participación política de los indígenas en el Ecuador*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Sao Paulo, 2006, p. 7, consultado el día 13 de mayo en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/coediciones/20100729090822/15hidalgo.p df>
- HOEKEMA, André J., *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, consultado el día 4 de junio de 2021 en https://ilsa.org.co/biblioteca/1elOtroDerecho/Elotroderecho_26_27/El_otro_derecho_26.pdf.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- LLANO FRANCO, Jairo Vladimir, “Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica”, DOI:1014718/NovumJus 2016.10.1.3 consultado el día 3 de junio de 2021 en <https://doctrina.vlex.com.co/vid/pluralismo-juridico-diversidad-cultural-786542793>
- MERRY Sally Engle, *Pluralismo jurídico*, Editorial Siglo del Hombre, Bogotá, en Campos, Roberto, Algunos alcances y desafíos del pluralismo jurídico, consultado el día 3 de junio de 2021 en https://sasju.org.ar/interfaz/blog_nivel_3/103/archivos/11.04_campos.pdf
- MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de derecho*, México, Porrúa, 1996.
- OLIVÉ, León, *Interculturalismo y justicia social*. UNAM, México, 2004.
- PEÑUELAS I REIXACH, Luis, *La docencia y el Aprendizaje del Derecho en España*, Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, Madrid, 1996.
- POSISIL, Leopold, Anthropology of Law: “A comparative Theory”, New York, Harper & Row, en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Volumen Uno, por Iannello, Pablo, Pluralismo Jurídico, p. 772, consultado el día 2 de junio de 2021 en <http://biblio.juridicas.unam.mx>

- ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro, *Fundamentos del pluralismo jurídico desde la filosofía de la liberación*, consultado el día 29 de mayo de 2021 en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37685.pdf>
- SARTORI, Giovanni, *La sociedad multiétnica*. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros,
- SILVA SANTISTEBAN, Fernando, *Introducción a la antropología jurídica*, Fondo de Cultura Económica, Lima, Perú, 2000.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Editorial Porrúa, México, 2006.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, “Derecho consuetudinario indígena en América Latina”, en *Grandes Temas de la antropología Jurídica*, V Congreso de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, celebrado del 16 al 20 de octubre del 2006, Oaxtepec, Morelos, México, Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, CIESAS, México, p. 2, consultado el día 2 de junio de 2021 en https://sgpwe.izt.uam.mx/files/users/uami/lauv/Grandes_Temas_Antropologia_Juridica.pdf#page=15
- WALSH, Catherine., “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”. Publicación mensual del *Instituto Científico de Culturas Indígenas*. Año 4, No. 36, marzo del 2002, consultado el día 3 de junio de 2021, en <https://icci.nativeweb.org/boletin/36/walsh.html>
- WOLKMER, Antonio Carlos, *El pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura de derechos*, 2ª edición, Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2018.
- WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*, consultado en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf> consultado el día 28 de mayo de 2021.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo Andino”, publicado en: Berraondo, Mikel (coordinador), *Pueblos Indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 537-567, consultado el día 4 de mayo de 2021 en www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf

Documentos

Convenio sobre pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, consultado el día 18 de junio de 2021 en [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Indigenas/OtrasNormas/Internacional/Convenio PITPI.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/Indigenas/OtrasNormas/Internacional/Convenio_PITPI.pdf)

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consultada el día 23 de mayo de 2021 en <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, consultado el día 5 de mayo de 2021 en https://www.un.org/esa/spcdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Declaración de los Derechos Indígenas, consultada el 20 de junio de 2021, en <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

Proyecto de la Declaración de las Naciones Unidas, consultado el día 4 de mayo de 2021 en <https://archivos.jurídicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2152/13.pdf>

UNESCO, Conferencia Mundial sobre las Políticas Culturales, consultada el día 22 de junio de 2021 en <https://unesco.org/new/es/Mexico/work-areas/culture>

La lógica aplicada en las sentencias

DRA. ESPERANZA SANDOVAL PÉREZ¹

Resumen: A partir de la última década del siglo XXI el proceso de toma de decisiones sustentadas en la valoración de la prueba, es analizado desde la perspectiva filosófica, por lo cual se explora sobre un método de razonamiento en el que las ideas o la sucesión de los hechos se manifiestan o se desarrollan de forma coherente, sin que haya contradicciones entre ellas y que se aplica en la búsqueda de la verdad procesal en el hecho criminal a resolver subsumido al derecho; que conduzca a una decisión justa como resultado de la valoración del material probatorio conforme a los estándares de la prueba y a la exigencia de motivación, para que se pueda decir que la valoración probatoria enuncia la veracidad procesal que busca y encuentra el órgano de jurisdicción /tribunal de enjuiciamiento de orden penal, en un procedimiento en que se enfrentan dos discursos antípodas (o verdades rivales): a) acusador y b) acusado; como consecuencia lógica de los elementos probatorios aportados por las partes, que emerge al final de un juicio en forma de sentencia.

Palabras clave: Aplicación del derecho, decisión judicial, justificación normativa, razonamiento lógico, sentencia, subsunción; entre otras.

Abstract: Starting in the last decade of the 21st century, the decision-making process based on the evaluation of the test is analyzed from the philosophical perspective, which is why it is explored on a reasoning method in which the ideas or the succession of the facts are manifested or developed in a coherent way, without there being contradictions between them and that is applied in the search for the procedural truth in the criminal act to be resolved subsumed to the law; that leads to a fair decision as a result of the evaluation of the evidentiary material in accordance with the standards of evidence and the requirement of motivation, so that it can be said that the evidentiary assessment states the procedural veracity that the court / court seeks and finds of prosecution of a criminal order, in a procedure in which two antipodean speeches (or rival truths) face each other: a) accuser and b) accused; as a logical consequence of the evidence provided by the parties, which emerges at the end of a trial in the form of a sentence.

Keywords: Application of law, judicial decision, normative justification, logical reasoning, sentence, subsumption; among other.

¹ Lic. en Derecho por la Universidad Veracruzana (México), con estudios de Maestría en Ciencias Penales y Doctorado en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UV. Investigador Nacional Nivel 1, profesora con perfil Promep y PEPPA, Autora de libros, capítulos de libros y artículos publicados por editoriales de renombrado prestigio. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-6506-2507>.

Sumario: Introducción. 1. Decisiones judiciales. 2. Aplicación del derecho penal. 3. Propositiones descriptivas. 4. La lógica como método. 5. El modelo de subsunción. 6. Deliberación y emisión del fallo. 7. Especificidad y libre valoración de la prueba. 8. La sentencia. Conclusión. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El dictado de la sentencia en materia penal vinculada con el razonamiento filosófico, no es tarea fácil, ya que los sucesos sometidos a la evaluación judicial a los que se aplican las normas consisten en acciones u omisiones previstas en los tipos penales con anterioridad a la manifestación de la conducta criminal, con las consecuencias normativas que pueden consistir en la imposición de la sanción penal que en el derecho mexicano es mixta dado que, por una parte, los tipos penales disponen el cuanto de la pena y, por la otra parte, una sanción pecuniaria y/o sanciones secundarias.

Cada caso penal requiere subsumirse al derecho, de ahí, que esta se entienda como el mecanismo de aplicación de normas jurídicas generales a casos individuales. El modelo de la subsunción para la solución de casos criminales requiere forzosamente subsumir la conducta a la descripción del tipo penal de que trate el caso específico que se investiga, procesa y amerita una decisión del juez a través de la sentencia cuyo contenido deberá ser congruentes con la petición o acusación formulada por el fiscal; contendrá de manera concisa los antecedentes, los puntos a resolver y que estén debidamente fundados y motivados; deberán ser claros, concisos y evitarán formulismos innecesarios, privilegiando el esclarecimiento de los hechos, así lo establece el Código Nacional de Procedimientos Penales. Todo esto nos conduce a evitar el error de los jueces al momento de emitir su fallo.

Es por lo anterior que en este trabajo se busca aproximarse a conocer que son y cuáles son las decisiones judiciales, en que radica la aplicación de la norma penal al caso concreto sometido a la jurisdicción del juez/Tribunal de enjuiciamiento; las proposiciones descriptivas en esta área de estudio; la lógica como método; el modelo de subsunción; Deliberación y emisión del fallo; la especificidad y libre valoración de las pruebas como base de la decisión; y la explicación del carácter de

las sentencias en materia penal; absolutoria o acusatorio. Se concluye y se enlistan las fuentes de información.

1. DECISIONES JUDICIALES

La autoridad judicial pronuncia sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos, serán emitidas oralmente y constarán por escrito, después de su emisión oral. La decisión definitiva de los procesos especiales y de juicios, en un primer sentido debe justificar una norma individual, dependiendo de su relación lógica con una norma general que pertenece al derecho, en este caso penal. Aquí, desde el punto de vista filosófico surge la necesidad de un tipo especial del razonamiento práctico formalizado con características y reglas particulares, es decir, la preferencia de un enunciado normativo revestido de autoridad que deriva o encuentra razones justificativas para ser emitido en premisas fácticas y normativas. Similar a este tipo de razonamiento es el discurso interpretativo de los juristas, que opera con normas y cuyo resultado es una proposición normativa (Argüelles, 1988).

El razonamiento lógico se estructura de pensamientos que no solo incluye elementos de la lógica formal, sino también de la lógica dialéctica, lo que nos permite vislumbrar la necesidad de un análisis desde la Filosofía del Derecho como de la Teoría General del Derecho y en este caso del derecho penal. Este tipo de razonamiento pretende alcanzar cierto grado de certeza, al fundarse en argumentos retóricos que lo constituyen y estructuran. El proceso argumentativo se encuentra íntimamente relacionado con la interpretación normativa, porque se necesita comprender el derecho, para luego encontrar criterios que fundamenten el razonamiento jurídico. Sobre la interpretación que realicen los tribunales inferiores por medio de sus resoluciones, sea posible realizar el control de logicidad, con la finalidad de otorgarle el máximo grado de corrección a este tipo de razonamiento.²

² Garate, R. M. El razonamiento Jurídico. Dialnet, 194, 2009, Obtenido de <file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-ElRazonamientoJuridico-5618204.pdf>

La *lógica dialéctica* trata en realidad de explicar una serie de formulaciones filosóficas heterogéneas con temas centrales como el tiempo y el cambio de los procesos. Esta nace como consigna ideológica y filosófica, pero no logró articular un cuerpo coherente y definido de tesis. A diferencia de la *lógica formal*, considerada como la disciplina que hace abstracción del desarrollo y las transformaciones de los procesos de la realidad, para concentrarse exclusivamente en las modalidades del pensamiento correcto. La primera estudia el conocimiento en su totalidad y la determinación del desenvolviendo de las contradicciones objetivas en los procesos naturales y sociales.³

2. APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL

El paradigma clásico de las decisiones judiciales incorpora una cierta idea acerca de lo que hay que entender por aplicación del derecho -como un conjunto o sistema de normas generales-. En rigor, esta idea no se limita al ámbito jurídico, sino se presenta como una consecuencia de la naturaleza de las normas generales, se extiende, a otros dominios normativos.

Las sentencias son válidas, en este sentido, si, y sólo si, satisfacen las reglas procesales o constitucionales que regulan la producción de ellas. En el lenguaje jurídico común, el término sentencia se usa (ambiguamente) para designar un documento —elaborado de acuerdo a ciertas formalidades— que expresa la decisión del órgano de jurisdicción. Obviamente, se trata aquí del problema de justificar el contenido del documento, esto es, el contenido de la decisión o el acto de adoptarla, y no el documento mismo. La noción proviene del latín *sententia*, que significa opinión, veredicto o decisión, y se concibe como el acto mediante el cual se pone fin al proceso; también, como el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante el cual da solución al fondo controvertido. Tiene la delicada misión de controlar el

³ Beller, W., *Erase un tópico en filosofía: la lógica dialéctica*, UAM, México, 2015, p. 34. Recuperado de: http://www.uam.mx/difusion/casadeltiempo/18_19_jul_ago_2015/casa_del_tiempo_eV_num_18_19_32_34.pdf

transito justo, de la hipótesis abstracta y genérica de la ley sustantiva penal hacia la síntesis particular y concreta del caso a juzgar.⁴

En el sistema acusatorio penal, independientemente de que se trate de la sentencia homologada dictada por el Juez de control en el juicio abreviado, o de la que pronuncia el Juez de juicio/Tribunal de Enjuiciamiento en el procedimiento ordinario, será oral, esto es, darse le a conocer de viva voz por el órgano jurisdiccional, sin embargo, como ya se dijo, una vez dictada deberá hacerse constar por escrito. El fin de la oralidad en la sentencia se sustenta en la necesidad de dar a conocer tanto las partes como a la víctima y sociedad las sanciones en que incurre un sujeto que ha violado la norma penal.⁵

Siguiendo el paradigma de que las decisiones judiciales se formalizan en las sentencias, deberán mostrar que resuelven un litigio mediante la aplicación de normas generales a un suceso específico. La solución consiste en emitir una norma particular para ese caso y conforma la denominada parte resolutive, es decir, el hecho tiene que ser descrito en los mismos términos utilizados en las normas que aplica y, cuando sea necesario, hay que mostrar que estos pueden ser reducidos a términos descriptivos. El problema de los hechos reaparece cuando se considera la exigencia de razonar las decisiones judiciales. Lo que hay que justificar en primer lugar, son las normas individuales en que consisten sus partes resolutive. Lo cual remite a razonar el fallo, para justificar una acción, una norma o una creencia, hay que recurrir a razones. Por supuesto, existe una intensa controversia filosófica abierta en torno a la naturaleza de la idea de racionalidad o de razón.

En la actualidad existe una intensa controversia filosófica abierta en torno a la naturaleza de la idea de racionalidad o de razón de la prueba, sostenida por Jordi Ferrer Beltrán quien aborda el tema en su obra *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales* (2019); y las destacadas mexicanas Carmen Vásquez con *La prueba pericial en el razonamiento probatorio* (2019), difundida en la mayor parte de los estados latinoamericanos; y Sidney Ernestina Marcos Escobar con su

⁴ Reguart, S. E., *Juicio oral. Teoría y práctica*, Porrúa, México, 2010.

⁵ Hernández, G. A., *El juicio oral y la justicia alternativa en México*, Porrúa, México, 2018.

tesis doctoral *La duda razonable en el juicio oral mexicano* (2019) inédita.

Los jueces deben justificar sus decisiones en el derecho vigente, supone que el derecho constituye o suministra razones a favor de ciertas sentencias. La expresión justificación designa -al menos- una cierta relación entre algún componente de un conjunto de razones y algún componente de otro conjunto compuesto por aquello que hay que justificar (acciones, normas, deseos, creencias o proposiciones). Se trata de la relación que puede ser denominada *de razón*, de manera que toda justificación es relacional.

La justificación puede también ser relativizada en un segundo nivel, si se admite que existen o pueden existir conjuntos o dominios de razones recíprocamente excluyentes e inconmensurables respecto a su calidad de *razones*. Esto quiere decir que, si la idea de justificación se entiende de esta manera, esto es, como una relación existente entre razones y normas, acciones, o creencias, entonces la acción de “justificar” que se exige a los jueces consiste en mostrar que existe una relación de este tipo entre alguna razón o razones jurídicas y aquello que se justifica. También se supone en ese discurso, entonces, que la cuestión de cuáles sean esas razones no depende del arbitrio de los jueces. En rigor, ello es así, porque se identifica el conjunto de razones jurídicas con el derecho objetivo, cuyo contenido, por definición, no depende de la decisión del juez.

Por justificación normativa se entiende una relación de justificación cuyo dominio son normas. Esto es, en este supuesto, las normas son consideradas o reducidas a razones. Pero hay dos tipos de candidatos para el conjunto de aquello que se justifica, es decir, para el contradominio de una relación de: acciones y normas.

3. PROPOSICIONES DESCRIPTIVAS

Los hechos criminales sometidos a valoración judicial deben consistir en acciones u omisiones descritas en los tipos penales, elaborados con anterioridad a la manifestación de la conducta específica y que prevén la sanción/medidas de seguridad en el código penal sustantivo aplicable en el lugar y en el tiempo en que estos acontecen.

Lo anterior conduce al análisis del silogismo judicial integrado con la premisa mayor cuestión de derecho (*questio iuris*) que más preocupa al juzgador quien se ocupa únicamente de fundamentar y justificar el precepto en donde encaja el hecho punible; y de una premisa menor en la que fundamenta la cuestión de hecho (*questio facti*), bajo el criterio de subsunción del hecho a la norma, concluye y emite su decisión (sentencia). Bajo una proposición normativa afirma que hay una norma, en un cierto sistema normativo, que regula esa determinada acción u omisión. Así, la norma jurídica es un enunciado y éste es el resultado de un acto que consiste en expresar algo y, junto con ello y al mismo tiempo, en hacer también algo más, como aseverar, mandar, permitir, promulgar, definir, etcétera.

El juicio lógico como atribución tiene sus orígenes en el lenguaje jurídico y se usa normalmente para referirse a la definición lógica de una norma cuando al construir una proposición o un concepto le atribuimos un predicado al sujeto. Afirma Kelsen: “la sentencia judicial denominada juicio, no constituye una proposición enunciativa en el sentido lógico del término, así como tampoco lo es la ley que aplica, sino una norma individual, por cierto, limitada en su validez a un caso concreto a diferencia de la norma general denominada ley (1960).

4. LA LÓGICA COMO MÉTODO

Es común a todas las ciencias la elaboración de conceptos, juicios, pensamientos y razonamientos; que para el trabajo científico es indispensable ordenarlos en un sistema que les dé unidad y consistencia lógica. En la perspectiva jurídica la lógica como método representa la aplicación del conocimiento al estudio, elaboración, interpretación y aplicación del derecho a un caso específico; también se define como la ciencia de los pensamientos jurídicos y de sus leyes o como la ciencia de los pensamientos sobre los pensamientos que hacen referencia a los objetos jurídicos.⁶

⁶ Dialnet. (s.f.). Recuperado de: file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-IntroduccionALaLogicaJuridica-5568219%20(1).pdf

En efecto, si la lógica estudia las formas y principios generales que rigen el conocimiento y el pensamiento humano, en este caso, se ocupa del estudio de los pensamientos que hacen referencia a todos los objetos, esas referencias de los pensamientos se extienden tanto a los objetos reales inmanentes, como a los trascendentes, ideales y valores. Si bien estudia los pensamientos que hacen referencia únicamente a los objetos especiales que estudian las ciencias jurídicas, la lógica formal como la lógica dialéctica deben integrarse y complementarse frente a las necesidades del discurso jurídico, para que sea aceptado como razonable, siempre que se encuentre sujeto a determinado criterios de corrección ya que debe establecer consideraciones sobre lo justo.⁷

La problemática aplicación de la lógica al derecho lo aborda Prieto Salas, con base en el pensamiento de Hans Kelsen plantea la incógnita de ¿si es aplicable la lógica al derecho, y qué función tiene? en la Teoría pura del derecho hace referencia a la posible respuesta a este interrogante, enfatizando su teoría en la jurisprudencial o la ciencia del derecho, mas no el derecho en sí mismo, la cual dividió en dos disciplinas: la primera teoría dogmática o positiva del derecho y la segunda teoría pura del derecho. La primera de estas disciplinas es aquella que investiga el recto sentido de los preceptos cuyo contenido se presenta como un orden determinante en la conducta de un círculo de hombres (Rodilla, 2009).

Lo anterior quiere decir que el núcleo esencial de la disciplina teórica dogmática del derecho es el ordenamiento jurídico, que a su vez trata de determinar el sentido lógico de todos sus preceptos singulares, para luego ordenarlos en un sistema lógico sin contradicciones.⁸

La aplicabilidad de la lógica para Kelsen es determinada por el objeto de la jurisprudencia, y varía de acuerdo al objeto de la jurisprudencia que se esté manejando. Los positivistas consideran que el objeto de la ciencia del derecho es la constitución de las normas. La lógica en este sentido adopta un papel constitutivo, al poder determinar los principios supremos y de las reglas de inferencia que se hagan con ellas, se derivarán las normas que pueden considerarse válidas; las pri-

⁷ Garate, R. M. El razonamiento Jurídico, *Op. Cit.*

⁸ Schmill, U., *Lógica y derecho*, Fontamara, México D.F., 2008.

meras llamadas normas fundantes y a las segundas normas derivadas, a su vez tienen funciones distintas dependiendo del orden normativo en el que se encuentran, que pueden ser estáticos o dinámicos.

La dinámica jurídica en la teoría del derecho de Kelsen presenta dos tipos de sistemas que funcionan de manera paralela y complementaria, a saber: el estático y el dinámico. En el estudio lógico-deductivo del derecho como sistema estático, funge como un ordenamiento normativo regulador de conducta del cual es posible derivar lógicamente a través de silogismos normas particulares y concretas, cuyas premisas serán la norma general y abstracta y la situación de hecho específica. Pero el sistema estático no agota la complejidad de lo que es el sistema jurídico como derecho, toda vez que es aplicable a todo sistema de regulación de conductas como la moral, la religión, las costumbres, etc.; contrario sensu el sistema dinámico tiene como finalidad determinar cuándo un corpus de normas se le puede rotular como jurídico. El primero de estos sistemas pretende explicar cómo una norma de orden superior o norma fundante básica de corte prescriptivo funciona como fuente de validez del contenido de una serie de normas que se inferen lógicamente de ella (Rodilla, 2009). Como la validez de estas normas técnicas es inferida de una de orden superior, es necesario que su contenido sea coherente con el contenido de la superior; en caso dado que una de orden inferior contradiga a su fundante, esta perderá validez y será inaplicable como parte de ese sistema de control humano.⁹

En palabras de Prieto Salas, este fenómeno normativo de las normas fundantes, con lo que ha llamado la teoría de las normas de orden superior. Para el filósofo finlandés era de suma importancia entender y comprender que este tipo de normas tiene un carácter eminentemente histórico, esto quiere decir que no poseen una vida eterna y que no provienen desde el principio de los tiempos.

Para la satisfacción de estas normas se requiere que la autoridad subordinada establezca los medios necesarios para que se cumpla con la permisión u obligación, que en este caso –el de normas primarias– es crear normas. La norma creada a partir de la norma superior forma

⁹ Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, Centro de publicaciones UNAM, México D.F., 1986.

desde el momento de su creación una vida independiente, incluso puede llegar a ser más duradera que su originadora (2001).

Jorgen Jørgensen afirma que existe una imposibilidad radical en la realización de silogismos con proposiciones imperativas, porque este tipo de enunciados no pueden hacer parte de una premisa y, por ende, tampoco ser una conclusión. En dicha tesis rechaza de manera previa toda fundación lógica de imperativos.

El punto de partida de esta negación es característica apofántica –lógica de los juicios-, que debe padecer toda proposición para que exista relación de consecuencia lógica entre enunciados, ya que las inferencias lógicas son demostraciones, en donde la conclusión tiene el mismo valor lógico de las premisas, y el valor lógico privilegiado es verdad o validez, las inferencias son consideradas demostraciones o pruebas de hecho de que la conclusión es verdadera.¹⁰

5. EL MODELO DE SUBSUNCIÓN

Cada caso individual refiere un hecho descrito con el lenguaje de las normas, de acuerdo con esta terminología, no existen “casos individuales”. Esto es, ningún suceso es un “caso” en relación con una norma antes de la operación de subsunción considerada como el mecanismo de aplicación de normas jurídicas generales a casos reales. El paradigma de la subsunción para la solución de casos criminales requiere forzosamente subsumir la conducta (acción u omisión) a la descripción del tipo penal de que trate el caso específico que se investiga, procesa y amerita la decisión del juez/tribunal de enjuiciamiento, a través de la sentencia.

Caracciolo considera que el problema de los hechos, resulta de la aplicación de normas jurídicas generales y tiene que ver con la verdad de las proposiciones (hechos) con contenido empírico que se integran a los textos de las sentencias y que se asocian con la distinción que tradicionalmente se presenta en el derecho procesal entre las ideas verdad material y verdad formal o verdad procesal: ¿Cuál de ellas es

¹⁰ Alarcón, C., “Imperativos y lógica” en Jorgen Jørgensen. *Isegoría*, 1999, pp. 20, 207-215.

la condición necesaria de justificación o corrección de las decisiones judiciales?¹¹

La verdad material se corresponde con la realidad de los hechos, con lo que ocurrió realmente en cada caso concreto. La verdad formal, es el resultado correcto al que se llegó a través de la postulación efectuada por las partes, la actuación del órgano resolutor y la consecuente aplicación de determinadas reglas procesales que permitan conocer la estructura y forma de operación de cualquier sistema jurídico. Mientras que la verdad procesal o judicial es la que busca y encuentra el juez en un procedimiento en que se enfrentan dos discursos contradictorios (o verdades rivales): a) acusador y b) acusado; es la consecuencia lógica de los elementos probatorios aportados por las partes, que emerge al final de un juicio en forma de sentencia.

Agudelo Giraldo hace un breve esbozo del modelo de subsunción de normas generales a casos individuales o casos elementales; a la función clasificatoria de los enunciados de subsunción y a las falencias (errores) del sistema que conducen a la inaplicabilidad de norma jurídica. Para explicar lo anterior hace referencia a la función clasificatoria del sistema normativo vista como la función de “establecer correlaciones entre casos y soluciones” equivale al método de aplicación del derecho de la subsunción.¹²

Siguiendo al autor en consulta, un enunciado de subsunción equivale a la función clasificatoria mediante la cual se determina si un elemento hace parte del sistema de derecho; es decir, haciendo uso de proposiciones normativas se hace referencia a la pertenencia, o no, de un caso a una norma. El uso de enunciados de subsunción resulta problemático, considerando la existencia de indeterminación en el lenguaje del derecho y, teniendo en cuenta además la presencia de lagunas en el sistema; “inaplicabilidad” es el resultado final que reportan estas falencias (equivocaciones) del sistema de derecho.

¹¹ Caracciolo, R., *El problema de los hechos en la justificación de las sentencias*, ISONOMÍA, 2013, p. 14.

¹² Agudelo Giraldo, Ó. *et al*, *Lógica aplicada al razonamiento del derecho*, 2ª edición, Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2017, pp.153.

6. DELIBERACIÓN Y EMISIÓN DEL FALLO

El Código Nacional de Procedimientos Penales dice que inmediatamente después de concluido el debate el tribunal de enjuiciamiento ordenará un receso para deliberar en forma privada, continua y aislada hasta emitir el fallo correspondiente. La deliberación no podrá exceder de veinticuatro horas ni suspenderse, salvo en caso de enfermedad grave del juez o miembro del tribunal. En este caso, la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días hábiles, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez o a los integrantes del tribunal y realizar el juicio nuevamente.¹³

La emisión de fallo, es la decisión fundamental del juicio. Concluida la deliberación, el tribunal de enjuiciamiento se constituirá de nuevo en la sala de audiencias, después de ser convocadas oralmente o por cualquier medio todas las partes, con el propósito de que el juez relator da a conocer el resultado respectivo, el cual deberá señalar:

Art.401. La decisión de absolución o de condena;

II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del tribunal, y

III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

En caso de *condena*, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño. En caso de *absolución*, el tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la cual se comunicará a las partes. Comunicada a las partes la decisión absolutoria, el tribunal de enjuiciamiento dispondrá en forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del imputado y ordenará se tome nota de ese levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuren, así como su inmediata libertad sin que puedan mantenerse dichas medidas para realizar trámites administrativos. También se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

¹³ Véase el artículo 400 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Convicción del tribunal de enjuiciamiento. El fallo del tribunal deviene de su convicción, esto es, el grado de *convencimiento sobre los hechos* sucedidos que se alcanza tras el desahogo de la prueba. En el sistema penal solo tienen validez cuando se han seguido las reglas previstas en la ley y cuando se den a conocer previa y debidamente al iniciar el proceso, con excepción de la prueba anticipada y la prueba preconstituida. En cuanto al material de prueba, el Código Adjetivo en consulta, hace referencia a la testimonial, pericial, documental y material, previéndose también otras pruebas cuando no afecten los derechos fundamentales; también determina que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal (Art. 130), fijando con precisión el derecho a ofrecerla (Art. 262) los criterios de incorporación de la prueba (Art. 387), la licitud, la nulidad y la Valoración libre y lógica (Art.265).

El estándar probatorio requerido para condenar en el sistema acusatorio es elevado, pues debe sostener la hipótesis acusatoria más allá de toda *duda razonable*, es decir que, para llegar a dicha convicción, el tribunal de enjuiciamiento apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate, de manera libre y lógica. En la sentencia, el tribunal de enjuiciamiento deberá hacerse cargo en su motivación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. Esta motivación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que arribe.

7. ESPECIFICIDAD Y LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En la audiencia de juicio, al inicio del debate el Ministerio Público expondrá la acusación y una descripción sumaria de las pruebas para demostrarla. Si la acusación tuviere por objeto varios hechos punibles atribuidos a uno o más imputados, el tribunal podrá disponer, incluso a solicitud de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua. En el Sistema Penal Mexicano, prevalece la libre valoración de la prueba, donde el juzgador no se rige por crite-

rios establecidos con antelación, puesto que lo dejan en libertad de aplicar su propio criterio; sin embargo, tal atribución no es absoluta, sino que se limita a observar las siguientes directrices: a) Sana crítica, b) Reglas de la lógica, c) Conocimientos científicos y d) Máximas de la experiencia; que no son conceptos que deban entenderse de manera literal, sino que su comprensión entraña la utilización de premisas de razonamiento que justifiquen las decisiones del porque se le niega o se le otorga valor jurídico a un medio de prueba, de ésta forma se podrá conocer el razonamiento utilizado por el Tribunal para fallar en un sentido determinado.¹⁴

La *valoración se expresa en forma de motivación o argumentación* y atiende al análisis individual o conjunto de la prueba; al concepto de órgano, objeto y medio de prueba que se informa de la equidad y los principios que gobiernan el proceso y la prueba. Determina el resultado que se infiere en la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba, o negativo, al no alcanzarse dicho fin; se anterior, se trata de una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales a examinar, analizar y, en definitiva, a valorar la prueba practicada.

La Constitución Federal con relación a la apreciación de las pruebas, dice:

Artículo 20, II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

Mientras que el Código Nacional de Procedimientos Penales establece:

Artículo 265. El órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apre-

¹⁴ Sotelo, C., *La prueba en el juicio oral*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2013.

ciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

Es deber del juzgador valorar la prueba en forma conjunta e integral, en este sentido, la problemática se presenta cuando la fuente de la prueba se corrompe, luego entonces cualquier dato obtenido de ésta también lo está. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo que lo autoriza la ley, bajo el nuevo sistema de impartición de justicia. No tiene valor alguno la prueba que se obtiene mediante torturas, amenazas o en la que medie violación de los derechos fundamentales de las personas. Recordemos que conforme a los que rigen el procedimiento penal, el juez de control depura los medios probatorios para evitar que estén contaminados en el desahogo ante el juez de juicio.

De ahí que, la sana crítica se considere un sistema, técnica o arte de juzgar atendiendo a la bondad y a la verdad de los hechos; sin vicios ni errores mediante la lógica, la experiencia, la equidad, las ciencias y artes afines auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión argumentativa, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso (Barrios,34). También se considera como una teoría que tiene la finalidad de interpretar y valorar la prueba judicial, que son cuestiones diferentes, dado que la interpretación es una cuestión de principios lógicos que integran la sana crítica, tales como: el principio de identidad, contradicción, tercero excluido y el principio de razón suficiente, esto permite determinar el escenario de la lógica analítica o dialéctica una vez resuelto el método de lógica aplicable, se continua con la valoración. Las pruebas están sometidas a las reglas de la lógica natural del ser humano y pueden chocar con las reglas de la experiencia del juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

El conocimiento científico. En el procedimiento judicial una forma de allegar información experta es mediante un tercero llama o perito, partiendo de la naturaleza de la prueba pericial e independientemente de que las partes objeten el dictamen, el juez está facultado para apreciar tanto la calidad técnica del perito como la de sus dictámenes. La peritación cumple con una doble función: por una parte, verifica hechos que requieren conocimiento técnico, artístico o científico basa-

dos en reglas técnicas o científicas de la experiencia de los peritos; por otra parte, ayuda a formar el convencimiento de la decisión del juez sobre tales hechos, para luego, dentro del juicio oral, ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

La percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requiere esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Al juez corresponde apreciar estos aspectos específicos de la prueba. No obstante, si considera que las conclusiones de los peritos son contradictorias, evidentemente exageradas, improbables, que no encuentran respaldadas suficientemente en los fundamentos del dictamen o que existen otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo.

El momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consiste en la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que produce la prueba desahogada conforme al principio de inmediación, que en la fase de depuración, enmarca, a su vez en el periodo de comprobación; y se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de las *máximas de la experiencia*, de las afirmaciones obtenidas del desahogo de los diferentes medios de prueba con el interés de que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes. En la valoración de los resultados probatorios no puede prescindirse de ellas, porque las reglas o principios lógicos, pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de la experiencia.¹⁵

La valoración de la prueba y la convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y éste convencimiento es el resultado de la valoración o apreciación efectuada. Luego de practicadas las pruebas, la segunda

¹⁵ GORPHE, François, *Apreciación judicial de las pruebas*, Bogotá, Temis, 1985.

actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, debe absolverse. Uno de los extremos que deben cumplirse, para no violar la presunción de inocencia, consiste en que la verdad *iuris tantum* sólo puede desvirtuarse por una prueba de cargo, aportada por la parte acusadora, prueba que debe ser suficiente para excluir la presunción de que goza el inculpado durante todo el proceso penal; de manera que, concatenada con otros indicios, determine la culpabilidad del sujeto.¹⁶

8. LA SENTENCIA

Tras la deliberación y fallo, debe establecerse la sentencia por escrito, en cumplimiento de principios de orden constitucional. Se trata de la decisión libre, no arbitraria, debido a que la fuente de la sentencia es la prueba, en consecuencia, es un acto procesal proveniente de la actividad del órgano jurisdiccional que debe ceñirse y resultar del principio: *Iudex secundum alegata et probata a portibus judicare debet, quad non est in acts non est in hac mundo* –el juez debe fallar según lo alegado y probado por las partes- (Chorres, 2017).

Si el órgano jurisdiccional es colegiado, una vez emitida y expuesta, la redactará uno de sus integrantes, el cual será el juez redactor o relator. Los jueces resolverán por unanimidad o por mayoría de votos, pero pueden fundar separadamente sus conclusiones o en forma conjunta si estuvieren de acuerdo. El voto disidente será redactado por su autor, y la sentencia señalará el nombre de su redactor. En cuanto a los requisitos que debe contener la sentencia el Código Nacional de Procedimientos Penales señala los siguientes:

Artículo 403.

- I. La mención del tribunal de enjuiciamiento y el nombre del juez o los jueces que lo integran;
- II. La fecha en que se dicta;
- III. La identificación del acusado y la víctima u ofendido;

¹⁶ Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*, CEJI, México, 2019, p. 40.

IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;

V. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;

VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el tribunal de enjuiciamiento;

VII. Las razones que sirvieran para fundar la resolución;

VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;

IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y

X. La firma del juez o de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento.

La sentencia absolutoria puede ser por falta de prueba, esto es, si no se ha acreditado la comisión del hecho más allá de duda razonable o porque se presente alguna causa de exclusión. En este sentido, el mismo precepto señala que el tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros previstos en el artículo 405 del ordenamiento penal adjetivo.

De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida. Lo anterior contenido ha sido debatido, pues la determinación de las causas de exclusión del delito es materia del derecho penal sustantivo, no adjetivo, de tal modo que no tienen cabida en un código procesal porque son aspectos que deben señalarse en los códigos penales que se mantienen de competencia legislativa local. En caso de que el fallo sea en el sentido de condenar, la sentencia deberá cubrir los puntos que enuncia el Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 406

La sentencia fijará las penas o en su caso la medida de seguridad y se pronunciará sobre la suspensión de aquéllas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad

previstas en la ley. La sentencia que condenare a una pena privativa de la libertad deberá expresar con precisión el día desde el cual empezará a contarse y fijará el tiempo de detención o prisión preventiva que deberá servir de base para su cumplimiento, dispondrá también el decomiso de los instrumentos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente.

Con referencia a la víctima, deberá estar presente siempre, de modo que el tribunal de enjuiciamiento condenará a la reparación del daño. En estos casos, cuando la prueba producida no permita establecer con certeza el monto de los daños y perjuicios o de las indemnizaciones correspondientes, el tribunal de enjuiciamiento podrá condenar de manera genérica a reparar los daños y perjuicios y ordenar que se liquiden en ejecución de sentencia por vía incidental, siempre que éstos se hayan demostrado, así como su deber de repararlos.

Siguiendo el artículo en consulta, al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica. Esta clasificación jurídica incluye como elementos: el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico., haciendo referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, además de la manera como el sujeto activo haya intervenido para realizar el tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica, agravantes o atenuantes que hayan concurrido y a la clase de concurso de delitos si fuera el caso. El órgano resolutor tiene que agotar la dimensión dogmática del delito cometido, de modo que se precisen con claridad los elementos de la conducta típica, antijurídica y culpable cometida y los márgenes de la responsabilidad.

El debate sobre la individualización de sanciones y reparación del daño se realizará posterior a la emisión del fallo, esto es, después de haber resuelto acerca de la responsabilidad del sentenciado. En esta audiencia se permitirá el desahogo de los medios de prueba que se hubieren admitido en la etapa intermedia. La audiencia reproduce la estructura de la audiencia del juicio, de modo que después de su apertura las partes expondrán sus alegatos de apertura, se hará el desaho-

go de los medios de prueba y finalizará con los alegatos de clausura de las partes. En esta audiencia ya no está a debate si es inocente o culpable: es culpable. El tribunal lo ha sentenciado. Se discutirán sólo las razones que puede haber para imponer la penalidad mínima o máxima o acercada a alguno de esos extremos. También se ofrecerán pruebas. El formato que regirá será el mismo que el marcado para la audiencia propiamente del juicio.¹⁷

Cerrado el debate, el tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse respecto a la sanción a imponer al sentenciado y en cuanto a la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión, e indicará de qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el tribunal redactará la sentencia.

Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción con base en la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales se individualizarán con apego sólo a la gravedad de la conducta típica y antijurídica.

Todo lo anterior con una visión de respeto a los derechos humanos, que trata de dejar a un lado los aspectos referidos a la personalidad del acusado y que pueden considerarse pertenecientes al ámbito del derecho penal de autor, un modelo que sanciona a la persona y no el acto.¹⁸

Por último, el artículo 17 de la Constitución con relación al 411 del Código adjetivo que se consulta, prevén como garantía para los justiciables: las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública, previa citación de las partes. Tras la emisión de la sentencia y para notificar está a las partes, se realizará una vista pública, en la cual el tribunal de enjuiciamiento

¹⁷ Cruz, E. M., *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*, Porrúa, México, 2010.

¹⁸ Betancourt, E. L., *Derecho Procesal Penal*, IURE editores, México, 2018.

dará lectura y explicará la sentencia. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

Una sentencia judicial es justificable conforme a derecho sólo si contiene una secuencia lógica de normas y la descripción de un caso. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero niegan la aplicación de esta teoría al raciocinio jurídico, afirman que es necesario un aparato conceptual diferente que entienda el derecho como una actividad donde la sociedad participe y el jurista tenga la función de desplegarla. El presente artículo examina y confronta las principales tesis de los autores mencionados, destacando caracteres que no deben ignorarse al justificar una decisión judicial.¹⁹

9. CONCLUSIÓN

Llevar la teoría a la práctica del derecho, sobre todo del derecho penal sustentado en el principio de legalidad de los delitos y de las penas, no es fácil, debido a que la sentencia está estructurada como un sistema lógico o deductivo, es decir, de deducción o consecuencia, o sea, un conjunto que incluye al conjunto de todas sus consecuencias una vez que se ha acreditado la culpabilidad del autor del hecho punible.

Una interpretación lógica, en derecho penal especial, supone tanto la adopción de alguna forma lógica congruente con la descripción del tipo penal obliga a subsumir la conducta del agente a la norma específica de tal manera que la *questio facti* se subsume a la *questio iuris*. Aplicando el rigor de razonabilidad en la búsqueda de la verdad, con la finalidad de esclarecer los hechos en virtud de la verdad encaminando absolver los problemas jurídicos que generalizan y determinan que

¹⁹ Alchourrón, Carlos, *Sobre derecho y lógica*, Isonomía, 2000. Recuperado de https://www.google.com/search?q=Alchourr%C3%B3n%2C+Carlos.+%282000%29.+%28Sobre+derecho+y+l%C3%B3gica.+Isonom%C3%ADa.&rlz=1C1CHZL_esMX767MX767&coq=Alchourr%C3%B3n%2C+Carlos.+%282000%29.+%28Sobre+derecho+y+l%C3%B3gica.+Isonom%C3%ADa.&aqs=chrome..69i57j12315j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8

es sustancial como una herramienta objetiva del derecho enfocando la lógica jurídica.

La subsunción consiste en una operación lógica en que se establece una dependencia de especie a género o de hecho a ley, o de afirmación individual a afirmación general. El razonamiento deductivo suele entenderse como una operación de este tipo, en que se va de lo general a lo particular. En el ámbito jurídico, se pasa del hecho a la ley: se considera una situación concreta y específica y se la vincula con la previsión hipotética que realiza la legislación, en este caso penal.

Derecho y lógica consideran la aplicabilidad de la norma al caso concreto. Cuando sucede esto, la forma en que se satisface una permisión se diferencia tajantemente de la forma en que se satisface una obligación, de ahí que no sea posible la interdefinibilidad de operadores modales. Aunado a ello, los conjuntos normativos requerirán de ciertas normas condicionales para operar como sistemas normativos, las cuales serán condiciones necesarias para la satisfacción de estas, cuya denominación opera en los imperativos contrarios a deber.

La lógica permite establecer la validez de un razonamiento, entendiendo como tal al proceso mental que, partiendo de ciertas premisas, deriva en una conclusión inferida sobre la base de éstas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos. (2000). *Sobre derecho y lógica*. Isonomia. Recuperado de https://www.google.com/search?q=Alchourr%C3%B3n%2C+Carlos.+%282000%29.+Sobre+derecho+y+l%C3%B3gica.+Isonomia.&rlz=1C1CHZL_esMX767MX767&oq=Alchourr%C3%B3n%2C+Carlos.+%282000%29.+Sobre+derecho+y+l%C3%B3gica.+Isonomia.&aqs=chrome..69i57j12315j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8
- ALARCÓN, C. (1999). “Imperativos y lógica” en Jorgen Jørgensen. *Isegoría*, 20, 207-215.
- AGUDELO GIRALDO, Ó. *et al* (2017). *Lógica aplicada al razonamiento del derecho*. Colombia, Universidad Católica de Colombia, 2ª edición, pp.153.

- BELLER, W. (2015). *Erase un tópico en filosofía: la lógica dialéctica*. UAM, 34. Recuperado de: http://www.uam.mx/difusion/casadel tiempo/18_19_jul_ago_2015/casa_del_tiem po_eV_num_18_19_32_34.pdf
- BETANCOURT, E. L. (2018). *Derecho Procesal Penal*. México: IURE editores.
- CARACCIOLO, R. (2013). “El problema de los hechos en la justificación de las sentencias”. *ISONOMÍA*
- CIANCIARDO, Juan, *et al* (2016). *Filosofía práctica y derecho. Estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. México, UNAM-IIJ.
- CRUZ, E. M. (2010). *El nuevo proceso penal mexicano. Lineamientos generales*. México: Porrúa.
- GARATE, R. M. (2009). *El razonamiento Jurídico*. Dialnet, 194. Obtenido de <file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-ElRazonamientoJuridico-5618204.pdf>
- GORPHE, François. (1985). *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá, Temis.
- HERNÁNDEZ, G. A. (2018). *El juicio oral y la justicia alternativa en México*. México: Porrúa.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. (2019) *Prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*. México, CEJI.
- KELSEN, H. (1986). *Teoría pura del derecho*. México, centro de publicaciones UNAM.
- PRIETO SALAS, Manuel Asdrúbal (2017) “Derecho, Lógica y Sistemas”, en: *Lógica aplicada al razonamiento del derecho*. Recuperado de [https://www.google.com/search?q=Prieto+Salas%2C+Manuel+Asdr%C3%BAbal+\(2017\)+DERECHO%2C+L%C3%93GICA+Y+SISTEMAS%2C+en%3A+L%C3%B3gica+aplicada+al+razonamiento+del+derecho.&rlz=1C1CHZL_esMX767MX767&oq=Prieto+Salas%2C+Manuel+Asdr%C3%BAbal+\(2017\)+DERECHO%2C+L%C3%93GICA+Y+SISTEMAS%2C+en%3A+L%C3%B3gica+aplicada+al+razonamiento+del+derecho.&aqs=chrome..69i57.1885j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Prieto+Salas%2C+Manuel+Asdr%C3%BAbal+(2017)+DERECHO%2C+L%C3%93GICA+Y+SISTEMAS%2C+en%3A+L%C3%B3gica+aplicada+al+razonamiento+del+derecho.&rlz=1C1CHZL_esMX767MX767&oq=Prieto+Salas%2C+Manuel+Asdr%C3%BAbal+(2017)+DERECHO%2C+L%C3%93GICA+Y+SISTEMAS%2C+en%3A+L%C3%B3gica+aplicada+al+razonamiento+del+derecho.&aqs=chrome..69i57.1885j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8)

- REGUART, S. E. (2010). *Juicio oral. Teoría y práctica*. México, Porrúa.
- RUIZ, J. A. (2019). *Manual práctico de la etapa de juicio oral*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- SCHMILL, U. (2008). *Lógica y derecho*. México, Fontamara
- SILVA, J. A. (2011). *Derecho procesal penal*. México: Oxford.
- SOTELO, C. (2013). *La prueba en el juicio oral*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- VÁZQUEZ, Carmen (2019). *La prueba pericial en el razonamiento probatorio*. México, CEJI.
- VECCHI, D. D. (2014). *Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: el salto constitutivo*. Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho.
- VON WRIGHT, G. (2001). *Normas, verdad y lógica*. México, Fontamara

Legisgrafía

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Documentos

Dialnet. (s.f.). Recuperado de: [file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-IntroduccionALaLogicaJuridica-5568219%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ale/Downloads/Dialnet-IntroduccionALaLogicaJuridica-5568219%20(1).pdf)

Internacional, C. P. (2013). Reglas de procedimiento y prueba. La Haya: Corte Penal Internacional.

De la legalidad a la Constitucionalidad

DR. EDUARDO TREJO RODRÍGUEZ¹

Resumen: El presente capítulo tiene como finalidad conocer la importancia de la legalidad a la constitucionalidad. Analizando de manera histórica dicho acontecimiento hasta lo que se conoce en nuestros días.

Palabras clave: Legalidad, constitucionalidad.

Abstract: The purpose of this chapter is to know the importance of legality to constitutionality. Analyzing this event historically up to what is known today.

Keywords: Legality, constitutionality.

Sumario: 1. El estado de principios. 2. Las notas distintivas del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. 3. Conclusión. Bibliografía.

1. EL ESTADO DE PRINCIPIOS

Los orígenes del constitucionalismo se remontan a varios siglos atrás. Entre los griegos y romanos ya existía la idea política de la organización del orden público a través de ciertas costumbres bien arraigadas en la colectividad para distribuir entre diversos sectores sociales el poder político. En el siglo V a.C. ya existían en Atenas, Esparta y Siracusa constituciones que dividían el poder político de manera tripartita, exactamente tal como lo hacemos ahora al dividir el poder en ejecutivo, legislativo y judicial, nada más que entonces recibían el nombre de Arcontes, Consejo de los cuatrocientos o heliastas

¹ Licenciado en Derecho, por la Universidad Veracruzana, con Especialidad, Maestría y Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de México. Docente de Teoría Política y Teoría del Estado en la Facultad de Derecho e Investigador de Tiempo Completo Titular “C” en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana. E-mail: etrejo@uv.mx.

y el Tribunal del Areópago. En Roma, también existió esta división tripartita de poder, pero allí el poder supremo se dividía, y estaba en manos de los Cónsules, el Senado y el Tribuno de al Toledo, nos permitió conocer la vida política de las culturas clásicas; es través de la “Política” y la “Constitución de Atenas”. Ambas obras escritas por Aristóteles, en donde hace una clasificación de las formas puras de gobierno como la monarquía, el gobierno de uno, la aristocracia, el gobierno de pocos, y la democracia, el gobierno de muchos; y las formas impuras o degeneradas como la dictadura (uno), la oligarquía (pocos) y la ocloracia (muchos). A este respecto debe consignarse que el mismo Aristóteles recabó ciento cincuenta constituciones de diversas ciudades-estados de su época, para compararlas y destacar sus características republicanas a través del método comparativo. Según el historiador Polibio el esplendor de la República Griega y romana se debió al Régimen constitucional que desembocó en el ejercicio pleno de una “Constitución mixta”. Es evidente que el paradigma del constitucionalismo mezcló el “gobierno de uno”, poder ejecutivo, el “gobierno de pocos”, poder judicial y el “gobierno de muchos”, poder legislativo. El modelo de democracia antiguo fue el de la constitución mixta. Fioraventi escribe a propósito de esto:

Con Polibio comienza a ser posible un discurso sobre la constitución mixta que se traduce esencialmente en una teoría de las magistraturas y del equilibrio entre los poderes. Tenemos otro pasaje de Polibio donde afirma que: si la constitución puede durar mucho es sobre todo a la constante aplicación del principio de contraposición, gracias al hecho de que cada poder esté bien equilibrado y contrapesado. El pensamiento se va naturalmente a la constitución romana y al repetido equilibrio entre los Cónsules, la componente regia, el Senado, la componente aristocrática y, en fin, el pueblo con sus asambleas como expresión de la componente democrática.²

Se advierte inmediatamente cuál ha sido la aportación que hicieron los antiguos a la evolución del constitucionalismo: la división de poderes. Posteriormente, será Montesquieu quien retomará la idea para escribir su obra “El espíritu de las Leyes”. Aunque debe consignarse que subsiste el debate sobre si realmente influyeron los antiguos

² Fioravante, Mauricio, *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 26.

en la concepción actual de la división de poderes; autores como el citado Fioravante, disienten de la idea de que esto haya sucedido así realmente.

En materia de constitucionalismo se han estudiado las instituciones precedentes a las actuales y que se remontan a las antigüedad, la Edad Media y la modernidad, de tal modo que se habla del constitucionalismo antiguo y moderno y se soslaya el medioeval, sin embargo, en esa época se registró un evento de primerísima importancia para el desarrollo del actual constitucionalismo moderno, que no se puede dejar pasar inadvertido: la aceptación por primera vez por parte de un rey a sujetarse a un texto constitucional para gobernar su reino a través de las normas que le imponen sus súbditos: la Constitución del rey inglés Juan sin Tierra en el año 1215. Es un hecho histórico sorprendente, a todas luces, que en plena Edad Media los “hombres importantes del reino” hayan obligado a un monarca absoluto a comprometerse a respetar las normas que de manera incipiente fundaron los que posteriormente llamarían, los modernos, las garantías constitucionales en materia penal. El mismo autor citado, anteriormente, escribe al respecto:

Con un valor no sólo doctrinal, sobresale la conocidísima Magna Carta, que los magnates del reino, los señores feudales, el clero, pidieron y obtuvieron en 1215, del Rey Juan. La Carta tenía el significado de un contrato, suscrito por el rey y por todos los magnates, laicos y eclesiásticos, teniendo por objeto propio el conjunto de los derechos que por tradición competían a los vasallos del soberano, a todos los hombres libres, a los mercaderes, a la comunidad de la ciudad de Londres.³

La cuna del constitucionalismo moderno es Inglaterra. En el orden de los hechos históricos y las ideas políticas que suscitaron la formidable construcción de un acuerdo político que diera origen a la fundación de un estado civil y políticos, su importancia es indiscutible. Las aportaciones que hicieron Lord Bracton, Edward Coke, Harigton, Bolingbroke, Hobbes y Locke serían fundamentales para comprender el posterior desarrollo del constitucionalismo americano y francés, que la postre van a ser definitivos para el avance del constitucionalismo

³ *Ibíd.*, p. 47.

en el mundo occidental, entendido éste como un avance progresivo e incesante hacia una mayor libertad del hombre.

Las relaciones entre las trece colonias inglesas de Norteamérica con su metrópoli inglesa, propiciaron la creación de diversas instituciones que posteriormente a su independencia nacional, e incluso durante su etapa colonial, dieron pauta al desarrollo de un constitucionalismo vigoroso. No es casualidad que ahí se hayan gestado instituciones como *Judicial Review* y el *impeachment* o juicio político y todas sus implicaciones que posteriormente, tendrían una gran repercusión en todos los sistemas democráticos del mundo. Evidentemente las ideas del contrato social, permearon la vida política de las vidas británicas, de tal modo que se ha llegado a sostener que la formación e institucionalización política de los Estados Unidos se debe fundamentalmente a la teoría contractualista de Jonh Lucke; por eso se ha dicho que es “el expositor más moderno del liberalismo, que lo fundamenta al darle origen como movimiento político. Su influencia sobre las revoluciones del siglo XVIII fue extraordinaria. La lectura del federalista de Hamilton, Madison y Jay, muestran como fue seguido por los norteamericanos”⁴. Este modelo lockeano de mayor influencia en el mundo, que fue determinante para la elaboración de la primera constitución norteamericana de 1787. Influyó en una gran proporción de los documentos fundamentales del constitucionalismo mexicano, desde 1824 hasta la constitucional federal de 1917, pasando por la formidable constitución de 1857; sin desdeñar la otra influencia importante que representó la constitución de Cádiz de 1812.

De ésta larguísima tradición constitucional que abarca más de veinte siglos y ha representado la corriente teórica de mayor capacidad de transformación en el mundo, el constitucionalismo mexicano ha tomado para sí las mejores instituciones para arriesgarlas en su vida política como son el federalismo, la división de poderes, las garantías ciudadanas, el juicio político, los derechos humanos y la justicia constitucional, dando paso ahora, a un visión inédita del constitucionalismo: el neoconstitucionalismo, que irrumpe en el mundo político social con instituciones hasta hace muy poco desconocidas en el medio social mexicano. El neoconstitucionalismo impone una

⁴ Natale, Alberto A., *Derecho político*, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 467.

visión nueva y diferente de la constitución, de las leyes, de poder político y de la esencia fundamental del estado. En el siguiente inciso, explicaremos lo fundamental del mencionado cambio.

2. LAS NOTAS DISTINTIVAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

EL sistema político mexicano ha instrumentado de manera permanente una serie de reformas políticas para efectos de profundizar en la conformación de un régimen democrático, basado en una relación de mayor libertad de los ciudadanos: el cambio de un régimen prácticamente de partido único hacia otro de lucha y competencia partidaria, elecciones periódicas y transparentes, respeto al voto popular bajo el principio de “una cabeza de voto”, alternancia política, es decir, traslado del poder de un partido político a otro de filiación ideológica distinta, etc.; pero algo que resulta fundamental para definir a un régimen político como democrático es su sistema de justicia constitucional, es decir, los mecanismos y procedimientos que permiten la solución de conflictos en materia política, administrativa o incluso social. En ese tenor se inscriben las reformas de 1994, en donde se elevó a rango constitucional la Controversia Constitucional, la Acción abstracta de Inconstitucionalidad y el Amparo contra Leyes inconstitucionales. Posteriormente, en junio de 2011 se reformó el capítulo primero de la Constitución Federal, para efectos de resguardar los derechos humanos de los ciudadanos mexicanos en todos los ámbitos de la administración pública, de tal modo, que se cambió el título al capítulo primero de la Constitución, pasando de ser “De las garantías individuales” a “De los Derechos Humanos y garantías”. Por supuesto que esto llevó aparejada la creación de un Tribunal Constitucional, encargado de interpretar la máxima de la Ley que es la Constitución para efectos de impartir justicia en conflictos de orden constitucional en todos los ámbitos del derecho. A estas reformas le siguieron otras que de manera inevitable tenían que hacerse, como las reformas que crearon el Tribunal Federal Electoral, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Federal de Acceso a la Información, las Defensorías de los derechos de la mujer. Etc. Esta transformación continúa en la naturaleza del Estado mexicano, nos permite advertir

que estamos ante la presencia de una transición política o un cambio de régimen, tal como lo entiende Leonardo Morlino: “La transición de régimen presenta caracteres de continuidad cuando el paso ocurre de resultas de una adaptación incesante frente a un cambio de condiciones externas de orden social, económico o cultural y hasta superar un *umbral de transformación*, más allá del cual el régimen es ya distinto del anterior. Un cambio por adaptación es a menudo gradual y difícilmente claro. Por ello, se convertirá en fundamental sólo después de que una serie de pequeños cambios haya llevado al régimen a sobrepasar ese umbral (de transformación)”.⁵

En el campo teórico del derecho se ha establecido con toda precisión un parámetro para distinguir la naturaleza del estado. Se puede definir al estado a partir de la relación que guarda éste con los particulares; así se ha hablado de diversas denominaciones que recibe el estado: “estado policía”, porque se reduce a cuidar el orden público, olvidándose de cumplir otras tareas que le competen; “estado empresario”, porque participa en el sector secundario o terciario de la economía como cualquier empresario más; “estado burgués”, por favorecer en sus intereses de clase a la burguesía; “estado proletario”, por su compromiso con las aspiraciones de los trabajadores y campesinos; “estado de bienestar”, por la búsqueda del bien vivir para la mayoría de su población a través del otorgamiento de derechos sociales para todos; “estado neoliberal”, a partir de una economía que pretende poner la palanca de desarrollo en manos del capital privado; “estado legal”, aquel que ajusta su actuación en el respeto a la legalidad, y el “estado constitucional y democrático de derecho”, de reciente aparición, como el estado que inspira su actuación, no solo en la legalidad, sino también en el orden constitucional que impone a todo ordenamiento el código fundamental que es la Constitución. El paso de un estado de legalidad a otro de constitucionalidad está marcado por una serie de eventos de corte histórico, otros, de naturaleza política, e incluso teóricos. En un Estado de legalidad la constitucionalidad es un componente de la legalidad, la ley es la fuente principal de donde emana el derecho y por lo tanto la constitución cumple un papel se-

⁵ Morlino, Leonardo, *Como cambian los regímenes políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

cundario en relación con la vida social, tiene un significado meramente simbólico como “programa o proyecto político”, como un ideal de carácter colectivo, pero que no reglamenta o establece obligaciones para nadie en ningún orden. En un “estado legicentrista” la prima donna es la Ley, es la fuente de fuentes, es decir, su función es bastante clara: son la expresión jurídica formal de la distribución de poder político entre los órganos encargados de la creación normativa. Lo anterior, nos lleva a incluir ciertas consideraciones que rebasan el ámbito meramente dogmático para tratar de entender el papel de las fuentes como expresión de determinados procesos políticos y, sobretodo, como expresión de los procesos de integración política. Las fuentes del derecho, como consecuencia de su carácter de objetivación jurídica de procesos políticos, han estado sujetas a los vaivenes históricos y han sido expresión de las ideas predominantes en una época,⁶es decir, de ellas derivan su validez, todos los actos administrativos y políticos del estado: los decretos, las leyes, los reglamentos, la jurisprudencia, e incluso los principios generales del derecho, el “bloqueo de legalidad” incluye a la totalidad de reglas, incluidos los actos individuales y los contratos. Así, ha dicho una administrativista célebre: “la ley estaba ubicada en el centro, y las otras fuentes se situaban a su alrededor y tomaban su fuerza normativa de la ley, la cual las remitiría a dichas fuentes. Así la ley era prácticamente la única fuente de verdadera; dicho de otro modo, era la fuente de fuentes”...”Hoy, incluso si la ley todavía es el centro del sistema, los efectos jurídicos de las demás fuentes ya no dependen de ella (o solamente de ella), sino que dependen sobretodo de la Constitución”.⁷El mismo autor ha dicho que en el estado de derecho (no de legalidad), la legalidad es un componente de la constitucionalidad. En un estado de constitucionalidad la ley ya no es “fuente de fuentes”, es una fuente más entre otras diversas, comparte el carácter de fuente del derecho con la Constitución, los Tratados y Convenciones Internacionales firmadas por el gobierno mexicano. Es una parte importante más del “bloque de constitucionalidad” y nada más. También es sustituida la ley en cuanto que deja

⁶ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa, 6ª edición, México, p. 13.

⁷ Favoreau, Louis, *Legalidad y Constitucionalidad*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 24

de ser vehículo portador de los valores fundamentales porque es la constitucionalidad la encargada de tutelar los derechos humanos de los ciudadanos. En términos reales se asiste a una banalización de la ley porque en el rango de importancia de las leyes pasa a ser determinada en todo por un orden jurídico-constitucional que la sujeta a un orden jerárquico superior de carácter supralegal o incluso, internacional. Una fuente de confusión entre los que debaten de “Estado constitucional” proviene de una diversidad de enfoques que se tiene en relación con el asunto: para algunos siempre ha existido tal tipo de estado porque la mayoría de los países occidentales tienen una constitución escrita y por lo tanto son estados constitucionales; para otros, existe un estado constitucional allí donde hay una división de poderes y garantías individuales tal como lo señala el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y el ciudadano de 1789. Y efectivamente, a este tipo de estado se le puede llamar “estado constitucional” pero en un sentido muy restringido y asociado a la idea de una entidad política que inspira su actuación en la mera legalidad derivada de las constituciones fundacionales del país o régimen en cuestión. La concepción actual es diferente de manera substancial, se señalan una variedad de características que denotan de manera muy precisa la existencia de un estado de naturaleza específicamente constitucional, es decir, un estado con un régimen político que ajusta su actuación al espíritu y letra de la Constitución, entendida ésta como una ley, una gran ley compuesta de normas, principios y directrices políticas, todas ellas con el relieve y el estatuto para ser obedecidas y acatadas sin más en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico.

Gustavo Zagrebelsky ha dicho al respecto:

Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que una desviación momentánea. La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia. Y al mismo tiempo causa, está contenido en la fórmula del Estado Constitucional, la novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de

subordinación, aun estrato más alto de derecho establecido por la constitución.⁸

En el mismo sentido Guastini ha dado las claves para entender lo que es un estado constitucional en la época actual

- a) Se habla de constitucionalización para referirse a la introducción de una primera constitución escrita, b) Se habla de constitucionalización para referirse a un proceso histórico-cultural que transforma en relación jurídica, la relación existente entre los detentadores del poder político y quienes son sujetos de tal poder, c) Hoy en día se habla de constitucionalización para entender un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente “impregnado” de las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado está caracterizado por una constitución extremadamente invasiva y desbordante.⁹

Este nuevo orden de cosas ha permitido una nueva versión del estado nacional regido por una constitución política. Un distinguido filósofo del Derecho ha señalado con toda precisión cuáles son las características más acusadas del llamado, por cual teoría política y jurídica, Estado constitucional y democrático de derecho:

Fuerza vinculante de la Constitución, esto es, los contenidos constitucionales no tienen un valor puramente programático, sino que obligan a todos los poderes públicos; en particular, suponen un límite a la soberanía del legislador, de los parlamentos; garantía jurisdiccional de la Constitución, lo que supone la existencia de tribunales de competencia para anular las leyes y otras disposiciones o decisiones que vulneren a la constitución; rigidez constitucional, esto es, existencia de mecanismos que dificultan el cambio constitucional (exigencia de mayorías calificadas); interpretación conforme a la constitución de las leyes y del resto de las normas del ordenamiento jurídico; la aplicación directa de la constitución e influencia directa sobre las relaciones políticas.¹⁰

⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, 5ª edición, Madrid, 2003, p. 34.

⁹ Guastini, Ricardo, *Interpretación, Estado y Constitución*, ARA editores, Lima, 2010, p. 155.

¹⁰ Atienza, Manuel, “Constitucionalismo, globalización y derecho”, en *El Canon Constitucional*, (Ed) Carbonell, Miguel y García Jaramillo Leonardo, Trotta, Madrid, 2010, p. 265.

Con el cambio que se ha suscitado en la naturaleza misma del estado, ya no puede verse el derecho como un conjunto de normas que regulan el comportamiento de los particulares, sino más bien como un proceso de cualificación que ha sufrido el ordenamiento jurídico a partir de un nuevo entendimiento del significado de la Constitución como una fuente del derecho de donde emanan los principios de igualdad, dignidad, pluralismo político, etc., que deben impregnar todo el corpus jurídico que informa a todo el sistema político-jurídico. Por esa razón García Enterría afirma: “El valor específico de la Constitución, en un estado constitucional y democrático de derecho, no es el de una norma cualquiera, de cualquier contenido, sino precisamente como portadora de unos determinados valores materiales. Estos principios no son mera retórica, no son simples principios programáticos, sin valor normativo de aplicación; por el contrario, son justamente la base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación”.¹¹ Por esta razón a la hora de establecer los rasgos de un sistema constitucionalizado se hace énfasis en la rigidez de la constitución, rigidez que impide que ésta sea reformada a través de votaciones ordinarias, sino que, para llevar a efecto cualquier cambio en la normatividad constitucional, se deberá llevar a cabo a través de un proceso agravado que implica una mayoría parlamentaria de dos tercios de los miembros de las cámaras que integran el Constituyente Permanente, es decir, que el ordenamiento constitucionalizado está presidido por una Constitución escrita y resistente frente a la legislación ordinaria.

La constitucionalización del estado supone una garantía de la constitución, es decir, que el sistema jurídico cuente con algún instrumento jurisdiccional de control de constitucionalidad de las normas, es decir, que el estado incorpore en su estructura un tribunal de constitucionalidad que anule todas aquellas leyes, disposiciones o decisiones que violen la rigidez constitucional. En nuestro país la Suprema Corte de Justicia cumple una doble función, la del Tribunal Constitucional y la un Tribunal de Alzada para conocer de asuntos de legalidad.

¹¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, editorial Civitas, reimpresión de la tercera edición, Madrid, 2001, p. 51.

Otro aspecto de la constitucionalización del estado es la fuerza vinculante de la constitución, entendida ésta, ante todo, como un componente ideológico de las formas de pensar de los juristas. Cuando el ordenamiento está constitucionalizado, los juristas consideran la constitución como una verdadera norma jurídica y no como una simple declaración programática. Esto tiene consecuencias importantes en diversos planos: los juristas aceptan la normatividad de la constitución, la dogmática desarrolla una teoría del derecho atenta a este fenómeno y la teoría del Derecho gesta bajo un punto de vista interno (el del jurista) un nuevo concepto del derecho.¹²

La *sobreinterpretación de la constitución* es otro aspecto importante de un estado que tiene un ordenamiento constitucionalizado. Este aspecto consiste en una absoluta representación de la constitución en todos los ámbitos del ordenamiento, de tal modo que, tiene una omnicomprensión de derecho a través de argumentos similares, analogías o la invocación de principios constitucionales que hacen totalizante su presencia. En términos más precisos, no habría caso, disputa o controversia que no encuentre una solución en un sistema constitucionalizado porque tiene respuesta para todo y carece de “lagunas” jurídicas que le impidan responder a cualquier conflictiva.

Otro aspecto de un estado con un ordenamiento constitucionalizado es la aplicación directa de la Constitución. En la tradición liberal clásica, la función de la constitución es limitar el poder político del estado; así lo establece el artículo 16 de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789, que a la letra dice: “donde hay división de poderes y respeto a las garantías individuales, ahí hay una constitución”. Según esta idea, las normas constitucionales no regulan las relaciones entre particulares, las llamadas relaciones privadas, o las que existen socialmente entre los ciudadanos, porque están totalmente determinadas por la legislación ordinaria, ya sea por el derecho civil o penal, la constitución no es idónea para producir efectos en la vida social sino solo después que hayan concretizados sus principios por las leyes.¹³

¹² García Figueroa, Alfonso, *Criaturas de la moralidad, una aproximación neo-constitucionalista al derecho a través de los derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, p. 63.

¹³ Guastini, Ricardo, *Interpretación, Estado y Constitución*, Op. Cit. P. 163.

En el constitucionalismo de hoy en día se piensa que la función de la constitución es modelar las relaciones entre particulares. Hay una cierta proclividad a pensar que las normas constitucionales-sobretodo, los principios y las normas programáticas- pueden producir efectos directos y ser aplicados por cualquier juez con ocasión de cualquier controversia.¹⁴ También se suele hablar de su eficacia de los derechos humanos consignados en el texto constitucional, así como de la aplicación de éstos mismos a las relaciones privadas. En conclusión, la constitución no solo sirve para regular la relación entre los poderes del estado, o entre el estado y los particulares, sino en todas las relaciones de carácter social.

La interpretación de las leyes conforme a la constitución, está es una función mediante la cual se adecuan las leyes a la constitución. En el caso de una controversia, a la cual se le puede aplicar una disposición legislativa que puede ser interpretada en abstracto, simplemente leyendo el texto; o de manera concreta, en el caso de una controversia inter partes, es susceptible de ser interpretada de dos maneras: una se resuelve con una norma que contradice a la constitución; la otra se resuelve con una norma que es conforme a la constitución. El juez deberá optar por alguna de las dos: en el primer caso la declarará inconstitucional, en el segundo, la declara conforme a la constitución. La función de adecuación consiste en elegir-después de la interpretación- a la ley que evita toda contradicción con la constitución para efectos de no declararla inconstitucional.

La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.

Anteriormente hemos dejado establecido que existe una nueva concepción de los contenidos de un texto constitucional, de tal modo, que si se concebía como un conjunto de normas meramente programáticas que podrán ser atendidas, o no, de manera voluntaria, sin mayor implicación jurídica; ahora esto ha terminado, definitivamente, en la versión neoconstitucionalista, porque de entrada se hace una diferenciación de lo que es la constitución actual, en relación con la concepción anterior. La constitución es diversa: son normas de rango superior, principios constitucionales y directrices políticas con fuerza de ley suprema. Es la judicialización de la constitución. Y la judicia-

¹⁴ *Ibidem*, p. 164.

lización de la política porque los principios constitucionales con su fuerte carga moral y política intervienen en la argumentación política, rigen las relaciones entre los poderes del estado, y lo más relevante, permiten a órganos jurisdiccionales como el Tribunal Constitucional entrar a examinar la argumentación política que subyace a las normas jurídicas. La argumentación jurídica tiende a transformarse en argumentación moral y política, reforzando así, la unidad del razonamiento práctico.¹⁵

Un jurista español, de fuerte raigambre constitucionalista, completa la idea y la deja perfectamente clara en relación con el nuevo panorama de la actividad política en el marco de un estado que se ha constitucionalizado: “Si como afirma el neoconstitucionalismo “no hay ámbito de libre configuración” para el legislador, y por lo tanto inmunes por parte de los órganos judiciales, no quedará espacio para una sociedad que ejerza la política, sino que todos pasaremos a ser súbditos del supremo órgano político y no democrático, la judicatura. Si toda decisión política, absolutamente toda, se puede cuestionar ante los tribunales en nombre de los derechos, la política dejará de ser una actividad social autónoma”.¹⁶

3. CONCLUSIÓN

La reflexión sobre estas notas distintivas de un nuevo orden, nos permitirá advertir que algo innovador y trascendente se ha instalado en el seno del régimen político mexicano. Los devenires de los próximos años nos confirmarán este nuevo rumbo, que, si logra profundizar y asentarse en la cultura del pueblo de México, será un importante factor en la constitución de a auténtica libertad para todos.

¹⁵ García Figueroa, Alfonso, *Criaturas de la moralidad, una aproximación neo-constitucionalista al derecho a través de los derechos*, Op. Cit., p. 64.

¹⁶ Sanchís Prieto, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, p. 34.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, *Constitucionalismo, globalización y derecho en el canon constitucional*, (Ed.) Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2010.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Porrúa, 6ª edición, México, 2008.
- FIORAVENTE, Mauricio, *Constitución, de la antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, editorial Civitas, reimpresión de tercera edición, Madrid, 2001.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derechos a través de los derechos*, Trotta, Madrid, 2009.
- GUASTINI, RICARDO, *Interpretación, Estado y Constitución*, ARA Editores, Lima, 2010.
- HABERLE, PETER, *El Estado constitucional*, UNAM, 1ª reimpresión, México, 2003.
- MORLINO, Leonardo, *Cómo cambian los regímenes políticos*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1985.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Trotta, Madrid, 2013.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, Trotta, 5ª edición, Madrid, 2003.

Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Tirant Derechos Humanos
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Novedades
- * Tirant Online España
- * Petición de formularios

 +52 1 55 65502317/18  www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx