

# JURÍDICA IBERO NUEVA ÉPOCA

REVISTA SEMESTRAL DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA





Rector

**DAVID FERNÁNDEZ DÁVALOS, S. J.**

Vicerrectora

**SYLVIA IRENE SCHMELKES DEL VALLE**



# JURÍDICA IBERO

NUEVA ÉPOCA

REVISTA SEMESTRAL DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

---

Año 4, núm. 8

enero-junio 2020

---

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, A. C.

DEPARTAMENTO DE DERECHO

Director

José Luis Caballero Ochoa

**JURÍDICA IBERO**

Director

Diego García Ricci

Coordinación Editorial

Iván Escoto Mora

CONSEJO EDITORIAL

Héctor Fix-Fierro	Gilberto Rita Tamés
Mónica González Contró	Juan Federico Arriola Cantero
José Luis Caballero Ochoa	Rodolfo Gómez Alcalá
Olga Sánchez Cordero de García Villegas	Rogelio Flores
Denise González Núñez	Rosalinda Martínez Jaimes
Geraldina González de la Vega	Diego García Ricci
Arturo Cossío Zazueta	

COMITÉ EDITORIAL

Diego García Ricci	Jaime Álvarez Garibay
María del Refugio González	Giovanni Figueroa Mejía
Ariadna Salazar Quiñones	María de Jesús Medina Arellano
Barbara Stepien	Ricardo Alberto Ortega Soriano
César Enrique Olmedo Piña	Iván Escoto Mora
Dulce Alejandra Camacho Ortiz	

**JURÍDICA IBERO, año IV, núm. 8** es una publicación semestral editada por el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, A.C. Prol. Paseo de la Reforma 880, Col. Lomas de Santa Fe, Ciudad de México, C.P. 01219. Teléfonos: 5950-5000 ext. 4124. Editor responsable: Diego García Ricci. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor: 04-2016-072816404700-102. Número de Certificado de Licitud de Contenido y de Título: 16843 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Domicilio de la publicación: Dirección de Publicaciones de la Universidad Iberoamericana. Prol. Paseo de la Reforma 880, Col. Lomas de Santa Fe, Ciudad de México, C.P. 01219. Impresión: Alfonso Sandoval Mazariago, Tizapán 172, colonia Metropolitana Tercera Sección, Nezahualcóyotl, Estado de México. C.P. 57750. Distribución: Universidad Iberoamericana, A.C. Prolongación Paseo de la Reforma 880, Col. Lomas de Santa Fe, Ciudad de México, C.P. 01219. Teléfonos: 55-5950-5000 ext. 7600.

Todo artículo firmado es responsabilidad de su autor. Prohibida la reproducción parcial o total, por cualquier medio o procedimiento, del contenido de la revista, sin autorización previa y expresa, por escrito, de la Universidad Iberoamericana: publica@ibero.mx.

Este número se terminó de imprimir en febrero de 2020, con un tiraje de 300 ejemplares.

## ÍNDICE

	Página
<i>Editorial</i> .....	9
<i>El institucionalismo histórico como respuesta a los retos actuales de la ciencia política</i> .....	13
RICARDO VELÁZQUEZ LEYER	
<i>Los significados del concepto y categoría del género en las ciencias sociales, algunas implicaciones con el derecho y la política pública</i> . . . .	33
EDGAR IVÁN ZAZUETA LUZANILLA RICARDO GUZMÁN WOLFFER	
<i>La salud cosida con el derecho. Derecho fundamental y derecho humano, según la propuesta de Ferrajoli</i> .....	61
ANA RITA CASTRO	

### COMENTARIO

<i>La protección del medio ambiente como un derecho humano: análisis argumentativo de la sentencia stc 4360-2018 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia</i> .....	83
CARLOS R. ASÚNSOLO MORALES	

### RESEÑA

HERNÁNDEZ MACÍAS, Juan Luis, <i>La Suprema Corte y el constitucionalismo dialógico. Un estudio sobre jueces y democracia en México</i> , México, Tirant lo Blanch, 2019 .....	97
JUAN JESÚS GARZA ONOFRE	

## INDEX

	Page
<i>Editorial statement</i> . . . . .	9
<i>Historical institutionalism as a response to the current challenges of political science</i> . . . . .	13
RICARDO VELÁZQUEZ LEYER	
<i>Meanings of the concept and category of gender in political sciences, some derivations for law and public policy</i> . . . . .	33
EDGAR IVÁN ZAZUETA LUZANILLA RICARDO GUZMÁN WOLFFER	
<i>Health stitched with rights. Fundamental rights and human rights, according to Ferrajoli's proposal</i> . . . . .	61
ANA RITA CASTRO	

### ASSESSMENT

<i>Protecting the environment as a human right: argumentative analysis of the judgment in STC 4360-2018 of the Supreme Court of Justice of Colombia</i> . . . . .	83
CARLOS R. ASÚNSOLO MORALES	

### REVIEW

HERNÁNDEZ MACÍAS, Juan Luis, <i>La Suprema Corte y el constitucionalismo dialógico. Un estudio sobre jueces y democracia en México</i> , México, Tirant lo Blanch, 2019 . . . . .	97
JUAN JESÚS GARZA ONOFRE	

## EDITORIAL

Este número tiene un significado muy especial para todo el equipo editorial de *Jurídica Ibero*, pues inaugurará una nueva etapa dentro de la revista. A partir de ahora, nos acompañará un nuevo Comité Editorial, integrado por académicas y académicos de destacada trayectoria en la investigación, la docencia y el foro jurídico. Quisiéramos darle la más cordial bienvenida a la Dra. María del Refugio González, la Dra. María de Jesús Medina Arellano, la Dra. Ariadna Salazar Quiñones, la Dra. Bárbara Stepién, la Mtra. Dulce Alejandra Camacho Ortiz, el Mtro. Cesar Enrique Olmedo Piña, así como al Dr. Giovanni Figueroa Mejía, al Dr. Ricardo Alberto Ortega Soriano y al Dr. Jaime Álvarez Garibay. Se trata de un equipo participativo, plural e incluyente, poseedor de una gran diversidad de miradas sobre el derecho. Nos sentimos sumamente afortunados de contar con su acompañamiento, el cual nos ayudará a seguir produciendo contenidos de la más alta calidad. A todas y todos les agradecemos, desde ahora, su generosa contribución editorial.

La entrega número 8, Nueva Época, de *Jurídica Ibero* cuenta con tres artículos, un comentario y una reseña. En esta ocasión, los artículos seleccionados tienen la particularidad de ser autoría de investigadores que dialogan con temáticas jurídicas desde la óptica de la ciencia política, la salud pública y los estudios de género. En estos textos se entreteje un interesante hilo conductor entre la operación del Estado, la protección de los derechos humanos, así como la relación entre factores políticos, económicos, jurídicos y la conformación de instituciones sociales.

El número inicia con el artículo “El Institucionalismo Histórico como respuesta a los retos actuales de la Ciencia Política”. Ricardo Velázquez Leyer analiza el institucionalismo histórico como una herramienta teórica para pensar los problemas sociales, y económicos en su interconexión con el Estado, el derecho, las políticas públicas y los actores que participan en sus diseños.

El autor construye un estado de arte a través del que caracteriza al institucionalismo histórico, y, al mismo tiempo, plantea su relevancia para explicar el desarrollo de las políticas públicas dentro de un campo de interacciones entre agentes del poder, disputas teóricas y contextos históricos.

De manera paralela, establece una crítica sobre la elección racional, las teorías conductistas, marxistas y otras aplicadas en la ciencia política, que resultan insuficientes para proyectar análisis desde la complejidad. En este punto, el autor considera la in-

fluencia de las instituciones sobre el comportamiento de los actores y las ideas que estos desarrollan en ámbitos espacio-temporales determinados.

Al final del trabajo se proponen interesantes líneas para la proyección de futuras investigaciones en México y América Latina, tomando en cuenta la perspectiva del modelo teórico analizado.

El segundo artículo se titula “Los significados del concepto y categoría del género en las ciencias sociales, algunas implicaciones con el derecho y la política pública”, coautoría de Edgar Iván Zazueta Luzanilla y Ricardo Guzmán Wolffer.

Este artículo analiza los orígenes y evolución del “género” en las ciencias sociales. A partir de la categoría, reflexiona en torno a la construcción de las masculinidades, la diversidad sexual y la teoría *queer*.

Asimismo, considerando algunos enfoques propuestos en las teorías feministas, se discute la configuración de las relaciones de dominación presentes en la modernidad. En ese sentido, uno de los elementos centrales del texto es la descripción del género como categoría de análisis relacional. Esta categoría es presentada como resultado de relaciones intersubjetivas entre hombres y mujeres inmersos en un sistema patriarcal de producción y reproducción de violencia, el cual, si bien se despliega de manera generalizada, adquiere una dimensión feroz en perjuicio de las mujeres.

Al final de su trabajo, los autores plantean la urgencia de generar políticas públicas y reformas legales con perspectiva de género para hacer frente a las condiciones sistémicas de desigualdad y violencia en nuestro país.

El tercer artículo es autoría de Ana Rita Castro, titulado “La salud cosida con el derecho. Derecho fundamental y derecho humano, según la propuesta de Ferrajoli”. El texto analiza la salud como producto de las relaciones y luchas sociales, y expone sus implicaciones jurídico-políticas empleando la teoría de los derechos fundamentales y humanos del profesor italiano.

El trabajo plantea preguntas clave en la reflexión sobre la fragilidad del derecho a la salud y las limitaciones del Estado para cumplir con la demanda de este servicio. En la discusión presentada se liga la concepción de la salud como problema de política pública e infraestructura, con la idea de salud como factor fundamental para el desarrollo de la existencia del ser humano.

En el cierre de su trabajo, la doctora Ana Rita Castro resalta la relación entre este derecho, las condiciones sociales y el contexto político e institucional, que se conjugan en torno a la problemática de la salud, su protección, ampliación y libre acceso, lo que deriva en las posibilidades de conservación y reproducción de la vida digna.

Además, este número cuenta con un comentario titulado “La protección del medio ambiente como un derecho humano: análisis argumentativo de la sentencia STC 4360-2018 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia”, autoría de Carlos R. Asúnsolo Morales. El texto reflexiona en torno a la protección del medio ambiente como un derecho humano y sus implicaciones en la conformación de la idea de Estado democrático y constitucional. La resolución estudiada constituye un referente en la materia, debido a la amplitud de aspectos que aborda: la viabilidad de la protección jurisdiccional de los

derechos ambientales, la caracterización de los derechos de las futuras generaciones y el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho.

El número termina con una reseña realizada por Juan Jesús Garza Onofre del libro *La Suprema Corte y el constitucionalismo dialógico. Un estudio sobre jueces y democracia en México*, autoría de Juan Luis Hernández Macías, editado por Tirant lo Blanch, 2019.

Estoy convencido que les parecerá muy refrescante la lectura de este número, pues les ofrecerá una novedosa mirada interdisciplinaria del derecho, al contener análisis de la ciencia jurídica elaborados a partir de otras disciplinas.

LA VERDAD NOS HARÁ LIBRES

Prof. Dr. Diego García Ricci  
Director de *Jurídica Ibero*



# **EL INSTITUCIONALISMO HISTÓRICO COMO RESPUESTA A LOS RETOS ACTUALES DE LA CIENCIA POLÍTICA**

## ***HISTORICAL INSTITUTIONALISM AS A RESPONSE TO THE CURRENT CHALLENGES OF POLITICAL SCIENCE***

Ricardo Velázquez Leyer\*

### **Resumen**

La comprensión del presente estado de crisis social, política y económica global requiere de teorías políticas que permitan identificar sus causas y las opciones de solución para los problemas que genera. Los enfoques teóricos predominantes parecen carecer del potencial para generar dichas explicaciones. Teorías conductistas, de elección racional, marxistas o posmodernistas presentan limitaciones para explicar por qué algunos países tienen éxito y otros fracasan en la solución de los problemas de sus sociedades. El ins-

\* Doctor en Política Social por la Universidad de Bath. Profesor de tiempo completo del Departamento de Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel 1. Especialista en política social comparada en América Latina, ha publicado investigaciones en revistas académicas internacionales de alto impacto sobre sistemas de salud, el sector de la vivienda y programas de transferencias condicionadas, entre otros temas. Imparte materias en licenciatura y posgrado de análisis de políticas públicas, política social y métodos de investigación social.

Fecha de recepción: 4 de marzo de 2020.  
Fecha de aceptación: 12 de junio de 2020.

titucionalismo histórico representa un enfoque teórico que busca cubrir dichas limitaciones. A diferencia de otros enfoques que se centran en el análisis del comportamiento de los actores políticos guiado por sus intereses para explicar el desarrollo institucional, bajo el institucionalismo histórico se enfatiza la influencia que las mismas instituciones ejercen sobre el comportamiento de los actores, además de que contempla el papel de las ideas de los actores sobre su realidad económica, política y social como variables explicativas. El argumento central del institucionalismo histórico es que el éxito o fracaso de los estados se puede ubicar en el funcionamiento de las instituciones. Para ello, considera necesario analizar la historia de dichas instituciones, las dinámicas que esa historia genera y las oportunidades y obstáculos que representa para los cambios. El presente artículo pretende ofrecer una introducción a los principales conceptos del institucionalismo histórico, así como a su aplicabilidad al estudio de la política y del desarrollo de acciones públicas para mejorar las condiciones de vida de la población.

**Palabras clave:** ciencia política, institucionalismo histórico, políticas públicas, instituciones políticas.

## **Abstract**

*The understanding of current social, political, and economic global crises requires political theories that allow the identification of their causes and the identification of solutions to the problems they cause. Dominant theoretical perspectives seem to lack potential to produce such explanations. Behaviouralist, Rational Choice, Marxist or Postmodernist approaches show limitations to explain why some countries are successful and others fail to solve the problems that affect their societies. Historical Institutionalism represents an approach that seeks to address those limitations. Unlike other perspectives that explain institutional development as a consequence of the behaviour of political actors guided by their own interest, Historical Institutionalism underscores the effects that the institutional context has over actors' behaviour, adding as possible explanatory variables the ideas that actors hold upon their social, economic and political reality. The central argument in Historical Institutionalism is that the success or failure of different states can be dependent on the functioning of their institutions. Hence, it becomes necessary to analyze the history of those institutions, the dynamics that such history creates, and the opportunities and obstacles that it offers for change. This article seeks to present an introduction to the principal concepts of Historical Institutionalism, as well as its applicability to the study of Politics and to the development of public actions that may conduce to improving the living standards of the population.*

**Keywords:** political science, historical institutionalism, public policy, political institutions.

## I. Nota introductoria

En años recientes, el institucionalismo histórico se ha posicionado como la corriente teórica más prometedora para explicar los éxitos o fracasos de las sociedades contemporáneas. El estudio del papel que las instituciones desempeñan en la estructuración de la realidad política, social y económica fue abandonado por las ciencias sociales durante buena parte del siglo pasado, tanto por perspectivas conductistas y de elección racional, centradas exclusivamente en el estudio del comportamiento de los individuos, como por el análisis marxista y las teorías posmodernistas, que si bien pueden resultar interesantes como reflexiones filosóficas, difícilmente resisten pruebas empíricas o pueden ser aplicadas para formular acciones concretas que contribuyan a crear condiciones sociales más justas e igualitarias.<sup>1</sup>

El análisis de la historia de las instituciones y sus efectos en el desarrollo de las sociedades, base del institucionalismo histórico, busca llenar los huecos que la ciencia política del siglo xx dejó descubiertos. Al considerar el contexto específico en el que ocurren los eventos políticos, económicos y sociales, tomar en cuenta la historia de las instituciones como fuente para el estudio de situaciones vigentes, adoptar una visión de acción colectiva sin ignorar la relevancia de la acción individual, subrayar la necesidad de la investigación empírica de casos de estudio concretos y no descuidar una visión normativa que permita elucidar soluciones a problemas reales, esta perspectiva teórica genera fuertes ventajas sobre otros enfoques teóricos de la ciencia política contemporánea para comprender la realidad, sus causas, consecuencias y posibles acciones de mejora.<sup>2</sup>

El presente artículo pretende ofrecer una síntesis del estado actual del institucionalismo histórico, cubriendo los conceptos clave elaborados por los principales autores asociados a este enfoque. Analiza el desarrollo de esta corriente teórica, aportando ejemplos de su aplicación a casos concretos para facilitar su comprensión. La estructura del resto del texto es la siguiente: en primer lugar, se describen los orígenes del institucionalismo histórico como respuesta a la insatisfacción generada por la preponderancia de las teorías de elección racional. Después se presentan los conceptos que explican la continuidad de las instituciones y las condiciones que propician los cambios. Posteriormente se introduce el papel de las ideas en la explicación de la agencia de los actores políticos. A continuación, se analizan las instituciones informales que conforman la cultura, destacando su lugar como variables dependientes del cambio institucional formal.

<sup>1</sup> Cfr. Fioretos, Orfeo *et al.*, "Historical Institutionalism in Political Science", en Fioretos, Orfeo *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 3-30; Thelen, Kathleen y Mahoney, James L., "Comparative-Historical Analysis in Contemporary Political Science", en Mahoney, James L. y Thelen, Kathleen., *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 3-38; Fontaine, Guillaume, *El análisis de políticas públicas. Conceptos, teorías y métodos*, Quito, FLACSO, 2015; Peters, Guy, *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en ciencia política*, Barcelona, Gedisa, 2003.

<sup>2</sup> Cfr. Fioretos, Orfeo *et al.*, *op. cit.*; Thelen, Kathleen y Mahoney, James L., *op. cit.*; Steinmo, Sven, "Historical Institutionalism", en Della Porta, Donatella y Keating, Michael, *Approaches and Methodologies in the Social Sciences. A Pluralist Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, pp. 118-138; Pierson, Paul, *Politics in Time. History, Institutions and Social Analysis*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

En la penúltima sección se presenta el concepto de debilidad institucional, parte de una agenda de investigación reciente desarrollada por latinoamericanistas, además de ciertos mecanismos que pueden contribuir al fortalecimiento institucional. Por último, se ofrecen algunas reflexiones finales.

## II. Los orígenes del institucionalismo histórico

El término *institucionalismo histórico* surgió de un taller organizado en la Universidad de Colorado en 1989.<sup>3</sup> Sus orígenes se pueden ubicar en el esfuerzo de un reducido grupo de académicos por cuestionar las teorías de elección racional. En la década de 1980 la ciencia política se encontraba dominada por un conjunto de perspectivas teóricas que habían evolucionado a partir del pluralismo estadounidense, con fuerte influencia de la ciencia económica, y que asumían que los actores políticos, al ser individuos racionales, perseguían siempre su interés propio, realizando cálculos estratégicos de costos y beneficios de todas sus acciones. Al aplicar este enfoque, las perspectivas de la elección racional concluían que la búsqueda del interés propio inevitablemente conducía al fracaso de las acciones del Estado, al producir un crecimiento desproporcionado del tamaño del gobierno hasta obstruir el funcionamiento de la economía capitalista. Estos argumentos proponían la reducción del campo de acción del Estado y el incremento del rol de los mercados, representaban el rostro político del neoliberalismo económico y fueron utilizados como la justificación de reformas de mercado, privatizaciones y recortes en el sector público alrededor del mundo.<sup>4</sup>

Adoptando conceptos de autores tan diversos como Alexis de Tocqueville, Fernand Braudel o Karl Polanyi, y tomando como texto seminal el libro de Theda Skocpol de 1979 *Los estados y las revoluciones sociales*,<sup>5</sup> que comparaba el desarrollo de las revoluciones francesa, rusa y china, el institucionalismo histórico retomó la influencia de las instituciones para explicar el desarrollo de fenómenos políticos, sociales y económicos. Dicha noción había estado en el corazón de los orígenes de la ciencia política, aunque de una manera rígida y determinista. Precisamente por eso el viejo institucionalismo perdió terreno no solo en favor de los enfoques pluralistas y racionalistas, sino también marxistas, que fueron percibidos como enfoques alternativos, pero que resultaban igualmente deterministas. Tanto la elección racional como el marxismo caían en la misma trampa, al asumir que todos los actores políticos intervenían en la esfera pública persiguiendo

<sup>3</sup> Steinmo, Sven, *op. cit.*

<sup>4</sup> Cfr. Hill, Michael y Varone, Frédéric, *The Public Policy Process*. Oxon, Routledge, 2017; Fontaine, Guillaume, *op. cit.*; Peters, Guy, *op. cit.*

<sup>5</sup> Otros textos importantes del institucionalismo histórico incluyen Evans, Peter B. *et al.* (comps.), *Bringing the State Back In*, Nueva York, Cambridge University Press, 1985; Steinmo, Sven *et al.* (comps.), *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*, Nueva York, Cambridge University Press, 1992; Pierson, Paul, *Politics in Time*, *cit.*; y Mahoney, James L. y Thelen, Kathleen. (comps.), *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Nueva York, Cambridge University Press, 2015. Hasta donde el autor de este artículo tiene conocimiento, ninguno de ellos ha sido traducido al español.

su interés material, y que dichos intereses explicaban las decisiones y acciones de los gobiernos.<sup>6</sup>

Ante la insatisfacción que los enfoques racionalistas y marxistas, generaban en ciertos sectores académicos, resurge el interés por el papel que las instituciones desempeñan en el desarrollo de las sociedades.<sup>7</sup> Intentando superar la visión de la acción individual basada en la búsqueda del interés personal, bajo el institucionalismo histórico la política tenía que analizarse de manera más integral, enfatizando la creación de identidades e instituciones, así como sus efectos estructurantes en la vida política.<sup>8</sup> El concepto clave de *instituciones* fue definido como los mandatos constitucionales, normas legales, procedimientos y reglas incrustados en las estructuras del sistema político, que reflejan las relaciones de poder entre los actores y predefinen el acceso a la arena de la creación de políticas públicas.<sup>9</sup> En este sentido, se asumió que para explicar los resultados de la acción pública era necesario entender la historia de las instituciones, la manera en la que su evolución había moldeado el poder de los actores políticos, y las oportunidades y restricciones que ofrecían para la influencia de diversos actores en la acción pública. El interés individual no podía ser la única variable explicativa, porque las instituciones y su historia definían la capacidad de ese interés para influir en la política. La incorporación del estudio de la historia se consideró fundamental porque los eventos políticos se desarrollan en un contexto histórico específico, que tiene consecuencias para las decisiones o eventos; porque los actores políticos aprenden de su experiencia, que moldea su comportamiento actual y que se acumula en contextos políticos, económicos y sociales particulares; y porque las expectativas de los actores también son moldeadas por el pasado.<sup>10</sup>

### III. El estudio de la continuidad y el cambio de las instituciones

El institucionalismo histórico divide el análisis del desarrollo de la acción pública en el estudio de la continuidad y del cambio institucionales. El concepto de *dependencia de trayectoria* se desarrolló para explicar la continuidad. Aplicando la interpretación de la historia de Fernand Braudel como largos periodos de estabilidad con cortos periodos de cambios intensos, se argumentó que los asuntos públicos presentaban una tendencia a seguir una determinada trayectoria definida por eventos previos. Cada paso nuevo que se

<sup>6</sup> Cfr. Steinmo, Sven, *op. cit.*; Peters, Guy, *op. cit.*

<sup>7</sup> Autores como North realizaron un primer esfuerzo por abordar las limitaciones de la aplicación original de la elección racional a los asuntos públicos. Su perspectiva ha llegado a denominarse “neoinstitucionalismo económico” o “institucionalismo de elección racional”. No obstante, críticos de este enfoque han señalado que, si bien intenta incorporar el análisis de la influencia de las instituciones para entender los resultados de la política pública, no abandona el interés propio como única motivación de la acción política. Cfr. Peters, Guy, *op. cit.*; Hall, Peter A. y Taylor, Rosemary C., “Political Science and the Three New Institutionalisms”, *Political Studies*, vol. XLIV, 1996, pp. 936-957.

<sup>8</sup> March y Olsen citados en Hill, Michael y Varone, Frédéric, *op. cit.*

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> Steinmo, Sven, *op. cit.*

da sobre una trayectoria incrementa el atractivo de continuarla y aumenta los costos de revertir el curso. Esa inercia, denominada dependencia de trayectoria, es producida por mecanismos de retroalimentación positiva.<sup>11</sup>

Diversos autores han clasificado los mecanismos de retroalimentación positiva de diferente forma. Pierson<sup>12</sup> menciona como fuentes de la dependencia de trayectoria los problemas para la formación de la acción colectiva que pudiera proponer y generar cambios; la creciente complejidad de la política y de la interconexión entre instituciones, con la tendencia a aumentar la densidad institucional, que provoca que cualquier propuesta de cambio en una institución requiera necesariamente considerar cambios en otras instituciones; la autoridad política y las asimetrías de poder, generadas cuando la misma trayectoria produce aumentos en el poder de ciertos grupos, que promoverán su continuidad y se opondrán a algún cambio; y la complejidad y opacidad de la política, que promueve ciertas interpretaciones de la realidad que son difíciles de modificar. Mettler y Sorelle<sup>13</sup> identifican los procesos de construcción de agendas y definición de problemas públicos, que bloquean la incorporación de nuevos asuntos y conceptos frente a los ya tratados por los gobiernos; la gobernanza creada por los arreglos institucionales ya constituidos, que limitan la incorporación de nuevos actores o interpretaciones normativas al desarrollo de las políticas públicas; y los grupos de poder formados alrededor de las políticas existentes, especialmente aquellos que se benefician más tangible y directamente del *statu quo*, generalmente grupos pequeños que no enfrentan problemas de acción colectiva y son más efectivos en promover la continuidad. Béland<sup>14</sup> considera el incremento en las capacidades estatales, con la consecuente adopción de políticas existentes por parte de funcionarios públicos de alto y bajo nivel; los grupos de interés que se benefician de una trayectoria emprendida; y los efectos de encadenamiento del marco jurídico-administrativo, que aumentan conforme se avanza en una trayectoria y obstruyen propuestas de cambios.

Los planteamientos de estos y otros autores coinciden en que la continuidad se genera por los beneficios que una trayectoria propicia con el tiempo, por lo que se tenderá a preferirla sobre el cambio. La continuidad surge cuando actores numerosos o poderosos obtienen beneficios y obstruyen cambios, o cuando el marco institucional existente bloquea la acción de grupos opositores. Estos argumentos no son normativos y no pretenden distinguir entre la continuidad deseable y la indeseable; pueden aplicarse para trayectorias con efectos negativos como para trayectorias con efectos positivos, definiendo estas últimas como aquellas en las que el desarrollo de dinámicas justas e igualitarias instará a la sociedad a demandar mayor justicia e igualdad y a protestar cuando los derechos otorga-

<sup>11</sup> Cfr. Mettler, Suzanne y Sorelle, Mallary "Policy Feedback Theory", en Weible, Christopher M. y Sabatier, Paul A. (eds.), *Theories of the Policy Process*, Oxon, Routledge, 2018, pp. 103-134; Trigo Soto, Luis Gonzalo, "Una revisión de los aportes del institucionalismo histórico a la ciencia política", *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 7, núm. 1, 2016, pp. 224-241; Fontaine, Guillaume, *op. cit.*; Pierson, Paul, *Politics in Time*, *cit.*

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Mettler, Suzanne y Sorelle, Mallary, *op. cit.*

<sup>14</sup> Béland, Daniel, "Ideas and Institutions in Social Policy Research", *Social Policy and Administration*, vol. 50, núm. 6, 2016, pp. 734-750.

dos le son retirados.<sup>15</sup> Por ejemplo, al investigar el desarrollo de los sistemas de pensiones de países capitalistas centrales, Pierson<sup>16</sup> encuentra que los efectos de las presiones neoliberales por recortarlos han sido dispares por los mecanismos de retroalimentación positiva de cada país, que los filtran y en muchos casos los bloquean.

Una crítica temprana al institucionalismo histórico fue su incapacidad para explicar las causas de los cambios. Se criticó que, si bien la idea de la continuidad podía ser válida, el institucionalismo histórico tenía más problemas para explicar el cambio.<sup>17</sup> El concepto de *coyuntura crítica* se desarrolló para atajar dicha carencia.<sup>18</sup> Originalmente fue definido como periodos de cambio significativo, que típicamente ocurren de distinta manera en diferentes países o unidades de análisis, y que se considera que pueden producir legados distintos. Más recientemente, las coyunturas críticas se han conceptualizado como periodos de tiempo relativamente cortos durante los cuales existe un aumento sustancial de la probabilidad de que las preferencias de los actores afecten el resultado de los procesos políticos, y por lo tanto produzcan cambios de trayectoria.<sup>19</sup>

Las coyunturas críticas se asocian con el impacto de *shocks* exógenos, es decir, cambios externos a una trayectoria institucional que abren la oportunidad de que se presenten divergencias de esa trayectoria. Ese breve espacio para el cambio genera después una nueva trayectoria de larga duración. *Shocks* exógenos como las crisis cuestionan la legitimidad del marco institucional vigente y abren la posibilidad de cambios mayores. Por ejemplo, la crisis de la deuda de 1982 en México, generada por el aumento en las tasas de interés y la caída en los precios del petróleo, así como por el crecimiento desproporcionado del sector público, generaron un viraje en la política económica que ha persistido por varias décadas.<sup>20</sup> Otro ejemplo tomado de América Latina es el aportado por Collier y Collier,<sup>21</sup> quienes argumentan que las coyunturas críticas asociadas a la necesidad de incorporar a sectores de la clase trabajadora en los regímenes políticos de los países de la región, resultó en la introducción de sistemas de seguridad social que formaron la base de la política social durante todo el siglo XX.

El supuesto de que los cambios solo se pueden deber a golpes externos puede generar inquietud. El primer punto que se debe aclarar es que aun en la ausencia de *shocks* exógenos, las trayectorias no son estáticas: el cambio es constante, aunque tienda a continuar sobre una misma trayectoria. Una causa de estos cambios graduales es el aprendizaje de los actores sobre sus aciertos y errores, que los lleva a proponer y adoptar

<sup>15</sup> Este último argumento coincide con las conclusiones de Alexis de Tocqueville, quien, al estudiar el desarrollo de la democracia en Estados Unidos en la primera mitad del siglo XIX, argumentó que ésta tendería a consolidarse, ya que una vez que la población obtenía ciertas libertades por parte del Estado, siempre demandaría mayor libertad.

<sup>16</sup> Pierson, Paul, *Politics in Time*, cit.

<sup>17</sup> Cfr. Hill, Michael y Varone, Frédéric, *op. cit.*; Béland, Daniel y Cox, Robert H. (comps.), *Ideas and Politics in Social Science Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

<sup>18</sup> Cfr. Capoccia, Giovanni, "Critical Junctures", en Fioretos, Orfeo et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 107-123; Trigo Soto, Luis Gonzalo, *op. cit.*; Fontaine, Guillaume, *op. cit.*

<sup>19</sup> Capoccia, Giovanni, *op. cit.*

<sup>20</sup> Bazdresch et al., *México. Auge, crisis y ajuste, III*, México, D.F., Fondo de Cultura Económica, 1982.

<sup>21</sup> Collier D. y Collier, R. B., *Shaping the Political Arena: Critical Junctures, the Labor Movement, and Regime Dynamics in Latin America*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2002.

modificaciones.<sup>22</sup> No obstante, persistía el problema de identificar y clasificar estas modalidades de cambios internos que pueden producir modificaciones sustanciales, aunque más incrementales que el cambio estructural provocado por *shocks* exógenos.

Diversos autores se enfocaron entonces en investigar procesos de cambio interno.<sup>23</sup> Éste ocurre con frecuencia, no como transformaciones radicales institucionales, sino en procesos más lentos que son impulsados por actores dentro de las mismas instituciones.<sup>24</sup> Hacker<sup>25</sup> identifica las siguientes modalidades que los reformadores pueden adoptar para introducir cambios según el contexto institucional que enfrenten: cambio por capas, mediante la creación de una nueva política pública de manera paralela a una ya existente; cambio por conversión, mediante la modificación de los objetivos internos de la misma política sin cambios estructurales; y cambio por agotamiento, mediante el retiro de recursos a la política que se desea modificar para que gradualmente pierda relevancia. Según Streeck y Thelen, el cambio por conversión también se presenta cuando las instituciones son capturadas por nuevos actores, y el cambio por agotamiento se presenta incluso cuando una institución continúa recibiendo recursos, pero deja de ser actualizada conforme a los cambios en su contexto. Estos dos autores mencionan también el cambio por desplazamiento,<sup>26</sup> que resulta de la reactivación de instituciones existentes pero inactivas o por la adopción de políticas del exterior.<sup>27</sup> Ejemplos de estas modalidades pueden ser la creación del Seguro Popular de Salud en México, que añadió una capa al sistema público de salud cuando los impulsores del cambio no pudieron promover su propuesta original de reformar el seguro de salud en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS),<sup>28</sup> o ejemplos de intentos por reformar el sector energético sin cambios estructurales, ya sea modificando los objetivos internos de empresas paraestatales o retirándoles recursos para disminuir su viabilidad.

Otra preocupación de la teoría ha sido tratar de establecer parámetros para la medición de las dimensiones de los cambios, es decir, identificar cuándo un cambio puede ser considerado *incremental* y cuándo se puede definir como *mayor*. La clasificación elaborada por Hall<sup>29</sup> puede resultar útil para ello. Este autor identifica tres órdenes de cambios. El primero se refiere a ajustes en las características de una política pública; por ejemplo, los criterios de elegibilidad de un programa social, conservando el instrumento, es decir el programa o reglamento, sin alterar los objetivos de la política pública. El

<sup>22</sup> Hall, P., "Policy Paradigms, Social Learning and the State: The case of Economic Policymaking in Britain", *Comparative Politics*, vol. 25, núm. 3, 1993, pp. 275-296.

<sup>23</sup> Cfr. Dodds, Anneliese, *Comparative Public Policy*, Londres, Macmillan, 2018; Dion, Michelle L., *Workers and Welfare. Comparative Institutional Change in Twentieth-Century Mexico*, Pittsburgh, Pittsburgh University Press, 2010; Hacker, Jacob S., "Privatizing Risk without Privatizing the Welfare State: The Hidden Politics of Social Policy Retrenchment in the United States", *American Political Science Review*, vol. 98, 2004, pp. 243-260; Pierson, Paul, *Politics in Time, cit.*; Thelen, Kathleen, "How Institutions Evolve", en Mahoney, James y Rueschemeyer, Dietrich, *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 208-240.

<sup>24</sup> Streeck y Thelen citados en Dodds, Anneliese, *op. cit.*

<sup>25</sup> Hacker, Jacob S., *op. cit.*

<sup>26</sup> Esta modalidad se relaciona con procesos de difusión de políticas públicas discutidos abajo.

<sup>27</sup> Dodds, Anneliese., *op. cit.*

<sup>28</sup> Dion, M., *op. cit.*

<sup>29</sup> Hall, Peter A., *op. cit.*

segundo orden se refiere a la adopción de un nuevo instrumento con características diferentes a los anteriores, pero preservando el objetivo de la acción pública; por ejemplo, la creación de un nuevo programa de transferencias en dinero en lugar de un programa de transferencias en especie, pero persiguiendo el mismo objetivo de elevar directamente el ingreso y los niveles de consumo de la población en situación de pobreza. El tercero se refiere a cambios tanto en el instrumento como en el objetivo de la política pública; por ejemplo, cuando la política de combate a la pobreza cambia un programa de transferencias, que busca elevar de manera directa el ingreso de las familias pobres, por uno de promoción del empleo, que busca que la población pobre se incorpore al mercado laboral para superar su condición de pobreza mediante su propio esfuerzo. Este último orden correspondería a un cambio mayor detonado por una coyuntura crítica, al que Hall se refiere como cambio de paradigma, mientras que los dos primeros son consecuencia de los procesos de aprendizaje de los actores. Para llegar a esta clasificación, Hall<sup>30</sup> compara la transformación de la política económica de un modelo keynesiano a un modelo monetarista en el Reino Unido y Estados Unidos, y argumenta que representa un cambio de paradigma provocado por la crisis económica de la década de 1970.

La secuencia y la temporalidad de los eventos representan dos elementos centrales para comprender el desarrollo de las instituciones.<sup>31</sup> La secuencia se refiere a los eventos y el orden de acontecimientos que precedió a la construcción de cierta institución. La temporalidad se refiere al momento en el que ocurren los eventos. Eventos similares que ocurren en momentos distintos o con una secuencia previa diferente tendrán un resultado diverso. Por ejemplo, en México la privatización del sistema de pensiones se instrumentó sin contratiempos antes de la transición a la democracia, mientras que en Brasil intentos privatizadores fracasaron porque se intentaron después de la transición a la democracia electoral.<sup>32</sup>

#### IV. El papel de las ideas en el desarrollo de las instituciones

Tanto la perspectiva de la elección racional, asociada con el pensamiento de derecha, como el marxismo, enfoque de izquierda, colocan los intereses de los actores en el centro de la política.<sup>33</sup> Aunque la primera perspectiva se basaba en el interés individual y la segunda en el interés colectivo o de clase, ambas coincidían en que las instituciones y las políticas públicas eran el resultado de acciones que se desarrollaban con el fin de obtener un beneficio que respondía a los intereses de un actor o un grupo de actores. El institucionalismo histórico no ignora el rol que los intereses de los actores pueden tener en el desarrollo de las instituciones, pero considera que la influencia va en ambos

<sup>30</sup> Hall, Peter A. (comp.), *The Political Power of Economic Ideas*, Princeton, Princeton University Press, 1989.

<sup>31</sup> Pierson, Paul, *Politics in Time*, *cit.*

<sup>32</sup> Madrid, Raúl L., *The Politics of Pension Privatization in Latin America and Beyond*, Stanford, Stanford University Press, 2003.

<sup>33</sup> Dodds, Anneliese, *op. cit.*

sentidos: no son solo los intereses los que influyen en el rumbo de las instituciones, sino que la estructura institucional también afecta el comportamiento de los actores. Más aún, es posible argumentar que las instituciones son más sólidas y tienen una influencia mayor sobre los intereses de los actores que inversamente. Además de esta relación entre instituciones e intereses, el institucionalismo histórico agrega otro grupo de variables explicativas del desarrollo de las instituciones: las ideas de los actores.<sup>34</sup>

En esta área el institucionalismo histórico toma prestados conceptos de autores que han estudiado la hegemonía y el desarrollo del discurso como Antonio Gramsci o Michel Foucault, sin caer en la subjetividad excesiva de enfoques políticos postmodernistas.<sup>35</sup> El concepto de idea puede ser definido como las creencias causales y normativas de actores individuales y colectivos, conformadas por sus valores y percepciones de la realidad social. Se refieren a interpretaciones de fenómenos económicos, sociales y políticos, construidas tanto por criterios objetivos tomados del mundo material, como por criterios subjetivos producto de las emociones y valores de los actores. Esta definición deriva en el análisis de la manera en la que los supuestos sobre el contexto natural, social o político cambian o permanecen estables, y de cómo estas construcciones sociales dan forma al proceso de toma de decisiones y a las batallas políticas sobre la acción pública.<sup>36</sup>

Es relevante distinguir entre ideas e ideología. Según Berman,<sup>37</sup> las ideas son visiones u opiniones concretas de actores políticos relacionadas con áreas específicas de la política, que pueden ser individuales o colectivas. En contraste, la ideología es de naturaleza exclusivamente colectiva: se refiere al conjunto de valores generales que moldean el comportamiento de un grupo. El concepto de idea es más flexible y permite un mejor análisis de las causas de la acción pública, especialmente en estos tiempos en los que la diversidad y complejidad de los temas públicos pueden provocar que un actor que nominalmente se adscribe a cierta ideología, en la práctica comparta ideas sobre asuntos específicos con actores que se identifican con otras ideologías.

Siguiendo a Hall,<sup>38</sup> el análisis del desarrollo institucional y de las políticas públicas requiere de la comprensión de las ideas de los actores sobre tres elementos: las causas de los problemas públicos, los objetivos de la acción pública para atender esas causas y el instrumento del gobierno necesario para alcanzar dichos objetivos. Es posible argumentar que en toda acción pública se pueden identificar esos tres elementos. Ya que

<sup>34</sup> Cfr. Béland, Daniel y Cox, Robert H. (comps.), *op. cit.*; Steinmo, Sven, *op. cit.*

<sup>35</sup> Una perspectiva teórica predominante en América Latina en décadas recientes es el constituido por los enfoques decoloniales como el desarrollado por Buenaventura de Sousa Santos. Un punto destacable de estos enfoques es el énfasis en la importancia del conocimiento local para el desarrollo de las sociedades. Sin embargo, el estudio del conocimiento local solo tendrá valor si se puede aplicar a la comprensión de las causas de los problemas sociales y al diseño de soluciones, sin excluir ideas que puedan provenir de contextos diferentes y que también puedan contribuir, mediante procesos de difusión o transferencia de ideas, a mejorar las condiciones de vida de la población. El sesgo hacia una descripción un tanto superficial de la realidad, sin profundizar en la identificación de explicaciones de las causas de problemas concretos, genera una limitada aplicabilidad de los enfoques decoloniales al diseño de soluciones a los problemas de las sociedades contemporáneas.

<sup>36</sup> Cfr. Béland, Daniel y Cox, Robert H. (comps.), *op. cit.*; Béland, Daniel, *op. cit.*; Béland, Daniel y Mahon, Rianne, *Advanced Introduction to Social Policy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.

<sup>37</sup> Berman, Sheri, "Ideational Theorizing in the Social Sciences since «Policy Paradigms, Social Learning, and the State»", *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, vol. 26, núm. 2, 2013, pp. 217-237.

<sup>38</sup> Hall, Peter A., *op. cit.*

estas ideas dependen tanto de factores materiales como de las interpretaciones de los actores sobre su realidad política, económica y social, el espacio público constituye un foro en donde diversas ideas estarán siempre en constante competencia por ocuparlo.<sup>39</sup> Los cambios mayores o más profundos, que Hall denomina cambios de paradigmas, aparecen cuando surgen reinterpretaciones de las causas de los problemas. Por ejemplo, la introducción de programas de transferencias condicionadas en América Latina se puede explicar por la reinterpretación de las causas de la pobreza asociadas a la ausencia de capital humano en la población pobre, que le impide superar su condición de pobreza.<sup>40</sup>

El modelo de construcción de agendas de Kingdon<sup>41</sup> es útil para entender el rol de las ideas en los procesos políticos y de políticas públicas. Este autor intenta explicar la manera en la que los problemas sociales se llegan a constituir en problemas públicos y gubernamentales, es decir, cómo una situación anómala llega a llamar la atención de actores políticos y eventualmente se coloca entre los asuntos discutidos y tratados por el gobierno. El argumento central es que las políticas públicas son la materialización de las ideas de actores a quienes se denomina “emprendedores de política pública”. Con este término, el autor se refiere a los actores que generan las ideas que son llevadas al espacio público. Los emprendedores de política pública están constantemente generando ideas para atender situaciones, aun cuando dichas situaciones no han sido reconocidas como problemas públicos o gubernamentales. En este sentido, Kingdon plantea que existen tres procesos en constante flujo en una sociedad: por un lado, los problemas sociales, reconocidos como públicos o no; por otro, la generación de propuestas de políticas públicas, es decir, la formulación de soluciones a problemas sociales, aunque no hayan sido reconocidos como públicos; y en un tercer plano, los procesos políticos que involucran la lucha por el poder. Las ideas de propuestas de política pública están en constante desarrollo, por lo que se argumenta que las soluciones preceden a los problemas, es decir, que la idea de la política pública se desarrolla antes de que una situación anómala sea reconocida como un problema público. Los generadores de ideas trabajan de manera constante hasta que una ventana de oportunidad abre la posibilidad de incorporar sus ideas a la construcción de problemas públicos y eventualmente al diseño de soluciones. La introducción del impuesto a los refrescos en México puede representar un ejemplo de cómo emprendedores de política pública, que en este caso eran actores de la sociedad civil, lograron promover sus ideas sobre la atención al problema de la obesidad y la diabetes, cuando cambios en las condiciones políticas del país provocados por la necesidad del gobierno de aumentar los ingresos fiscales, abrieron la ventana de oportunidad.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Esta inexorable competencia de ideas apunta al valor de la democracia liberal como sistema de gobierno que permite llegar a acuerdos entre las diversas interpretaciones de los temas públicos que manera inevitable surgirán entre los actores involucrados.

<sup>40</sup> Velázquez Leyer, Ricardo, “Democracy and New Ideas in Latin American Social Policy: The Origins of Conditional Cash Transfers in Brazil and Mexico”, *Journal of International and Comparative Social Policy* (early view), 2018.

<sup>41</sup> Kingdon, John W., *Agendas, Alternatives and Public Policies*, Nueva York, Pearson, 2003.

<sup>42</sup> Calvillo Unna, Alejandro, “The Battle over the Tax on Sugary Drinks in Mexico”, *MMS Bulletin*, núm. 145, 2018, disponible en: <https://www.medicusmundi.ch/de/bulletin/mms-bulletin/kein-business-as-usual-gegen-gegen-nichtuebertragbare-krankheiten/determinants-of-ncds/the-battle-over-the-tax-on-sugary-drinks-in-mexico>.

Las ideas desempeñan entonces un rol fundamental en el desarrollo de las políticas públicas. De manera específica, se han identificado tres maneras en las que esto puede suceder: en la primera, las ideas actúan como candados cognitivos que ayudan a reproducir a lo largo del tiempo las instituciones y políticas existentes, es decir, una vez que ciertas ideas quedan plasmadas en las decisiones públicas, los actores preferirán conservarlas antes que pagar el costo de generar, aprender o intentar la aplicación de nuevas ideas; en la segunda, las ideas conforman mapas de política pública que proveen a los actores políticos de modelos para las acciones futuras, en cuyo caso el flujo de ideas entre países, regiones o localidades se torna esencial para explicar cursos de acción; y finalmente, las ideas pueden constituir motivaciones poderosas para que los actores puedan desafiar el contexto institucional existente.<sup>43</sup>

La agenda de investigación del rol de las ideas en el desarrollo institucional ha incluido el estudio de los procesos de transferencia o difusión de políticas públicas, definidos como la influencia de las decisiones tomadas en un país sobre las que se adoptan en otro.<sup>44</sup> Dicha influencia siempre ha existido, pero con la creciente globalización su estudio ha adquirido mucho mayor relevancia, pues el flujo de ideas entre países, que se materializan en decisiones públicas, ha cobrado mayor intensidad. Se identifican diferentes formas en las que esta difusión se puede presentar.<sup>45</sup> La *coerción* se refiere a la imposición de una política por parte de un actor dominante. Este tipo de difusión no necesariamente es negativa; por ejemplo, como parte de la agenda de derechos humanos un país puede adoptar reformas por presión de otros. La *emulación* se presenta cuando ideas foráneas se adoptan porque se considera que tienen cierto valor y que representan un ejemplo que se debe seguir. La *competición* detona la difusión cuando en un país se adoptan ideas de otros países con el fin de competir con ellos; de manera específica se puede señalar la competencia económica, que puede generar que en un país se reduzcan los impuestos en el mismo grado que en otros para no perder inversión privada. El *aprendizaje* es quizás el tipo de difusión con mayor potencial de arrojar resultados positivos; en este caso, actores locales aprenden de la experiencia internacional sobre las ideas que pueden tener éxito para abordar los problemas sociales de sus propios países. Bajo este último mecanismo, se evitan errores que se pueden cometer con la simple emulación, en donde se adoptan ideas sin una reflexión amplia sobre el contexto nacional y sobre su auténtico potencial para resolver los problemas domésticos.

Los procesos de difusión no actúan en aislamiento. Al final, es el contexto político, social y económico local, incluyendo sus legados históricos, lo que explica la adopción

<sup>43</sup> Cfr. Hill, Michael y Varone, Frédéric, *op. cit.*

<sup>44</sup> Aunque buena parte de la literatura académica se centra en el estudio de la difusión entre países, también se puede presentar entre regiones o localidades de un mismo país. La creciente relevancia de los gobiernos locales como instancias desde donde se pueden ofrecer soluciones a muchos problemas sociales destaca la importancia de su estudio, como es el caso de Giraudy *et al.* Dicha importancia es aún mayor en países con sistema federal de gobierno como México. Giraudy, Agustina, Moncada, Eduardo y Snyder, Richard, *Inside Countries: Subnational Research in Comparative Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

<sup>45</sup> Meseguer, Covadonga y Gilardi, Fabrizio, "Reflexiones sobre el debate de la difusión de políticas", *Política y Gobierno*, vol. xv, núm. 2, 2008, pp. 315-351.

de ideas foráneas, y en su caso, las filtra para su uso concreto en el diseño de instituciones domésticas. Por ejemplo, al analizar la difusión de programas de transferencias condicionadas para combatir la pobreza en América Latina, Borges Sugiyama<sup>46</sup> encuentra que, si bien ciertos países, organismos internacionales y medios de comunicación desempeñaron un rol fundamental en la exportación del modelo, al final fueron los altos niveles de competencia electoral de cada país los que explican por qué políticos de diferentes orientaciones ideológicas lo adoptaron cuando llegaron al poder. Los actores desplegaron atajos cognitivos en un proceso de emulación ante la urgencia de dar respuesta a las demandas de la ciudadanía en contextos de creciente democratización.

Las ideas desempeñan un rol clave en coyunturas críticas y en las dependencias de trayectoria que suelen detonar. Las batallas por avanzar cierto tipo de soluciones a problemas públicos en momentos de crisis, así como los mecanismos de retroalimentación positiva que se detonan después de ese momento, pueden asociarse con el desarrollo de ciertas ideas sobre la acción pública. Al disminuir la legitimidad del marco institucional existente por no ser considerado adecuado para las nuevas condiciones que crea la coyuntura crítica, se abre el espacio para la incorporación de nuevas ideas al proceso político.<sup>47</sup> En cuanto a la continuidad institucional, las ideas contribuyen al desarrollo de dependencias de trayectoria al moldear las creencias sobre lo que es posible o deseable conforme se avanza en una dirección, o al generar preferencias en favor de una trayectoria por parte de los grupos de interés que esperan beneficiarse de ella en el futuro, más allá de los beneficios presentes.<sup>48</sup>

## V. Las instituciones informales

Hasta ahora, el énfasis de este artículo se ha colocado en la influencia de las instituciones formales, pero resulta necesario incorporar en el análisis el papel de las instituciones informales y de la cultura.<sup>49</sup> Bajo esta perspectiva, la regularidad con la que se practica una conducta a lo largo del tiempo conduce a su institucionalización, aun en la ausencia de una regla formal. En este sentido, el concepto de institución informal alude a la regularidad de las prácticas y de las dinámicas sociales, políticas y económicas que dichas prácticas generan.<sup>50</sup> El proceso de institucionalización se desarrolla cuando una práctica se convierte en una norma que los actores tienden a seguir, y que por lo tanto explica su comportamiento, así como los resultados de los procesos políticos.

<sup>46</sup> Borges Sugiyama, Natasha, "The Diffusion of Conditional Cash Transfer Programs in the Americas", *Global Social Policy*, vol. 11, núm. 2-3, 2011, pp. 250-278.

<sup>47</sup> Capoccia, Giovanni, *op. cit.*; Pierson, Paul, "Power and Path Dependence", en Mahoney, James y Thelen, Kathleen, *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 123-146.

<sup>48</sup> Pierson, Paul, "Power and path dependence", *cit.*

<sup>49</sup> Roth Deubel, André-Noël, *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Aurora, 2018; Fontaine, Guillaume, *op. cit.*; Peters, Guy, *op. cit.*; Hall, Peter A. y Taylor, Rosemary C., *op. cit.*

<sup>50</sup> Fontaine, Guillaume, *op. cit.*

Como ejemplos de la aplicación de este enfoque, se puede señalar el caso de la política social en Estados Unidos y la relación con la cultura individualista de ese país. Se argumenta que en comparación con el vecino país Canadá, los valores individualistas de los Estados Unidos representan variables explicativas de su política social por el tradicional rechazo de los actores políticos al aumento de impuestos y por una preferencia a priorizar el esfuerzo individual, en contraste con Canadá, que cuenta con una cultura de tradiciones más colectivas.<sup>51</sup> Otro ejemplo puede ser la tradición que existió en México durante el régimen de partido hegemónico de designar al nuevo presidente por parte de su antecesor. La tradición establecía que un presidente, antes de concluir su periodo, contaba con la facultad de designar personalmente a quien sería el candidato del partido hegemónico, y por lo tanto, quien llegaría a ser el nuevo presidente. Esta tradición se convirtió en una de las instituciones informales más sólidas del régimen, con una influencia más fuerte en el desarrollo de las instituciones y de las políticas públicas que la mayoría de las reglas y normas formales, incluida la Constitución Política del país.

Si bien es cierto que las instituciones informales desempeñan un rol crucial en la política, es necesario señalar que las tradiciones y costumbres no se desarrollan aisladamente. Es decir, la cultura está en constante interacción con las instituciones formales que estructuran la realidad política, económica y social. Más aún, el estudio del desarrollo de las sociedades demuestra que la cultura puede ser más una variable dependiente del cambio institucional formal que una causa determinante de los resultados de política pública en un país. La reciente agenda de investigación sobre debilidad institucional aborda esta relación.

## VI. El concepto de debilidad institucional

Una cuestión que ha preocupado a los institucionalistas es por qué ciertas instituciones no logran generar dependencias de trayectoria. La teoría que se ha desarrollado mediante el estudio del desarrollo institucional en países capitalistas centrales, apunta a que el reforzamiento de las trayectorias mediante la reproducción de mecanismos de retroalimentación positiva es lo que se puede observar con mayor frecuencia. Sin embargo, es posible identificar múltiples casos en donde eso no sucede. Inicialmente la cuestión de las causas de esta debilidad institucional surge del estudio de países latinoamericanos, pero se ha reconocido que sus argumentos pueden ser aplicables también a países centrales o a países con una institucionalidad más precaria que los de la región latinoamericana.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Lipset citado en Béland, Daniel y Mahon, Rianne, *Advanced Introduction to Social Policy*. Cheltenham, Edward Elgar, 2016.

<sup>52</sup> Brinks, Daniel M. *et al.*, *Understanding Institutional Weakness*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019; Thelen, Kathleen y Mahoney, James, *op. cit.*, pp. 208-240; Murillo, María Victoria, *Sindicalismo, coaliciones partidarias y reformas de mercado en América Latina*, Madrid, Siglo XXI, 2005.

Brinks *et al.*<sup>53</sup> identifican tres tipos de debilidad institucional. El primero es la *insignificancia*, que se presenta cuando una institución es explícitamente introducida sin que se pretenda que tenga un impacto o produzca un cambio significativo; por ejemplo, en el caso de leyes o programas que se diseñan como parte de acuerdos internacionales sin que se tenga una fuerte intención de instrumentarlos y producir un cambio, ya que sólo buscan agradar a una audiencia determinada.

El *incumplimiento* de los objetivos de la institución es la segunda fuente de debilidad señalada por los autores. El incumplimiento se puede presentar de tres formas. Primero, cuando la institución cuenta con un diseño sólido, pero actores deciden no ejecutarla, guiados por incentivos políticos. En segundo lugar, cuando la institución sí se ejecuta, pero en el diseño no se incluyen medidas punitivas por incumplimiento, o se incluyen, pero son muy débiles. La tercera forma de incumplimiento se asocia con la capacidad estatal para introducir el cambio institucional; en este caso existen actores políticos con el deseo de aplicar la institución, pero el gobierno no cuenta con la suficiente capacidad administrativa de hacerlo.

La tercera fuente de debilidad identificada por Brinks *et al.*<sup>54</sup> es la inestabilidad. Este tipo de debilidad se refiere al remplazo completo y constante de reglas y procedimientos, sin que tengan la oportunidad de incrustarse en las estructuras del Estado. Las reglas cambian a un ritmo inusual y en sentido contradictorio, lo que evita que los actores desarrollen expectativas estables sobre ellas.

Un aspecto importante de la agenda de investigación de la debilidad institucional es la relación entre instituciones formales e informales. Las instituciones informales, es decir las prácticas, tradiciones y costumbres sociales, pueden ser una fuente de debilidad, al generar resistencias al cambio formal. No obstante, se puede afirmar, con base en abundante evidencia empírica, que las normas informales también pueden ser una variable dependiente del cambio institucional formal. Cuando se logra que las instituciones formales cambien, la cultura también puede cambiar.<sup>55</sup>

Se puede concluir de manera resumida que cuando se presenta debilidad, las instituciones no logran generar dinámicas de retroalimentación positiva que promuevan su continuidad. El concepto de debilidad institucional destaca la importancia de los procesos de políticas públicas. Los tres tipos de fuentes de debilidad no solo se asocian, sino que se pueden interpretar como variables dependientes de fallas en el diseño e implementación de las acciones del gobierno. La cuestión que surge en este punto es cómo mejorar dichos procesos para evitar la debilidad institucional. Si bien es cierto que ese no es el tema central de este ensayo, se puede mencionar brevemente algunas respuestas que el mismo institucionalismo histórico sugiere.

En cuanto al diseño, es destacable la importancia de generar una interpretación correcta de las causas de los problemas públicos. Si la interpretación no es precisa, todas las siguientes etapas del desarrollo de la acción pública tendrán una alta probabilidad

<sup>53</sup> Brinks, Daniel M. *et al.*, *op. cit.*

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> *Idem.*

de fracasar. Un factor fundamental para aumentar la precisión en la identificación de las causas y el diseño de la solución, además de la correcta aplicación de criterios técnicos, es la agregación de ideas mediante el desarrollo de mecanismos de aprendizaje social. El objetivo es que el conocimiento de diversos actores contribuya a mejorar las acciones del Estado. La participación de la sociedad civil en estos procesos es esencial.<sup>56</sup>

En lo que respecta a la implementación —que suele ser una etapa descuidada por todos los actores involucrados en la acción pública—, además de la adecuada dotación de recursos financieros y materiales y la evaluación sistemática de los resultados, resulta esencial contar con el personal capaz de desarrollar las acciones. Para ello, no solo es necesaria la adopción de servicios civiles de carrera que consideren el reclutamiento y en su caso ascenso de las personas más capaces de desempeñar el cargo, sino que también se debe enfatizar el rol de los burócratas de nivel de calle o funcionarios de primera línea. Estos funcionarios públicos son quienes tienen contacto directo y frecuente con los ciudadanos; su trabajo materializa las decisiones públicas, que hasta antes de su intervención se mantiene en un plano esencialmente discursivo. Al mismo tiempo que representan un eslabón crucial para el desarrollo de la acción del Estado, los funcionarios de primera línea también suelen ser el eslabón más débil. Independientemente de ofrecerles el salario, la capacitación y los recursos necesarios para que desempeñen su trabajo adecuadamente, es importante incorporarlos en el proceso de diseño de políticas públicas. Los procesos deliberativos de desarrollo de acciones del Estado deben considerar también a esos actores.<sup>57</sup>

## VII. Conclusiones

Este artículo ha intentado ofrecer una síntesis de los principales conceptos de los enfoques teóricos asociados al institucionalismo histórico. Se ha presentado una revisión de la literatura más relevante desde los orígenes del enfoque hasta la fecha. El objetivo ha sido introducir los temas y autores principales que permitan comprender su utilidad para la explicación de los fenómenos políticos, económicos y sociales. Todos los conceptos del institucionalismo histórico conducen a un argumento central: la diferencia entre los países que tienen éxito en solucionar los problemas de sus sociedades y elevar la calidad de vida de su población, y aquellos que fracasan en ese objetivo, radica en la construcción de instituciones que logren estructurar una realidad más igualitaria, libre, justa y solidaria.

Los elementos que se han incorporado más recientemente al institucionalismo histórico han intentado abordar las críticas que inicialmente fueron señaladas. La incorporación del análisis de las ideas de los actores para explicar su agencia ha complementado

<sup>56</sup> Roth Deubel, André-Noël, *op. cit.*

<sup>57</sup> Cfr. Roth Deubel, André-Noël, *op. cit.*; Hill, Michael y Varone, Frédéric, *op. cit.*; Hupe, Peter, *et al.*, *Understanding Street-Level Bureaucracy*, Bristol, Policy Press, 2016.

argumentos previos más centrados en el estudio de los efectos de la estructura institucional. El estudio de la debilidad institucional aborda el señalamiento de la falta de predictibilidad de la teoría; se había argumentado que el concepto de dependencia de trayectoria permitía describir fenómenos presentes o pasados, pero no establecer cuándo esa continuidad podía ocurrir o no. Con la agenda de investigación de debilidad institucional se incrementa el potencial de establecer en qué contextos la continuidad puede verse interrumpida y, por lo tanto, qué medidas pueden tomarse para promoverla.

El institucionalismo histórico permite la identificación de recomendaciones concretas sobre las medidas públicas que una sociedad puede emprender con el fin de solucionar sus problemas. Su estudio y aplicación es especialmente relevante hoy, en momentos de crisis económica, política y social globales, en los que se requiere de explicaciones amplias y profundas sobre las causas de los problemas públicos y las alternativas de solución para atenderlas.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BAZDRESCH, Carlos *et al.*, *México. Auge, crisis y ajuste, III*. México, Fondo de Cultura Económica, 1982.
- BÉLAND, Daniel, “Ideas and Institutions in Social Policy Research”, *Social Policy and Administration*, vol. 50, núm. 6, 2016.
- BÉLAND, Daniel y COX, Robert H. (comps.), *Ideas and Politics in Social Science Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- BÉLAND Daniel y MAHON, Rianne, *Advanced Introduction to Social Policy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016.
- BERMAN, Sheri, “Ideational Theorizing in the Social Sciences since Policy Paradigms, Social Learning, and the State”, *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, vol. 26, núm. 2, 2013.
- BORGES SUGIYAMA, Natasha, “The Diffusion of Conditional Cash Transfer Programs in the Americas”, *Global Social Policy*, vol. 11, núms. 2-3, 2011.
- BRINKS, Daniel M. *et al.*, *Understanding Institutional Weakness*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- CALVILLO UNNA, Alejandro, “The Battle over the Tax on Sugary Drinks in Mexico”, *MMS Bulletin*, núm. 145, 2018, disponible en: <https://www.medicusmundi.ch/de/bulletin/mms-bulletin/kein-business-as-usual-gegen-nichtuebertragbare-krankheiten/determinants-of-ncds/the-battle-over-the-tax-on-sugary-drinks-in-mexico>.
- CAPOCCIA, Giovanni, “Critical Junctures”, en FIORETOS, O. *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- COLLIER, David y COLLIER, Ruth B., *Shaping the Political Arena: Critical Junctures, the Labor Movement, and Regime Dynamics in Latin America*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2002.

- DION, Michelle L., *Workers and Welfare. Comparative Institutional Change in Twentieth-Century Mexico*, Pittsburgh, Pittsburgh University Press, 2010.
- DODDS, Anneliese, *Comparative Public Policy*, Londres, Macmillan, 2018.
- EVANS, Peter B. *et al.* (comps.), *Bringing the State Back In*, Nueva York, Cambridge University Press, 1985.
- FIORETOS, Orfeo *et al.*, “Historical Institutionalism in Political Science”, en Fioretos, Orfeo *et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of Historical Institutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- FONTAINE, Guillaume, *El análisis de políticas públicas. Conceptos, teorías y métodos*, Quito, FLACSO, 2015.
- GIRAUDY, Agustina *et al.*, *Inside Countries: Subnational Research in Comparative Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- HACKER, Jacob S., “Privatizing Risk without Privatizing the Welfare State: The Hidden Politics of Social Policy Retrenchment in the United States”, *American Political Science Review*, vol. 98, 2004.
- HALL, Peter A. (comp.), *The Political Power of Economic Ideas*, Princeton, Princeton University Press, 1989.
- HALL, Peter A., “Policy Paradigms, Social Learning and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain”, *Comparative Politics*, vol. 25, núm. 3, 1993.
- HALL, Peter A. y TAYLOR, Rosemary C., “Political Science and the Three New Institutionalisms”, *Political Studies*, vol. XLIV, 1996.
- HILL, Michael y VARONE, Frédéric, *The Public Policy Process*, Oxon, Routledge, 2017.
- HUPE, Peter *et al.*, *Understanding Street-Level Bureaucracy*, Bristol, Policy Press, 2016.
- KINGDON, John W., *Agendas, Alternatives and Public Policies*, Nueva York, Pearson, 2003.
- MADRID, Raúl L., *The Politics of Pension Privatization in Latin America and Beyond*, Stanford, Stanford University Press, 2003.
- MAHONEY, James y THELEN, Kathleen. (comps.), *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Nueva York, Cambridge University Press, 2015.
- MESEGUER, Covadonga y GILARDI, Fabrizio, “Reflexiones sobre el debate de la difusión de políticas”, *Política y Gobierno*, vol. XV, núm. 2, 2008.
- METTLER, Suzanne y SORELLE, Mallery, “Policy Feedback Theory”, en WEIBLE, Christopher M. y SABATIER, Paul A. (eds.), *Theories of the Policy Process*, Oxon, Routledge, 2018.
- MURILLO, María Victoria, *Sindicalismo, coaliciones partidarias y reformas de mercado en América Latina*, Madrid, Siglo XXI, 2005.
- PETERS, Guy, *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en ciencia política*, Barcelona, Gedisa, 2003.
- PIERSON, Paul, “Power and Path Dependence”, en MAHONEY, James y THELEN, Kathleen (eds.), *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

- PIERSON, Paul, *Politics in Time. History, Institutions and Social Analysis*, Princeton, Princeton University Press, 2004.
- ROTH DEUBEL, André-Noël, *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Bogotá, Aurora, 2018.
- SKOCPOL, Theda, *Los estados y las revoluciones sociales. Un análisis comparativo de Francia, Rusia y China*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.
- STEINMO, Sven, “Historical Institutionalism”, en DELLA PORTA, Donatella y KEATING, Michael (eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences. A Pluralist Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- STEINMO, Sven et al. (comps.), *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*, Nueva York, Cambridge University Press, 1992.
- THELEN, Kathleen, “How Institutions Evolve”, en MAHONEY, James y RUESCHEMEYER, Dietrich (eds.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- THELEN, Kathleen y MAHONEY, James, “Comparative-Historical Analysis in Contemporary Political Science”, en MAHONEY, James y THELEN, Kathleen, *Advances in Comparative-Historical Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 2015.
- TRIGO SOTO, Luis Gonzalo, “Una revisión de los aportes del institucionalismo histórico a la ciencia política”, *Revista Colombiana de Ciencias Sociales*, vol. 7, núm. 1, 2016.
- VELÁZQUEZ LEYER, Ricardo, “Democracy and New Ideas in Latin American Social Policy: The Origins of Conditional Cash Transfers in Brazil and Mexico”, *Journal of International and Comparative Social Policy (early view)*, 2018.



# LOS SIGNIFICADOS DEL CONCEPTO Y CATEGORÍA DEL GÉNERO EN LAS CIENCIAS SOCIALES, ALGUNAS IMPLICACIONES CON EL DERECHO Y LA POLÍTICA PÚBLICA

## *MEANINGS OF THE CONCEPT AND CATEGORY OF GENDER IN POLITICAL SCIENCES, SOME DERIVATIONS FOR LAW AND PUBLIC POLICY*

Edgar Iván Zazueta Luzanilla\*

Ricardo Guzmán Wolffer\*\*

### **Resumen**

Este escrito aborda los orígenes y evolución de la noción sobre el concepto/categoría del género en las ciencias humanas y sociales. Asimismo, se resalta la relevancia de las corrientes feministas por la aportación científica, teórica y política de la perspectiva de género como una herramienta de análisis vincular e interseccional a partir de centrarse en las opresiones, desigualdades y malestares históricos de las mujeres. También se revisa la evolución del género como elemento de análisis en los estudios sociales de las

\* Profesor Investigador en el Centro de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, Cátedras CONACYT.

\*\* Juez de Distrito, periodista y escritor.

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2020.

Fecha de aceptación: 11 de junio de 2020.

masculinidades, la diversidad sexual y la teoría *queer*. Este documento concluye con algunas implicaciones que tienen las estrategias de equidad de género: MED, GED y ASEG en el derecho y la política pública.

**Palabras clave:** género, equidad, derecho, políticas.

## Abstract

*This work approaches the origins and evolution of the concept/category of gender in both humanities and social sciences. Likewise, it underlines the scientific, theoretical, and political contributions of feminisms and gender perspective as binding and intersectional analytical tools for women's historical oppression, inequality, and discontent. The evolution of the concept of gender as an analytical tool for men studies, sexual diversity and queer theory is also reviewed. It concludes with some derivations of WID, GAD, and ASEG gender strategies for law and public policy.*

**Keywords:** gender, equality, law, policies.

## I. Introducción: el género en las ciencias humanas y sociales

Este texto tiene como finalidad presentar un desarrollo de cómo se ha usado el género en las ciencias humanas y sociales de manera representativa (en modelos teóricos y en estrategias de equidad de género). Se acentúa su uso en las corrientes feministas, de la diversidad sexual (política de identidades)<sup>1</sup> y la teoría *queer* así como de los estu-

<sup>1</sup> Esta política no siempre ha existido, surge en la década de los noventa en donde la globalización y el paradigma de los derechos humanos desde el discurso de la diversidad sexual, social, étnica e indígena empieza a ser más visible en lo político y en lo jurídico-social. Estos conceptos, su influencia y aplicación —aunque exitosos—, crean una *política de identidades* a la que denominamos Lésbico Gay Bisexual, el acrónimo LGB, primero en los países ricos como Estados Unidos, la cual sirvió para empoderar a estos grupos en su lucha por los derechos humanos y por vivir una sexualidad más plena, no tanto así por luchar contra el capitalismo y las desigualdades sociales (como lo venían haciendo las generaciones de activistas homosexuales previos a la generación de activistas gay), de denominarse anteriormente como *homosexuales*, *marimachas*, *jotos*, *maricones*, *mayates*, *chichifos* (aunque diferentes entre sí, todos ellos, adjetivos cargados de connotaciones médicas y sociales peyorativas), ahora simplemente existía el adjetivo *gay*, que denotaba “alegría” para referirse a la homosexualidad y, además implicaba una reivindicación de derechos e identidad. El cambio generacional fue progresivo, paulatino y efectivo en la organización y el impacto mediático que se ha visto reflejado en un avance legislativo a favor de los derechos de la también llamada comunidad Lésbico Gay Bisexual Transgénero Transexual Travesti Intersexual LGBTTTI, la política de identidades.

Pero y ¿qué significan estas expresiones? *Lésbico*, *Gay* y *Bisexual* son preferencias sexuales, *Transgénero* y *Transexual* son identidades de género, aunque cabe señalar que en lo transexual hay una transición sexual (física, biológica, del cuerpo) para cambiar el sexo del nacimiento) y en lo transgénero, la transición puede estar en el campo del género más no en el del sexo. El *Travestismo* es considerado más como un *performance*, es decir, como aquella persona que le gusta vestirse de distintos géneros (en contextos artísticos puede tener parecidos con lo que se llama “drag queen”, título usado para referirse a hombres que personifican mujeres y “drag king”, referido para mujeres que personifican hombres. Finalmente, la *Intersexualidad* es la disposición con la que las personas nacen sin adscribirse de manera estricta en la biología tradicional del sexo del hombre o del sexo de la mujer. En los últimos años han surgido nuevas categorías tales como la pansexualidad (personas que se sienten atraídas a otras sin importar el género), demisexual (personas que se sienten atraí-

dios sociales de las masculinidades. Nos preguntamos si esta categoría/concepto puede usarse de manera integral para el diseño de políticas públicas universales que abarquen problemas de género para mujeres y hombres. Nuestra hipótesis es que la perspectiva de género es una mirada relacional que abarca a ambos sexos y múltiples problemáticas y que atañe a un diseño de política pública universal o focalizado para su éxito en su aplicación, siempre y cuando sea con un enfoque de derechos humanos e interseccional.

La palabra “género” es derivada del latín *genus*, la cual se utiliza por lo común para designar una categoría cualquiera, clase, grupo o familia, que exhibe los mismos signos de pertenencia. Los primeros acercamientos a la noción de género se hicieron desde disciplinas como la antropología, psicología, filosofía y psicoanálisis. En este marco teórico de las ciencias sociales, el concepto/categoría de “género” tiene implicaciones más complejas, lo cual empieza a hacerse cada vez más evidente con el desarrollo de la Ilustración, período iniciado en el siglo XVIII y desde el siglo XIX con el fortalecimiento del pensamiento liberal y del estado moderno. Algunas primeras ideas que nos fueron llevando al concepto/categoría de género tal y como lo entendemos hoy, son las aportaciones de la antropóloga Margaret Mead, quien sitúa en sus investigaciones que los papeles y conductas sexuales variaban según el contexto y que estos no eran naturales (innatos) o propios de un temperamento predeterminado en la biología del cuerpo de los hombres y las mujeres. Mathilde y Mathias Vaerting (*The Dominant Sex: A Study in the Sociology of Sex Differentiation*, 1923) y, Viola Klein (*El carácter femenino. Historia de una ideología*, 1946), señalan que lo que se entendía como psicología femenina, a partir del trabajo de Freud, no era de las mujeres en sí (de una supuesta psique, naturaleza o esencia), sino que era el producto del sometimiento de los hombres.

Durante la década de 1940, el investigador John Money propuso el término “rol o papel de género” (*gender role*) para describir el conjunto de conductas atribuidas a los varones y mujeres, aunque sin una complejidad que explique la diferencia sexual y mucho menos aspectos referidos a la preferencia sexo-genérica, pero fue Robert Stoller quien apuntó hacia una idea un poco más clara y diferencial entre lo que es el sexo y lo que es el género, basándose en sus investigaciones sobre niños y niñas que no sentían correspondencia entre su sexo y su género. También se resaltan las aportaciones de Harry Benjamín, quien en la década de 1950 hizo reflexiones en torno al género y la transexualidad, aunque desde un modelo patológico del comportamiento.

En 1949 Simone de Beauvoir explica y profundiza en su libro de *El segundo sexo* lo que sería su frase más memorable, la cual inicia la segunda ola feminista del siglo XX: “No se nace mujer, sino que llega una a hacerlo”. Según diversidad de autores, esta

---

das a otras si solo hay vínculos emocionales), asexuales (personas que no sienten atracción sexual hacia ninguna persona pero tienen su propia sexualidad), antrosexual (personas que sienten atracción sexual, pero no tienen definido hacia qué género o sexo), cisgénero (personas cuyo sexo de nacimiento coincide con el género impuesto y su identidad de género), polisexual (personas que se sienten atraídas por dos o más deseos), más las que surjan en años venideros, pero que aún siguen silenciadas por la política de identidades dominante, la injusticia de género y las desigualdades que imperan en las pobreza y la marginación... Y quizás el reto de la teoría *queer* es profundizar en estas identidades culturales como la muxe que no logra estar representada en una política de identidad que se presume e impone como global, el reto de lo *queer* sería entonces reflejar más nuestra historia como pueblo y cultura propia, regional acaso, latinoamericana, porque la sexualidad también es buen vivir, cultura, desarrollo y bienestar.

reflexión filosófica que se profundiza en su libro, amplió todo un nuevo campo sobre la interpretación de la igualdad, la diferencia, la justicia entre los sexos que dio pauta a reflexionar sobre el lugar de la mujer en la sociedad de aquella época, suceso que aún repercute en nuestra actualidad. Con sus reflexiones, aunque no habla de “género”, queda clara la noción histórica, cultural, desigual y política de la diferencia sexual, alejándose del modelo médico, psicologista y patologizante de otros estudios de la época.

Posteriormente a la década de los cincuenta, después de la Segunda Guerra Mundial y en plena “revolución sexual”, se manifiesta una de las aportaciones más relevantes, ya desde el feminismo, y es a través del estudio de Rubin (1984), quien nos remite a la perspectiva antropológica del concepto de *género*, y lo hace a través de su concepto de “sistema sexo/género” que define como el conjunto de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual. Un sistema de sexo-género es simplemente el momento reproductivo de un “modo de producción”. Con las aportaciones de la autora queda claro que el conjunto de sentidos que abarca el concepto sexo incluye las características biológicas de diferente nivel, el sexo es genético, hormonal, gonádico, morfológico, mientras que el género se encauza mayormente al componente social de la diferencia sexual (masculinidad, feminidad, androginia). Tiempo después, Gayle Rubin deja de utilizar el concepto de sistema sexo-género porque le parece “que es esencial analizar separadamente género y sexualidad, si es que se desea reflejar con mayor fidelidad sus existencias distintas”. A esto, décadas después, Judith Butler agregará que el sexo también tiene un componente de construcción social y no solamente biológico.

La “revolución sexual” en México ha evolucionado, pero para peor legalmente. En nuestro país realmente hay poca discusión sobre las relaciones sexuales adultas. Si están casados los involucrados, incluso con terceros, apenas se tratará, antes de una causal de divorcio; hoy, si acaso, será una desavenencia que estadísticamente no terminará en una causal de divorcio, debido a la generalización del divorcio incausado (ya no requiere demostrarse una causal, como antes lo era la infidelidad, que debía demostrarse con requisitos adicionales al mero acto sexual). El sexo extramarital siempre ha existido: los integrantes de la “casa chica” después se volvieron sujetos de pagos alimentarios y de algunos derechos derivados de la seguridad social y de la posibilidad, incluso hoy, de nombrar beneficiarios de pensiones y otras prestaciones laborales a personas que no necesariamente tenían que ser hijo o el cónyuge. En una sociedad con doble moral, la ley solía proteger a la institución matrimonial, permitiendo incluso que el cónyuge que encontrara al otro antes, durante o después del acto sexual con un tercero, pudiera matarlos o lesionarlos; alternadamente, esto era una excluyente de delito, luego una atenuante y finalmente se modificó esta figura legal para dar paso a la llamada “emoción violenta”.<sup>2</sup> Con lo cual el matrimonio dejó de ser referente para tal supuesto legal. Sin embargo, con lentitud se fue protegiendo alimentariamente a los concubinos, a los integrantes de sociedades de convivencia y a los hijos, reconocidos

<sup>2</sup> Véase Guzmán Wolff, Ricardo, *Crímenes en emoción violenta*, México, Porrúa-INACIPE, 2009.

o no, cuando se lograra demostrar la paternidad. Las pruebas de DNA para acreditar la paternidad de pronto pasaron de la literatura de ciencia ficción a los juzgados y a los tramitadores de barandilla para ser una prueba que hoy a nadie sorprende. Incluso se ha interpretado jurisprudencialmente el efecto demostrativo de negarse a hacer la mencionada prueba y se ha legislado sobre la confidencialidad de tales datos.

La apertura sexual decantó a evidenciar el sexo con menores o con violencia a mayores. Los códigos penales dan nota de agregados en los apartados de violación y similares, para establecer cómo las leyes no alcanzan la realidad. Fue necesaria una interpretación jurisprudencial para que se ampliara el concepto de violación en tanto había introducción de objetos por diversas vías. Incluso, hace décadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró una jurisprudencia —ya superada— que establecía que entre cónyuges no había violación, solo “el ejercicio indebido de un derecho”. El peculiar movimiento estadounidense NAMBLA (North American Man/Boy Love Association o Asociación norteamericana por el amor entre hombres y jóvenes —menores de edad, se comprende—) no alcanzó a establecerse en México, pero en muchas zonas indígenas las relaciones con niños de 10 o 12 años están más que establecidas. A nivel penal, subsiste el castigo para quien tiene sexo con menores de 15 años. A tales sanciones cabe agregar una larga serie de delitos relacionados con menores de edad, todos relacionados con la “corrupción” de su mente o cuerpo (pornografía, uso de drogas).

Para Scott,<sup>3</sup> otra pionera en los estudios feministas de la segunda ola, el género también será un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos por lo que se considera como una forma primaria de relaciones significantes de poder. El género será entendido como relacional, y por lo tanto es una categoría de análisis que permite organizar de mejor manera la construcción de la subjetividad del sexo y el género en la vida de hombres y mujeres.<sup>4</sup> Feminidad y masculinidad serán vistas como cuestiones que se definen entre sí de forma particular según el tiempo, el lugar y una cultura determinada.

En su acepción feminista, el concepto de “género” apareció primeramente entre las mujeres americanas, como Scott, Millet o Rubin, entre otras, quienes deseaban insistir en la cualidad fundamentalmente social, desigual y opresiva de las distinciones basadas en el sexo. Para ese entonces, y hasta el día de hoy, una población feminista consideraba al género como sinónimo de mujeres, tal interpretación se relaciona por una acogida política del concepto, pero inadecuada y limitada teóricamente.<sup>5</sup> De acuerdo con Marta Lamas, el concepto de género requiere la búsqueda de sentido del comportamiento de varones y mujeres como seres socialmente sexuados. La autora sostiene que en América latina no hubo el suficiente debate ni una confrontación teórica al respecto, al menos comparada con la fuerza y visibilidad con que se ha dado en el mundo anglosajón.

<sup>3</sup> Scott, Joan, “Género, una categoría útil para el análisis histórico”, en Amelan, J. (coord.), *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Valencia, Universidad de Valencia, 1990.

<sup>4</sup> Burin, Mabel, “Trabajo y parejas: impacto del desempleo y de la globalización en las relaciones entre los géneros”, en Jiménez, M. y Tena, O. (coords.), *Reflexiones sobre masculinidades y empleo*, Morelos, Universidad Nacional Autónoma de México-Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, 2007.

<sup>5</sup> Scott, Joan, “Género, una categoría útil para el análisis histórico”, *cit.*

El concepto/categoría de género ha sido de gran relevancia para el feminismo porque ha sido utilizado, junto al constructivismo social, como una manera de evidenciar situaciones de opresión y malestar que comparten las mujeres en sus luchas por la equidad, la justicia, la no discriminación y la no violencia hacia ellas. De la misma manera y, tiempo después, esta perspectiva de género ha sido utilizada en muchos estudios de las masculinidades (*men studies*) o estudios de género de los hombres como una herramienta que permite analizar también los problemas de los varones referidos a un género masculino violento, dominante, hegemónico y poco democrático en su relación con las mujeres y con otros varones, además, la perspectiva de género también se ha usado en muchos estudios sobre diversidad sexual para señalar discriminación y violencia de género a estos grupos así como aspectos referidos a la salud y sus derechos. Como podemos comprender, el origen del concepto/categoría del género ha dado pauta al desarrollo teórico y político de varias miradas, según la disciplina estudiada y la postura política deseada, no todos los estudios de género (necesariamente) serán feministas, ya que otros estudios pueden estar apoyados en teorías y enfoques sociológicos, psicológicos o de otras disciplinas sin coincidir con los principios políticos de justicia, igualdad y equidad para las mujeres del feminismo. En este trabajo nos apoyaremos en las perspectivas feministas más incluyentes que miran al género como una categoría relacional que permite analizar las desigualdades, particularmente de las mujeres y de varios grupos de la diversidad sexual, así como los estudios de masculinidades pro feministas.

Sin embargo, en relación con el derecho mexicano, las acepciones del género han derivado del sexo y durante décadas solo hubo dos opciones en la legislación mexicana (hombre o mujer); a lo cual cabe añadir la pertinencia de ello para efectos médicos, pues en el precario sistema de salud mexicano, lograr diferenciar enfermedades propias de cada género, operaciones aparte, facilita la logística mínima para lograr la atención de los derechohabientes.

Además, la concepción legal del género se apoyó por décadas en el matrimonio heterosexual, ya modificado en diversas entidades y plenamente desestimado por la jurisprudencia mexicana como la única opción para concebir actualmente al núcleo familiar. Si bien los juicios instados por parejas homosexuales han tenido logros claros, con el reconocimiento legal del derecho humano a los matrimonios homosexuales, un mayor número de leyes de seguridad social siguen estableciendo al matrimonio heterosexual como la única vía para ser acreedor a esos servicios sociales. Cientos de juicios de amparo en toda la República podrían evitarse si se hicieran los cambios necesarios a esas leyes. Con mayor dificultad la adopción de niños por parte de parejas homosexuales también ha llegado a la tramitología legal.

Mientras la academia mira con amplitud la conceptualización del cambiante fenómeno del género como una vasta posibilidad, derivado de muchos factores, los legisladores han actuado sin mucho empeño, más orillados por decisiones judiciales y manifestaciones públicas, más por el efecto electoral que por la causa de una convicción genuina, ello derivado de la mínima representatividad de los grupos de género en las cámaras legislativas. Los diputados y senadores han actuado, muchas veces, reusándose

a mirar la legislación de otros países. Si la implementación de las leyes de convivencia fue un adelanto de los cambios legales que llevarían a la posibilidad legal de las uniones homosexuales, sin juicio de amparo de por medio, precisamente su lento transitar a la aprobación legal muestra, una vez más, la separación (sino es que franco enfrentamiento) entre el derecho, las leyes, los legisladores y algunos juzgadores, con la realidad del fenómeno del género. Fue más “fácil” para los políticos hacer estas sociedades de convivencia que matrimonios diversos a los heterosexuales. En un México donde se legisla en días o en años, según la administración y la concordancia entre las cámaras legislativas y el presidente de la República; en unas cámaras donde se legisla sin dar una simple exposición de motivos para que los destinatarios de la norma comprendan el sentido y la intención de los constituyentes o los legisladores secundarios; en un México con contrastes sociales (los usos y costumbres indígenas y los derivados de su mestizaje contemplan acciones de géneros múltiples como cotidianas: bisexualidad encubierta en matrimonios arreglados, por ejemplo) se dificulta homogeneizar las leyes nacionales. A finales del siglo xx se intentó hacer un proyecto para el estado de Oaxaca, con códigos civiles y penales especiales por cada región, con vista a sus etnias; ni siquiera se presentó el proyecto ante todos los partidos del Congreso local.

Si las opiniones diferenciadas por región y por clase social han dificultado la implementación de una legislación nacional que reconozca, de entrada, que el género no corresponde al sexo; que los derechos de pareja o de familia no tienen relación directa con la preferencia sexual de sus integrantes; también debe establecerse que, en parte, esto no solo obedece a los representantes sociales que hacen eco de las opiniones de las clases sociales representadas, sino también en la falta de oficio político de los legisladores, muchos acostumbrados por décadas a simplemente aprobar los envíos presidenciales. Las modificaciones a las leyes electorales que buscaban hacer plural las cámaras legislativas han terminado por ser una nueva versión del mayoriteo cameral para dar la razón al gobernante en turno.

Llama la atención que la sociedad se refleja de una forma novedosa en redes sociales y su posibilidad de amplificar cualquier hecho, de direccionar opiniones ciudadanas y, sobre todo, de dar voz a quienes no encuentran otros caminos para ser escuchados, ha terminado por forzar a algunos políticos a dar seguimiento a las demandas derivadas de esas nuevas realidades donde la separación entre homosexuales y heterosexuales ha quedado atrás, insuficiente para la comprensión del género.

Sin embargo, más allá de la forma en que se establezcan los derechos para todas las personas en materia de derechos civiles, electorales, de seguridad social, de alimentos y de acceso a la propia definición, las leyes y sus instituciones corren muy atrás en su adecuación con la realidad. Si en el siglo xx las muertes de Juárez hicieron famoso a México (a grado tal que los libros sobre tal tema llegaban a colocarse en los librerías de “ficción” en otros países), en 2019 y 2020 se llegó a niveles nunca vistos en homicidios de mujeres. Los feminicidios han sobrepasado la capacidad de comprensión de esa realidad que parece ser reacia a modificarse, sin importar el contenido de las leyes, ni las muchas o pocas intenciones de las instituciones en hacer realidad el contenido legal.

En una extraña encrucijada confluyen las leyes, sus operadores, los ciudadanos en su necesidad de amoldarse a esos supuestos aprobados por legisladores sin comprensión del fenómeno, y los otros actores de este país, los que están dispuestos a arrasar con mujeres, homosexuales, niñas y quien no cumpla con los extraños requisitos que esos otros ciudadanos —auto asignados como de primera—, fijan para dejar vivir a quienes pensamos que los derechos humanos son inmanentes al hombre desde su nacimiento. No solo los habitantes de La Otridad han sido diezmados, también sus protectores, sus abogados y quienes claman por una sociedad verdaderamente democrática e integracionista.

## II. Feminismo y género

La comprensión del surgimiento del pensamiento feminista puede darse a través del análisis de diferentes períodos históricos. Si bien, las aportaciones de Simone de Beauvoir, inician lo que se considera una segunda ola del feminismo, las reflexiones hechas posterior a ella nos revelan que los análisis de las desigualdades entre los géneros pueden situarse mucho tiempo atrás.

De acuerdo con Michel,<sup>6</sup> la palabra *féminisme* entró en la lengua francesa a partir de 1837. Para esta autora, el feminismo se puede definir como una doctrina que procura los derechos de las mujeres respecto a los hombres y que revisa los papeles de la mujer en la sociedad incluyendo sus prácticas.<sup>7</sup> Para ello, Michel hace un análisis histórico de la condición de las mujeres, las cuales se dividen de la siguiente forma:

- 1) Del paleolítico hasta la segunda revolución neolítica: es una etapa económica y modo de vida caracterizado por la caza que hacían los hombres y la recolección de las mujeres.
- 2) De la segunda revolución neolítica y la antigüedad: es una etapa que, según la autora, es caracterizada por una explosión demográfica y el descubrimiento de nuevas energías, como el uso de la fuerza del buey, del agua y el viento, la invención de nuevas técnicas, como la carreta, el molino de viento o de agua, el barco de vela, por nuevos modos de transporte, por el conocimiento de las propiedades físicas de los metales, por la invención del calendario solar, de la arquitectura de ladrillo y de las matemáticas aplicadas. Para Michel “el hombre reemplazó a la mujer como agente de la producción agrícola, el campo sucedió a la parcela, el arado del hombre a la azada de la mujer”.<sup>8</sup>
- 3) Desde la caída del imperio romano hasta el fin del renacimiento (período pre feudal, siglos V a IX): es una etapa que, con la caída del Imperio romano y, de acuerdo con la autora, “se desorganizó las instituciones tradicionalmente hos-

<sup>6</sup> Michel, Andree, *El feminismo*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 23.

tiles a la emancipación de las mujeres: el Estado centralizador, la ciudad y su corolario: la existencia de las clases medias para las cuales el encierro de las mujeres es señal de desahogo y movilidad social”.<sup>9</sup>

- 4) El ascenso de las mujeres a principios de la época feudal (siglos X y XI): en esta etapa “un número considerable de mujeres castellanas, amas y señoras de sus castillos y sus tierras”<sup>10</sup> lograron paz después de que se desintegrara la sociedad imperial de los carolingios. Mientras que, “en el otro extremo del imperio romano, Bizancio se distinguió por el número y calidad de sus reinas y sabias”.<sup>11</sup>
- 5) El período del siglo XII al Renacimiento (siglos XII a XIV): en esta etapa y, de acuerdo con la autora, “la revolución gregoriana introdujo reformas en el seno de la Iglesia. Imponiendo el celibato a los sacerdotes, y quitando a los laicos el cargo de los oficios religiosos, la Iglesia eliminó a las mujeres de las elevadas funciones que en ella desempeñaban”. En este período de tiempo también se prohibió el acceso de las mujeres a las escuelas y universidades creadas por la Iglesia, por lo que su educación fue reclusa a los conventos. Mientras que los varones pudieron ejercer oficios, por ejemplo, como cirujanos, y lograr un lugar destacado, según la autora.
- 6) Las mujeres en el renacimiento (siglos XV y XVI): en esta etapa, “el arsenal represivo de la Iglesia y de la burguesía apoyada por la monarquía se perfecciona para encerrar a las mujeres en la familia y privarlas de sus antiguos papeles”.<sup>12</sup>
- 7) Los siglos XVII y XVIII: en esta etapa y, de acuerdo con Michel,<sup>13</sup> “los siglos XVII y XVIII son siglos de transición entre una economía feudal y una economía fundada sobre la industria... El cambio político (el régimen parlamentario, las “libertades”) sigue a la evolución económica”.

Es quizás, en este último período histórico y durante el siglo XIX que el pensamiento feminista empieza a gestarse poco a poco con argumentos del marxismo y el socialismo utópico, el psicoanálisis y, posteriormente, de la antropología, la historia, la sociología y la filosofía.<sup>14</sup> De ese paulatino desarrollo histórico, podemos clasificar, de acuerdo con Tong,<sup>15</sup> varias corrientes dentro del feminismo que van definiendo sus líneas de estudio y acción política, tales como: el feminismo liberal, el feminismo marxista, el feminismo socialista y el feminismo radical. Estos enfoques que señala Tong son los mayormente documentados por su relevancia histórica y teórica. Sin embargo; también hay presencia de otras corrientes feministas tales como: el feminismo negro, el feminismo chicano, el

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>14</sup> González, Cristina, *Autonomía y alianzas. El movimiento feminista en la Ciudad de México, 1976-1986*, México, Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

<sup>15</sup> Tong, Rosemarie, *Feminist Thought: A Comprehensive Introduction*, Oxford, Routledge, 1989.

anarcofeminismo, el ecofeminismo<sup>16</sup> o el transfeminismo. A continuación, definiremos brevemente algunas de estas corrientes feministas.

### 1. Feminismo liberal

En el feminismo liberal los derechos y oportunidades asignadas a los géneros cobra vital importancia, precisamente esa es una de las características que se diferencian con otros enfoques feministas. En la teoría liberal feminista prevalecen los valores de la ciudadanía y la democracia social y en esta teoría se puede analizar el nivel de participación que tiene el Estado sobre sus individuos y el papel que juega la economía en la libertad de acceder a los recursos. De los principales exponentes pioneros de este enfoque se encuentran John Stuart Mill y Betty Friedan, el primero afirma que el dominio del varón sobre la mujer no es natural sino una cuestión cultural, mientras que la segunda proclama por la remuneración del trabajo doméstico. Una de las críticas que postula el feminismo liberal tiene que ver precisamente con el ámbito doméstico, Friedan señala que es ahí donde las mujeres nunca están libres, afirma que el campo doméstico-reproductivo-privado es en donde se producen las mayores desigualdades.

El enfoque liberal del feminismo buscará la equidad y la igualdad en todos los ámbitos, incluyendo a la educación, mediante la eliminación de los estereotipos de género. Una de las críticas a esta corriente feminista es justamente esa dicotomía entre lo público y lo privado. De acuerdo a la politóloga Carole Pateman “el feminismo no es más que la culminación de la revolución liberal o burguesa, una extensión de los principios y derechos liberales a las mujeres, así como a los hombres”,<sup>17</sup> por lo que la autora sostiene que esta corriente oculta una profunda ambigüedad que consiste en perpetuar la sujeción de las mujeres a los hombres dentro de un orden aparentemente universal, igualitario e individualista, señala la importancia de analizar las relaciones patriarcales y de clase así como las relaciones jerárquicas de subordinación e injusticia en las que las mujeres se encuentran en esta dicotomía público-privado de manera naturalizada, para la autora la esfera privada (doméstica) y la pública (trabajo remunerado y sociedad civil) “son dos caras de la misma moneda, el patriarcalismo liberal”.<sup>18</sup>

### 2. Feminismo marxista

Son representantes y pioneras de esta corriente Alexandra Kollontai y Clara Zetkin. En el enfoque feminista marxista se entiende que la situación de opresión actual de la mujer se debe a su tipo de participación en los medios de producción capitalistas ya que en su totalidad están caracterizados por el dominio de los varones. A diferencia del feminismo li-

<sup>16</sup> Para abordar una comprensión sobre esta corriente del feminismo sugiero discutir el siguiente documento de trabajo (aún inacabado) sobre masculinidades y medio ambiente, disponible en: [http://weberpub.org/wsa/wsa\\_249.pdf](http://weberpub.org/wsa/wsa_249.pdf).

<sup>17</sup> Pateman, Carole, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en Avila, S. (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 38.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 43.

beral (en donde se centra al individuo como un ente hasta cierto punto autónomo y capaz de ejercer sus libertades), en el feminismo marxista se puede entender que las personas son producto de un complejo hilaje de relaciones, económicas, sociales, culturales, las cuales involucran al sistema en el que se desarrollan como eje articulador de las mismas, dicho sistema viene siendo el capitalista.

Para el feminismo marxista las relaciones económicas y culturales entre los géneros y los sexos también son de tipo jerárquico y se asientan sobre una distribución desigualitaria de los recursos en donde la mujer siempre está en desventaja frente al hombre. La actividad económica viene siendo la principal manera en cómo se configura la posición de la mujer en la sociedad. El que la mujer esté confinada al espacio reproductivo, llámese doméstico y familiar, se debe fundamentalmente al capitalismo, esto se explica a través de un proceso profundo y lento de opresión y subordinación (económica y social) que le ha ido restando a la mujer las posibilidades de realización contrariamente a lo que al hombre sí ha logrado favorablemente.

En el feminismo liberal se observó que la lucha por la equidad es posible en condiciones de democracia aún en su régimen político, para el marxismo eso es una utopía ya que en el sistema capitalista es imposible plantearse la liberación humana. De acuerdo con este enfoque todos los malestares de las mujeres vienen con la instauración del patriarcado que a su vez da inicio al capitalismo, dichos malestares se relacionan con la opresión a la que están sometidas las mujeres y con la existencia de clases sociales en donde ellas entran en las categorías menos favorecidas. Para una verdadera emancipación de las mujeres será necesario, según el feminismo marxista, no solamente la destrucción del sistema capitalista sino la participación del proletariado en la construcción de un nuevo sistema o hacia la transición al socialismo. Silvia Federici ha dedicado parte de su obra a incorporar una mirada de género en la teoría de Marx, aspecto que ha sido problematizado en varias de las críticas principales que se han hecho a esta corriente feminista, lo que consiste básicamente en naturalizar e invisibilizar el trabajo reproductivo de la mujer y que no sea remunerado ni considerado en la plusvalía del capital.

### 3. Feminismo socialista

Flora Tristán pudiera ser pionera y representante de esta corriente. En este enfoque se señala que la opresión y los malestares de las mujeres necesitan una nueva revisión en todos los campos culturales en los cuales ellas se ven directamente inmersas, se afirma a su vez que la condición de la mujer está determinada de manera primordial por el aspecto económico constituyendo un aspecto central de la economía. Para este enfoque el patriarcado a través de la socialización es lo que mayormente ha perpetuado las ideologías dominantes por las cuales la mujer es oprimida. Una de las críticas a esta corriente consiste en que en ella se dejan de ver las particularidades que tienen como sexo y género las mujeres y los hombres, es decir las y los individuos y, tiende a centrarse en las mujeres como colectivo, lo que propiciaría nuevas desigualdades legitimadas desde políticas de Estado.

#### 4. Feminismo radical

Kate Millet con su obra “Política sexual”, podría ser una representante de esta corriente, junto con Alda Facio. En este enfoque se señala al dualismo sexual (entendiendo que los binarismos son una característica fundamental del patriarcado) como la opresión primaria de las mujeres, critica las insuficiencias al intentar construir una teoría socialista y expone que tales deficiencias no se deben a un subdesarrollo crónico sino a limitaciones propias de la teoría misma, quizá porque es vista bajo la cosmovisión masculina o porque el asunto de los malestares de las mujeres no es el tema central de la teoría sino el asunto de las clases obreras. El feminismo radical y socialista ponen en tela de juicio no solo la cultura occidental, sino la organización de la cultura misma, establecen que la revolución no se hace para la conquista de privilegios, sino para la eliminación de diferencias. Mientras que el feminismo radical aborda la sociedad sexista como principal problema, el feminismo socialista se apoya en las viejas metodologías socialistas para renovar el análisis e incorporar los malestares de las mujeres de manera adecuada.

#### 5. Otros feminismos

Hay otras importantes corrientes feministas que, en su momento fueron muy subversivas dentro del feminismo y que, con el paso del tiempo, han cobrado mayor relevancia, tal es el caso del feminismo negro, representada por ejemplo con Angela Davis. Asimismo, se encuentra el feminismo chicano, en donde las aportaciones de Gloria Anzaldúa son fundamentales. Mientras que el feminismo negro aboga por analizar una perspectiva interseccional del género en donde raza y clase se interrelacionen para develar opresiones, malestares y desigualdades. Las luchas del feminismo chicano han estado enmarcadas en la cultura México-estadounidense que combate los estereotipos machistas y sexistas, los malestares, las opresiones y las desigualdades de las mujeres en conjugación con otras variables tales como la raza y la etnicidad y la clase. Ambas corrientes han propiciado los cimientos de la perspectiva interseccional del género, en donde nos hacen pensar la pertinencia de usar la perspectiva de género haciendo cruces con otras variables para afinar las desigualdades más profundas, complejas e injustas de las mujeres más marginadas y oprimidas por el patriarcado. Estas corrientes pueden seguirse percibiendo como subversivas al ir históricamente en contra del *mainstream* de las corrientes feministas.

Es propicio establecer el tratamiento de las autoridades sobre el feminismo a la mexicana. Mientras durante décadas existió el Instituto de la mujer, coexistió con el Instituto Nacional Indigenista. La política administrativa mexicana parece estar peleada con la interseccionalidad del género. Como en una larga serie de ventanillas kafkianas, las mujeres solo pueden optar por buscar ayuda, registro o ejercicio de derechos en una casilla. En el mejor de los casos, habrá trámites diferenciados para mujeres en los institutos indígenas o para mujeres solteras con hijos o para las víctimas indirectas

de delitos o desapariciones. La cortedad de miras de quien diseña las instituciones o de quienes laboran en ellas es proverbial en México: agentes del Ministerio Público que re-victimizan a las mujeres, que las regañan por provocar a sus agresores, que les dan lecciones de moral tras haber sido golpeadas por sus esposos o familiares, apenas es un ejemplo.

Una constante de la administración mexicana son los mensajes no dichos. No hay oficinas destinadas para personas que no van con el discurso oficial. Si una persona transexual, indígena, sin recursos económicos, sin educación escolarizada, por ejemplo, pretende acceder a ciertos derechos humanos es probable que tarde más en encontrar la oficina correcta que en hacer la petición respectiva; suponiendo que prospere. Los políticos de “oposición” terminan por ser inflexibles cuando llegan a los cargos públicos, de modo que los cambios sexenales no garantizan mayor respeto a los derechos humanos.

En la verborrea legislativa mexicana, derivada del axioma constitucional de que las autoridades solo pueden hacer lo que específicamente les permite la ley, se legisla sobre todo lo imaginable, mientras sea conveniente para el Estado o la convivencia social, según los legisladores. En los tiempos más difíciles del priismo (y sus secuelas con otro partido) no se legislaba sin la autorización presidencial o del secretario de estado respectivo. El desdén a la otredad es característico de la política mexicana.

Finalmente, quisiéramos mencionar como una corriente feminista al transfeminismo, el cual para algunos autores tiene mucho que ver con una tercera o cuarta ola feminista. Una representante de esta corriente pudiera ser Judith Butler, Donna Haraway y Paul B. Preciado (antes, Beatriz Preciado). En esta corriente se hace más explícita la idea de que no solo las mujeres (entendidas estas por su “condición biológica”) pueden ser las oprimidas por el patriarcado, sino, además, que otras mujeres también comparten esos malestares (mujeres que no necesariamente tienen su origen en “la condición biológica”, sino como dice Beauvoir, las que se construyen y se inventan así mismas como *mujeres*). En esta corriente se critica una supuesta esencia de las identidades, así como la idea naturalizada del Ser Mujer, y la relación sexo-género se complejiza con otros factores como la identidad de género, la orientación sexual, las preferencias y la clase. De este análisis interseccional, el género queda visto como el principal obstáculo de distinción para la opresión de los cuerpos de las personas. Las críticas de esta corriente tienen que ver mucho con las críticas que se le hacen a la teoría *queer*, las cuales desarrollaremos más adelante.

Es bien sabido que la clasificación por períodos históricos del feminismo es problemática, pero la clasificación por olas feministas es quizás la más documentada. En ese sentido, se puede decir que la primera ola del feminismo es caracterizada por el movimiento de mujeres que surge en el siglo XVIII, la segunda ola del feminismo se caracteriza por la lucha por el voto de la mujer y por las aportaciones del libro de “El segundo Sexo” de Beauvoir, y hay autores<sup>19</sup> que se refieren a una tercera ola del feminismo a partir del

<sup>19</sup> Véase Escobar, Jaime, “Diversidad sexual y exclusión”, *Revista Colombiana de Bioética*, vol. 2, núm. 2, Julio-diciembre de 2007; así como Elliot, Anthony, “Sexualidades: teoría social y la crisis de identidad”, *Sociológica*, año 24, núm. 69, enero-abril de 2009.

surgimiento de la teoría *queer* (en la década de los ochenta y noventa). Sin embargo hay posturas que difieren de considerar a la teoría *queer* como una “evolución del feminismo”, tal es el caso de Cobo<sup>20</sup> quien entiende el uso del género en esta teoría como una despolitización, y para ella esto significa una “manera de desactivar el feminismo en su sentido original”, además afirma que dicha teoría es supuestamente ajena al movimiento feminista ya que atiende otras discriminaciones y opresiones (como si no se conectaran entre sí todas las opresiones de género y sexo). Aún con el debate que puede suscitar esta argumentación, consideramos que ésta tiene relevancia por la producción teórica de las demandas y principios teóricos que postula, así como por la influencia de los movimientos sociales que aglutinan.

El feminismo es ya una presencia relevante dentro del escenario de las discusiones teóricas en la modernidad y las Ciencias Sociales. En las posturas feministas se denuncia el sexismo, el cual es entendido según como la actitud de discriminación a partir de la diferencia sexual y/o de género y se combate al patriarcado. También se puede entender al feminismo como un movimiento ideológico y político que aspira a una igualdad de los derechos de las mujeres, esto en una relación de equidad e igualdad con los derechos de los hombres, quienes tradicionalmente han gozado de mayores privilegios en todos los ámbitos de la vida, principalmente los que se refieren al ámbito público. Para ello, el feminismo se basa en un conjunto de teorías sociales y ejecuta diversas prácticas y mantiene posturas políticas en abierta crítica de las relaciones humanas, sociales e históricas (pasadas y presentes), teniendo en cuenta la desigualdad y la opresión que ha tenido la experiencia femenina y de las mujeres. El género, la teoría *queer* y algunas implicaciones con el derecho y la política pública.

Spargo<sup>21</sup> señala que el término *queer* puede funcionar como sustantivo, adjetivo o verbo, pero en todos los casos se define en contraposición a lo “normal” o normalizador. Según el autor, la teoría *queer* utiliza varias ideas del feminismo, de la teoría postestructuralista, incluidos los modelos psicoanalíticos de la identidad descentrada inestable de Lacan, la deconstrucción de las estructuras conceptuales y lingüísticas binarias de Derrida y el análisis del discurso de Foucault. A su vez, Spargo<sup>22</sup> comenta que la teoría *queer* no se origina en un momento específico, pero a menudo se considera que comenzó a gestarse a partir de una serie de conferencias académicas dictadas en Estados Unidos a fines de la década de 1980 sobre temas lésbico-gay relacionados con las teorías postestructuralistas. A continuación, se describe el origen de la teoría *queer* en el feminismo y el movimiento LGBTTTI, sus relaciones y diferencias.

De acuerdo con Sáez “en la década de los ochenta la teoría *queer* surge en respuesta a una especie de *identidad gay* que estaba imponiéndose, la cual, tras la búsqueda de los valores de estabilidad y respetabilidad, visualizados en la institución del matrimonio, escondía un discurso cada vez más conservador”.<sup>23</sup> Con esto queda claro que las polí-

<sup>20</sup> Cobo, Rosa, *Sociología crítica y teoría feminista*, Coruña, Universidad de A Coruña, 2005.

<sup>21</sup> Spargo, Tamsin, *Foucault y la teoría queer*, Barcelona, Gedisa, 2004.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> Sáez, Javier, *Teoría Queer y Psicoanálisis*, Madrid, Síntesis, 2004, p. 30.

ticas de la identidad y de una supuesta esencia de los sexos y géneros es algo que será criticado en esta teoría.

Para Paul Preciado no será casualidad que, en los años 80, en el debate que oponía a las feministas “constructivistas” y las feministas “esencialistas”, la noción de género va a convertirse en una herramienta teórica muy importante (y necesaria) para conceptualizar la construcción social, la fabricación histórica y cultural de la diferencia sexual, frente a la reivindicación de la femineidad como elemento natural, según dice, “como forma de verdad ontológica”.<sup>24</sup>

Sin embargo; se cree que la teoría *queer* está más cercana al movimiento LGBTTTI que al feminismo, aunque algunas de sus raíces ideológicas se encuentran en el feminismo norteamericano de los años 80. Este feminismo de la segunda ola se situaba en la noción de *diferencia sexual*, ya fuera la diferencia entre hombres y mujeres o la conceptualización de la persona y del objeto de varios fenómenos sociales. Sin embargo; este movimiento feminista se cree que fue alterado por dos fenómenos ideológicos que dividieron a las teóricas y militantes en relación al tema sobre el papel de la pornografía en la opresión de las mujeres (“la guerra de los sexos”) y a la presencia de lesbianas en las filas feministas, a esta presencia de mujeres se le conoció como *Lavender Menace*, nombre de un grupo informal de feministas lesbianas formado para protestar por la exclusión de lesbianas y reivindicaciones lesbianas dentro del feminismo.

Las feministas lesbianas de *Lavender Menace* manifestaban que ellas eran más feministas gracias a su alejamiento de los hombres, mientras que las feministas heterosexuales decían que los papeles masculinos/femeninos de las parejas lesbianas no eran sino copias del matrimonio heterosexual. Así pues, se supone que esta atención a las prácticas sexuales y la división que ello produjo, condujo a comienzos de los años 90 al nacimiento de la teoría *queer* conformado fundamentalmente por un feminismo lesbiano.

Pero, de acuerdo con Elliot<sup>25</sup> el desarrollo de este enfoque teórico de la sexualidad (la teoría *queer*) surgió no solo de algunas divisiones sociales feministas emergentes alrededor del significado de la homosexualidad durante los años ochenta, sino también de varios nuevos intentos por evitar las estrategias excluyentes y separatistas de oposición política a la dinámica heterosexual y masculinista de la cultura occidental. Además, Sabuco<sup>26</sup> menciona que los logros obtenidos por los movimientos de los años 60 y 70 del siglo pasado se enfrentaron con la dureza de una pandemia, el sida, el cual se instrumentalizó políticamente para mermar las conquistas obtenidas y provocar una reacción conjunta en la que dará a luz el movimiento *queer* a finales de los ochenta.

Es sabido, que la producción de textos *queers* no universitarios, los *zines* y los blogs fueron abundantes, aunque como se dice en esos formatos se prioriza la vida e historias personales de las personas más que un contenido teórico. Quizás esto se debe

<sup>24</sup> Preciado, Beatriz, “Multitudes Queer. Nota para una política de «anormales»”, *Revista Multitudes*, núm. 12, 2003.

<sup>25</sup> Elliot, Anthony, “Sexualidades: teoría social y la crisis de identidad”, *cit.*

<sup>26</sup> Sabuco, Assumpta, *Seminario sobre Teoría Queer: de la transgresión a la transformación social*, Sevilla, Centro de Estudios Andaluces, 2009.

a que provienen del medio popular y de gente que no ha estado formada científicamente en esos temas sino desde su experiencia, lo cual también tuvo se mérito en aquel inicio de la teoría *queer*. Con ello, se puede decir que hay dos vertientes de la teoría *queer*: el ámbito teórico y el activista.

En el ámbito teórico merece una mención especial el trabajo de Judith Butler,<sup>27</sup> considerada por algunos autores como una destacada representante de la teoría *queer*. Su pensamiento está muy influido por Foucault. Según Butler, no solo el género está construido socialmente, también la sexualidad es fruto de mecanismos discursivos y de poder. Butler rechaza que la *identidad de género* sea el aglutinante principal del movimiento feminista, dado que no puede mantenerse como fundamento de la unidad del movimiento una sola identidad. Advierte, además, que la *identidad* tiene como consecuencia la opresión, puesto que siempre lleva incorporada una dimensión normativa. La propuesta de Judith Butler es que esa posible “común identidad feminista” (“la mujer”) no gire en torno a uno solo de los aspectos que caracterizan al grupo de mujeres (la oposición masculino-femenino), esto sería algo parecido a considerar a la heterosexualidad en el privilegio y a la otredad en la subordinación. La autora piensa que, la solidaridad feminista debe asumir que hay otros ejes de las relaciones de poder interseccional (tales como la clase, raza, etnicidad) que configuran la “identidad” y hacen que sea totalmente inapropiada esta noción (identidad en singular) en su sentidolingüístico tradicional. Esto último también ha sucedido con los estudios de masculinidades al señalar que “los varones” (en plural) es la manera correcta de referirse a estos estudios porque no hay una sola forma de ser y hacerse hombre, así como “las familias”, ha sido una forma de posicionar la diversidad de familias que hay en realidad y no solo hacer entender que solo hay una legítima y universal.

Butler,<sup>28</sup> basándose en la teoría de interpelación de Althusser, dice que el sujeto se identifica con una determinada *identidad sexual* y de género bajo la ilusión de que esta identidad siempre estuvo ahí, antes del acto de interpelación, David Córdoba define a este acto como “el mecanismo por el que los aparatos de dominación actúan sobre los individuos para convertirlos en sujetos de su propia estructura de poder”.<sup>29</sup> Este es uno de los fundamentos de la concepción performativa del género, ya que las propias actuaciones en su repetición compulsiva producen la ilusión de una esencia natural.

Según Córdoba<sup>30</sup> (2003) la construcción social de la identidad sexual supone desnaturalizar la identidad sexual de los imaginarios dados. Arrebatarnos de los campos de conocimiento (medicina, biología, psicología, psiquiatría) para hacerlos sociales, dado que lo social está contaminado por el poder, hacerlo también político. Renunciar a la normalidad. “...sustituir la aspiración a la integración en el orden socio-sexual que acompaña a toda política de normalización. Para reivindicar otro lugar de enunciación,

<sup>27</sup> Butler, Judith, *Lenguaje, poder e identidad*, Madrid, Síntesis, 2006.

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> Córdoba, David, “Identidad sexual y performatividad”, *Athenea Digital*, núm. 4, 2003, disponible en: <https://ddd.uab.cat/pub/athdig/15788946n4/15788946n4a6.pdf>, p. 3.

<sup>30</sup> *Idem*.

otro discurso”<sup>31</sup> se realiza así una enunciación preformativa (no se limita a describir un hecho, sino que por el mismo hecho de ser expresado realiza el hecho).

La construcción de la identidad, según Córdoba,<sup>32</sup> “es constantemente amenazada por el exterior que ella misma constituye y está inevitablemente abierta a procesos de rearticulación y redefinición de sus límites”. En seguimiento a lo que nos dice el autor:

...la teoría *queer* nos sitúa en una posición en que la identidad es por un lado interrogada y criticada por sus efectos excluyentes (toda identidad se afirma a costa de un otro exterior que la delimita y constituye como interioridad), y por otro lado es considerada como efecto de sutura precario en un proceso que la excede y que imposibilita su cierre y su estabilidad completa.<sup>33</sup>

Otra de las aportaciones teóricas relevantes es el trabajo de Sedgwick<sup>34</sup> quien ha sido muy influyente en la teoría *queer*, principalmente porque ha llevado el debate más lejos de las estrechas definiciones de las políticas de la identidad, así como también más allá de las oposiciones básicas de opresión y resistencia. Al rehusarse a aceptar que el mundo puede ser fácilmente dividido entre homosexuales y heterosexuales, Sedgwick busca subrayar: *a*) que el conocimiento es la consecuencia de los cuerpos; *b*) que el centro no es el objeto del fundamento del sujeto humano; *c*) que las identidades sexuales son fundamentalmente provisionales, móviles y fracturadas; y *d*) que la inestabilidad de la oposición binaria hetero-homosexual amplía las posibilidades para la reinención de identidades, deseos, prácticas, comunidades, conocimientos y estructuras sociales.

Cabe señalar que la teoría *queer* no se concibe como un marco conceptual o metodológico singular o sistemático, sino más bien como una colección de articulaciones intelectuales con las relaciones entre el sexo, el género y el deseo que afirman que la orientación sexual y la identidad sexual o de género de las personas son el resultado de una *construcción social* (punto de encuentro con el feminismo y algunos estudios de género) y que, por lo tanto, no existen papeles sexuales esenciales o biológicamente inscritos en la naturaleza humana, sino formas socialmente variables de desempeñar uno o varios papeles sexuales.

Gracias a esa naturaleza efímera, la identidad *queer*, pese a su insistencia sobre la sexualidad y el género, podría aplicarse a todas las personas que alguna vez se han sentido fuera de lugar ante las restricciones de la heterosexualidad y de los papeles de género. Así, si una mujer se interesa en el deporte o un hombre en las labores domésticas, pueden ser calificados como *queers*. Por este motivo la mayor parte de los teóricos *queer* insiste en la autodesignación de la identidad (ejemplo de esto equivale a decir, en vez de “soy docente” afirmar “doy clases”, o “soy mujer” por “mujereo” o “actúo como mujer”). Junto al género, la identidad compone uno de los temas principales de la teoría. Cuando

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>33</sup> *Idem*.

<sup>34</sup> Sedgwick, Eve, *The Epistemology of the Closet*, Berkeley, University of California Press, 1990.

alguien se define como *queer*, es imposible deducir su género (algo muy similar a lo que sucede con el adjetivo de “disidente sexual”).

Como se ha señalado, Michel Foucault en su análisis de las relaciones recíprocas entre el conocimiento, el poder y la sexualidad fue el catalizador intelectual más importante de la teoría *queer*. Según el argumento de Foucault, la sexualidad no es solamente una característica natural o un hecho de la vida humana, sino una categoría construida a partir de la experiencia, cuyos orígenes son históricos, sociales y culturales más que biológicos.

Mientras los psicoanalistas alentaban a sus pacientes a explorar los secretos sexuales que podían esconder la clave de su salud mental y emocional, Foucault comenzó a examinar cómo el psicoanálisis (entre otros discursos) nos incita a producir un conocimiento de la sexualidad que es, en sí mismo, cultural más que natural, y que contribuye al mantenimiento de *relaciones de poder*.<sup>35</sup>

Al igual que en toda su obra (Foucault), el *poder* es interpretado aquí como una cuestión de relaciones complejas, y no como una propiedad inherente a un individuo o clase particular. Foucault se preguntó qué estaba en juego en la construcción de la sexualidad en los diferentes períodos históricos y cómo circulaba el poder a través de la producción del saber acerca del sexo. De tal manera que para Foucault la homosexualidad es una construcción social, los estudios *queer* centrados en la oposición heterosexualidad/homosexualidad, combinan la historia de la sexualidad de Foucault con el análisis textual deconstructivo.

A manera de puntualizar lo anteriormente expuesto, se puede decir de acuerdo con Preciado<sup>36</sup> que “no hay diferencia sexual, sino una multitud de diferencias, una transversalidad de las relaciones de poder, una diversidad de las potencias de vida. Estas diferencias, según el autor, no son “representables” dado que son “monstruosas” y ponen en cuestión por eso mismo no solo los regímenes de representación política, sino también los sistemas de producción de saber científicos “normales”. En este sentido, las políticas de las multitudes *queer* se oponen tanto a las instituciones políticas tradicionales que se presentan como soberanas y universalmente representativas, como a las epistemologías sexopolíticas heterocentradas que dominan todavía la producción de la ciencia.

Es importante resaltar que en la teoría *queer* cuando se refiere a la *desencialización* de las identidades se propone al menos cuatro cuestiones, según Ángela Sierra, estas son: 1) que las categorías sexuales son menos estables y unificadas de lo que pensamos, 2) que la identidad sexual puede ser experimentada como transitiva y discontinua, 3) que la supuesta estabilidad de la identidad sexual depende de contextos y prácticas sociales particulares y, 4) que los criterios de pertinencia a las categorías sexuales pueden y deben ser debatidos.

<sup>35</sup> Spargo, Tamsin, *Foucault y la teoría queer*, cit.

<sup>36</sup> Preciado, Beatriz, “Multitudes Queer. Nota para una política de «anormales»”, cit.

Finalmente, es de importancia señalar que a diferencia de lo que ocurre en EE.UU., los movimientos *queer* en Europa se inspiran en las culturas anarquistas (incluido el *anarcofeminismo*) y en las emergentes culturas transgénero para oponerse al imperio sexual, especialmente por medio de una desontologización de las políticas y de las identidades. En la perspectiva legal hay que diferenciar entre el ser y el hacer. Más que una definición legal de persona, hay respuestas legales a las necesidades. Uno puede ser como quiera, el problema es encajar en la ley. En México, la persona se amolda a la ley, no la ley a la persona. En el largo camino del derecho escrito, de la producción legislativa de leyes, no se mira el caso específico hasta que se inicia el mecanismo que detona cambios en las leyes. A diferencia de otros sistemas, como el norteamericano, donde los jueces pueden legislar, pronunciarse sobre efectos específicos con vistas a cada caso personal, en México todo requiere una formalidad, muchas veces tan lenta que incluso resultando favorable para los involucrados, su tardanza ha tenido el efecto contrario. El transitar, por ejemplo, en la Ley de Amparo, del interés legal (con un derecho directamente derivado de la ley, cualquier ley) al interés legítimo (se establece con mucho mayor amplitud, si bien anclada a una derivación legal, pero ya permite la interpretación del juez de amparo) fue complejo. Décadas de juicios perdidos por quejosos que reclamaban derechos sino correspondencia a un supuesto legal muy concreto llevaron a ello. La persona será como quiera ser. La ley le reconoce ese derecho, pero si desea sacarlo de su fuero interno para vivir la cotidianeidad deberá enfrentarse a un inmenso laberinto legal donde las especializaciones litigiosas, administrativas y académicas dificultan ese ejercicio libre de la autodefinición de género.

Si la intención es establecerse como de cierto género, al Registro Civil solo le interesa saber si será registrado como hombre o mujer. Y si derivó de un cambio de sexo, se hará la anotación marginal con el cambio de nominación. Más allá del nuevo nombre de la persona (para lo cual también hay un trámite legal, judicial o administrativo según el estado de la República), interesa saber cómo registrarlo. O señalar que el último registro ha dejado sin efecto al primero (de hombre pasa a mujer vía transexualidad). Pero registralmente no importa nada más.

En la cotidianeidad, el género se legisla en los ámbitos específicos. Laboralmente las mujeres tienen un tratamiento distinto en el tema de las licencias de maternidad, por razones fisiológicas; es reciente el derecho de la licencia por paternidad; además, las mujeres cuentan con derechos para la lactancia. En la anterior ley del ISSSTE las mujeres se jubilaban en menos tiempo y con menos edad que los hombres. Y muchos ejemplos más en el tema laboral. En el tema civil, de nuevo, interesa en qué área se quiere ejercer esa visión de género. Hoy es ofensivo establecer, por ejemplo, que durante décadas las mujeres solo podían promover juicios de amparo con el consentimiento del esposo. Los temas alimentarios se han ido modificando hacia una mayor equidad entre los cónyuges, pero en estos temas da igual la concepción de género: los padres deben dar alimentos a los hijos y suministrarse alimentos entre ellos; bajo tal premisa no importa la autoconcepción de género de los progenitores o del menor. Los derechos civiles para erradicar las fobias y la discriminación son publicitados, falta que se cumplan. No hay una procu-

raduría sobre problemas de género. Se supone que las comisiones de derechos humanos deberían resolver algunos de tales problemas, habría que ver hasta qué grado logran tal encomienda. Muchos actos discriminatorios llevan sanciones administrativas, como, por ejemplo, el cierre de un lugar de acceso público (un restaurante) donde se demuestren tales actos.

La ley es reactiva, no conceptual; es para todos, no es específica. La protección del derecho a la autodefinición es un derecho humano, pero debe establecerse en qué actividad específica quiere ejercerse. Elaborar pancartas informativas sobre un tema con ello relacionado, por ejemplo, tendría que pasar por el filtro de la administración pública en temas de anuncios espectaculares, establecer el uso del lenguaje y el tipo de ilustraciones que se usarán. Más allá del mensaje mismo, la tramitología legal debe ser salvada. Incluso en aspectos específicos, la ley trata de abarcar todos los supuestos, pero encasilla cada área como mejor pueden los creadores de leyes. Es importante que el género sea motivo de una sanción mayor en los delitos donde está involucrado como causa o efecto.<sup>37</sup> Pero ello dista de una política integral de género.

Este recorrido histórico sobre el origen y evolución del concepto/categoría del género y sobre cómo las corrientes feministas lo han incorporado en sus luchas ha tenido implicaciones en el desarrollo social y político de los pueblos, así como de las organizaciones que reclaman una mayor equidad de género. En este sentido se tiene registro que, desde 1970, se han establecido estrategias del desarrollo para buscar una mayor equidad de género de distintas visiones. A continuación, se detallan.

1) *Enfoque Mujer en el Desarrollo* (Estrategia MED). Como hemos visto, un primer entendimiento de comprender el *género* como sinónimo de *mujer* nació del trabajo de la economista Ester Boserup con su libro *Women's Role in Economic Development* en 1970, según CEDPA.<sup>38</sup> El libro de Boserup argumentaba que:

las contribuciones de las mujeres eran ignoradas y como consecuencia el desarrollo se veía afectado. La meta que se planteó fue un desarrollo más eficiente y efectivo a través de la integración de las mujeres dentro de los procesos de desarrollo existentes. Se desarrollaron estrategias que incluían proyectos o componentes de proyectos de mujeres, que aumentarían el ingreso y la productividad de las mujeres, y mejorarían su

<sup>37</sup> Artículo 51. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; particularmente cuando se trate de indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64-Bis y 65 y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

Cuando se cometa un delito doloso en contra de algún periodista, persona o instalación con la intención de afectar, limitar o menoscabar el derecho a la información o las libertades de expresión o de imprenta, se aumentará hasta en un tercio la pena establecida para tal delito.

En el caso anterior, se aumentará la pena hasta en una mitad cuando además el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones o la víctima sea mujer y concurren razones de género en la comisión del delito, conforme a lo que establecen las leyes en la materia.

<sup>38</sup> CEDPA, *Género y desarrollo*, Washington, The Centre for Development and Population Activities, 1996, Serie de Manuales de Capacitación, vol. III.

habilidad para cuidar a su núcleo familiar. El alcance de WID (por sus siglas en inglés) no atiende las causas originales de la discriminación que impide la participación de las mujeres en sus sociedades.<sup>39</sup>

Es interesante hacer notar que el enfoque que prevalece en la Agenda 2030 del Desarrollo Sustentable de la UNESCO y la ONU es precisamente este, lo que se puede constatar en el Objetivo de Desarrollo Sustentable No. 5 sobre Igualdad de género, al no considerar una comprensión relacional del problema de la desigualdad de los géneros y solo dirigirse en sus acciones por solucionar el problema de las mujeres y las niñas.

2) *Enfoque Género y Desarrollo* (Estrategia GED). Al final de la década de los setenta, la perspectiva de Género y Desarrollo (GED, GAD, por sus siglas en inglés) fue desarrollada como reacción al enfoque MED-WID. De acuerdo con CEDPA:

...los partidarios de WAD argumentaban que las mujeres ya estaban integradas dentro de los procesos de desarrollo, pero en términos desiguales. Señalaron que los proyectos de desarrollo aumentan las demandas sobre las mujeres sin incrementar el acceso a los recursos o al poder y la toma de decisiones y, finalmente, funcionan en contra de los intereses de las mujeres. El concepto WAD argüía que las estructuras de clase eran más opresivas que el género y que las mujeres pobres y marginales tienen más en común con los hombres de su clase que con las mujeres de otras clases.<sup>40</sup>

Es quizás a partir de este enfoque que se puede problematizar el acceso limitado de los recursos que destina el Estado a problemas de violencia de género, por lo que grupos feministas, de las masculinidades y de la diversidad sexual empiezan a solicitar un presupuesto que no alcanza para ser distribuido de manera justa entre todos los problemas de desigualdad de género de las poblaciones entre estos grupos.

3) *Enfoque Análisis Socioeconómico y de Género* (ASEG). Este tercer enfoque enfatiza que el problema gira alrededor de la pobreza y el desigual acceso de mujeres y hombres a los beneficios del desarrollo y el bienestar social y el buen vivir de los pueblos. De acuerdo con Bifani y Madden:

...los tres enfoques coinciden en que hay que transformar la situación de las mujeres (MED), las relaciones de subordinación de las mujeres en la vida social y el desarrollo (GED) y los factores determinantes de la pobreza y la inequidad entre hombres y mujeres (ASEG). Asimismo, los tres coinciden en centrar el foco de atención en las mujeres (MED), las relaciones sociales entre mujeres y hombres (GED) y los factores influyentes en la pobreza por niveles macro, intermedio y de campo: sociales, demográficos, ambientales, institucionales, económicos y políticos (ASEG).<sup>41</sup>

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. vi.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> Bifani, Patricia y Madden, Lidieth, "Género en el desarrollo ¿utopía o ficción?", *Perspectivas Rurales*, Nueva Época, vol. 1, núm. 2, 1997, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/perspectivasrurales/article/view/3407>, p. 72.

Según las autoras:

...en términos de soluciones, MED plantea integrar a las mujeres al desarrollo, GED propone darle poder a las mujeres para que superen sus desventajas en el desarrollo y transformar las relaciones desiguales entre hombres y mujeres, y ASEG plantea considerar y cambiar los factores que excluyen del desarrollo a los grupos marginados, dar una participación real y efectiva a los grupos marginados en el proceso de desarrollo y maximizar la inversión en ese proceso.<sup>42</sup>

Finalmente, señalan que:

...las metas serán la inclusión de las mujeres, así como una mayor eficiencia del desarrollo (MED), la justicia, igualdad, equidad en la toma de decisiones y el acceso de hombres y mujeres al desarrollo (GED), la seguridad alimentaria, el acceso y disfrute equitativo de los beneficios del desarrollo por parte de los grupos marginados: hombres, mujeres, niños, niñas e indígenas, y el logro del desarrollo sostenible (ASEG).<sup>43</sup>

En este último enfoque es donde se puede ver la necesidad de incorporar una perspectiva interseccional de género que permita distinguir desigualdades más refinadas y profundas de las mujeres entre las mujeres y de los hombres entre los hombres. Por eso cobra sentido lo que McDowell señala al mencionar lo siguiente: “lo que ya han demostrado muchas estudiosas feministas, la diferencia categorial, que es binaria y jerárquica, crea una mujer inferior al hombre, y valora menos los atributos de la feminidad. Esta idea se halla hondamente enraizada en las estructuras del pensamiento occidental, en las instituciones sociales y en la división de las disciplinas sociales...”<sup>44</sup>

Finalmente, a esto se suma Pitch quien señala que “el feminismo jurídico no significa solo estudiar a las mujeres, sino que implica una perspectiva imprescindible para analizar cualquier tema”.<sup>45</sup>

Por último, cabe aclarar que, y de acuerdo con McDowell “las sociedades industriales avanzadas presentan numerosas formas de estructurar y reforzar la superioridad y el control de los hombres sobre las mujeres; por ejemplo, a través del ordenamiento jurídico, de los impuestos, del sistema de seguridad social y del comportamiento cotidiano”.<sup>46</sup> La perspectiva interseccional de género debe ser justa en esta desigualdad histórica de las mujeres, y este es quizás su mayor reto en su aplicación.

<sup>42</sup> *Idem.*

<sup>43</sup> *Idem.*

<sup>44</sup> McDowell, Linda, “La definición del género”, en Avila, S. (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

<sup>45</sup> Pitch, Tamar, “Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico”, *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010, p. 1.

<sup>46</sup> McDowell, Linda, “La definición del género”, *cit.*, p. 17.

### III. Conclusiones

1) Primeramente, hay que decir que las políticas públicas tienen una larga línea para llegar a las y los destinatarios. El camino para que se ordene legalmente cierta acción es complejo. Elaborar la ley, más insertarla en los presupuestos públicos (federal, estatal o municipal, peor si son mezclados) involucra a más personas funcionarias, muchas veces queriendo obtener ganancia política en cada caso. Una vez logrado que haya dinero para su instrumentación, pasa a la operatividad. Millones de pesos y miles de empleos se pierden en este tramo. La eficacia de estos programas públicos termina por depender de la última funcionaria de la cadena. Muchos estudios sobre la Justicia a Nivel de Calle (JNC) establecen que tiene más poder la persona funcionaria que toca atender al público, que quien decide la necesidad de echar a andar ese largo trayecto. Algunas políticas públicas se inician un sexenio y culminan uno o dos después. En muchas ocasiones fracasan por uso indebido o franco abuso de la ciudadanía que hace solicitudes falsas, que roba insumos o que se abstiene de hacer la parte que le toca para que funcione. Y aquí solo referimos a las políticas que solo deben ser obedecidas, sin importar qué piensa la ciudadanía: su papel es obedecer y muchas veces deciden no hacerlo.

La instrumentación de políticas que involucran un convencimiento, un cambio interior en la ciudadanía son las más difíciles de lograr. Hablar de derechos humanos es fácil, cambiar las leyes es más fácil (mal haría el [la] político [a] que se atreviera a hablar en contra de tales derechos, sería su fin político).

Por otro lado, hay que tener en cuenta que en las relaciones desiguales de género, las mujeres históricamente están inmersas en varios procesos de injusticia en todas las áreas de su vida, como, por ejemplo, que dedican gran parte de su tiempo a labores no remuneradas, muchas veces no se les paga igual por un mismo trabajo que realizan los hombres, padecen más violencia de género que los hombres, pero, como hemos visto, hombres y mujeres padecen la inequidad de género, porque, por su parte, los varones, en su rol tradicional de género pueden ser los principales “proveedores del hogar”, como disidentes sexuales pueden no cumplir con el rol tradicional de género dominante, como varones pertenecientes a grupos étnicos pueden ser socialmente excluidos, como varones pobres, pueden estar insertos en altas tasas de violencia y adicciones, y así, tienen consecuencias también por la inequidad de género.

Incluso tales ejemplos son estereotipados, pero son didácticos. Hay hombres que hacen tareas femeninas y al revés. Las modificaciones sociales en ciertos trabajos han permitido una movilidad de rol familiar antes impensada. La citada “disidencia sexual” es multifactorial y no afecta igual todas las áreas de vida de cada persona. Como en una botica de siglo XIX, las actividades y su internalización son una suerte de enorme pared con cientos de pequeños cajones: cada parte de esas actividades de género apenas da para un cajón. Las variantes que hacen de cada día una entidad única también modifican la vida anímica y los muchos aspectos del género asumido por cada persona, quienes tienen la situación (y el derecho) de percibirse distinto cada día o temporada. Si la auto-

definición de género es un acto interior, nada más humano que los cambios de opinión, de juicios.

2) ¿Cómo el gobierno debe resolver la inequidad de género que padecen los varones? Si bien es cierto que, las políticas públicas son una manera de resolver un problema social, evidentemente no debe ser la única forma. Otra manera de resolver un problema de desigualdad social es a través de la cultura y la educación. Por eso es importante sensibilizarnos respecto a la importancia de la perspectiva de género como una categoría de análisis relacional, esto es comprendiendo que la inequidad es un problema en donde están inmersas mujeres y varones, que lo que le afecta a una también le afecta al otro y viceversa.

Las políticas culturales y educativas son las herramientas más útiles, pero las más difíciles. Las y los instrumentadores de las mismas, profesores y teóricos/as, administradores de la oferta cultural y sus beneficiarios/as, suelen ser menos adecuados para lograr el éxito de esas políticas. Para trabajar en el gobierno, es necesario contar con ciertos atributos, muchos incompatibles con la actividad docente, la académica y ni se diga la cultural, de creación artística. Entonces, en el mejor de los casos, quien ocupe un lugar decisivo en las entidades públicas será alguien relacionado con la cultura, pero no una persona creadora. La actitud regular de las personas funcionarias es de desconocimiento, resentimiento o franca animadversión. En el año 2019, en un desencuentro publicitado, quedó en evidencia la nula operatividad política de los funcionarios culteranos.<sup>47</sup> Aproximadamente hace un año hubo un notorio encontronazo entre creadores y burócratas culturales. Este fenómeno se replica en áreas de edición, de bibliotecas, ni se diga de la educación. De sobra documentados los abusos de sindicatos educativos, donde gana más quien no da clases. El fracaso apabullante de las políticas públicas educativas en temas de género es palpable, para no ir más lejos, en temas como los miles de feminicidios.

3) Si bien es cierto que, las políticas públicas han sido, como señala Baker y Greene,<sup>48</sup> hombre-céntricas, hombre-genéricas y hombre-estáticas, esa historia no tiene porqué seguirse repitiendo. A lo que se refieren la y el autor con esas clasificaciones es que, las políticas públicas históricamente han sido mayormente diseñadas por hombres (al estar estos mayormente en cargos públicos y de toma de decisiones importantes), por lo que tal situación puede acentuar una visión androcéntrica en la solución de los problemas sociales ya que, desde esa visión sesgada no se incluye lo que también pasa con la inequidad en mujeres, niñas o grupos de la diversidad sexual. A su vez, cuando se dice que las políticas públicas han sido históricamente genéricas, se refiere al (mal) entendimiento de que todos los hombres como género (y sexo) son iguales y poseen la

<sup>47</sup> Véase Domingo, Claudina, Orgullo y prejuicio: una visión del FONCA, *El Universal*, marzo de 2016, disponible en: <https://confabulario.eluniversal.com.mx/fonca/>; así como Gutiérrez, Vicente, "Nos sorprende el intento por destruir al Fonca", *El Economista*, 13 de marzo de 2019, disponible en: <https://www.economista.com.mx/arteseideas/Nos-sorprende-el-intento-por-destruir-al-Fonca-20190313-0003.html>.

<sup>48</sup> Baker, Gary y Greene, Margaret, "Qué tienen que ver los hombres con esto?: Reflexiones sobre la inclusión de los hombres y las masculinidades en las políticas públicas para promover la equidad de género", en Aguayo, F. y Sadler, M. (eds.), *Masculinidades y políticas públicas*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales Departamento de Antropología, 2011, p. 29.

misma cantidad de poder. Finalmente, la clasificación y la historia nos dice que las políticas públicas han sido hombre-estáticas ya que se cree que los hombres no cambiarán ni lo harán rápidamente, por lo que no tiene sentido involucrar a estos en políticas de equidad de género.

Nos parece que las tres premisas que subyacen a la clasificación anteriormente tratada necesitan discutirse a la luz de la perspectiva de género. En tiempos de la paridad de género del gobierno actual, es importante que, hombres y mujeres, participen en políticas de equidad de género, creemos que actualmente hay más información para atender las problemáticas que tienen los hombres y las mujeres por su condición de género, la brecha laboral tan desigual que padecen las mujeres o los problemas de salud y violencia que tienen los hombres, tan solo son ejemplos de inequidad de género y mucho se puede hacer al respecto en materia de política pública. Un buen comienzo es partir de la comprensión que la diversidad de identidades existe entre todos los hombres y todas las mujeres, y que, además, en ello se conjuga no solamente su sexo, sino también el género, la orientación sexo- genérica, su identidad de género y las preferencias, lo que nos habla de una diversidad de diversidades entre los hombres y las mujeres, lejos se está de cualquier binarismo.

También es cierto que, los cambios sociales no se dan por default con el surgimiento de una ley, pero esto me parece que es un buen comienzo. La inclusión es un valor añadido cuando se aplica la perspectiva de género. El diseño de políticas públicas con perspectiva de género debe equilibrar el poder para las mujeres sin dejar de buscar que en los hombres también impacte positivamente la medida a aplicar. Pondremos un ejemplo: si partimos de que las mujeres, en su rol tradicional de género, son las mayormente dedicadas al cuidado del hogar, entendiéndose con esto el cuidado del agua, de la energía, del jardín, etcétera, y con esa información se diseña una política pública para hacer más fácil esa tarea para ellas, lo que se hace con una política pública como esa, es, acentuar su rol de subordinación de género, ya que ella sigue siendo la responsable de eso. Si partimos de que nuestro interés es beneficiar a las mujeres incluyendo a los hombres, quizás una forma más adecuada sería pensar en una política que incluya a los hombres en esa tarea, de esa manera las mujeres se verían apoyadas en la corresponsabilidad del trabajo doméstico. El objetivo no siempre, ni necesariamente, deben ser las mujeres para buscar la equidad de género entre los hombres y las mujeres.

Además, es importante destacar la importancia de un monitoreo y evaluación de las políticas que se están aplicando. Creemos que unas preguntas importantes en el buen desempeño de esto podrían ser: ¿cómo se benefician de esto las mujeres?, ¿y a los hombres cómo les impacta esa medida en la espera de lograr un rol de género más democrático y menos dominante? Las respuestas no son nada fáciles, pero una alternativa importante será entonces incorporar la perspectiva de género de manera transversal en toda la política pública, es decir, de manera que permee tanto en los contenidos, como en los tiempos de aplicación, para todas las personas ciudadanas que participan de dicha política.

Legalmente, sin embargo, habrá que establecer con la mayor precisión el problema a resolver para buscar soluciones prontas y eficaces. Muchas veces, con un mínimo cambio se obtienen mayores resultados que modificando la constitución o las leyes. La sobrada existencia de tratados internacionales sobre derechos humanos, donde el género está claramente incluido, hace claro que poco hay que hacer en las leyes y, al contrario, queda mucho por hacer en la vida cotidiana.

En algunos problemas, como las solicitudes oficiales, tal vez bastará que en el formato oficial de la dependencia en turno simplemente se amplíe la posibilidad para el ciudadano de acceder al trámite, manifestando su género auto asumido: en lugar de que solo se le permita el llenado del formato como “hombre” o “mujer”, añadir un tercer supuesto “otro” y el espacio en blanco para explicar, será un mayor avance que incluir en los libros de texto capítulos enteros a la explicación de género y la obligación de aceptar a los semejantes. Por eso la importancia de trabajar en lo público, pero con una visión inversa: de lo más específico a lo más general.

Cuando políticos/as y líderes de opinión siguen hablando con sexismo y restricción de entendimiento, las políticas públicas tienen un camino muy largo para ser eficaces. Muchas veces, como esos funcionarios terminales que ejercen todo el poder del estado en un simple acto de entregar una credencial con “apoyo social”, un cambio menor, pero preciso, da más respuesta.

La alternativa a los actos de gobierno es una sociedad participativa: dejar atrás la mentalidad colonizada donde nunca cesa la lucha del gobierno contra la población, como si los españoles de la conquista se hubieran vuelto gobierno y la única posibilidad sea recibir de las arcas públicas para recuperar algo de todo lo que se llevaron los peninsulares, luego los criollos, luego las potencias extranjeras, luego esos hijos de la revolución y hoy una mezcla de todos ellos, envueltos en el nuevo membrete gubernamental que muestra otro gatopardo, triunfante entre colonizados y colonizadores.

Las acciones de respuesta se dan en un contexto de violencia brutal contra las mujeres: en 2020 se logra un récord nacional histórico de feminicidios,<sup>49</sup> pero esta criminalidad no es aislada.<sup>50</sup> Ante el alud delincencial, deben buscarse tanto estrategias específicas como ensambladas en un plan general. La defensa de grupos autoasignados puede ser colectiva,<sup>51</sup> mediante marchas, manifestaciones y programas manejados desde organizaciones privadas; o individual, con el propio cuerpo como instrumento de lucha libertaria.<sup>52</sup> La larga lucha en México, primero por la defensa del reconocimiento público y oficial de su auto definición en género y sexualidad, ha sido dificultada por las orga-

<sup>49</sup> Véase “México registra en 2020 récord de feminicidios”, *El Universal*, 2020, disponible en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/mexico-registra-en-2020-record-de-feminicidios#:~:text=El%20a%C3%B1o%202020%20quedar%C3%A1%20marcado,las%20denuncias%20por%20violencia%20intrafamiliar>.

<sup>50</sup> Véase “México, cerca de su máximo histórico en homicidios dolosos”, *Forbes*, noviembre 19 de 2020, disponible en: <https://www.forbes.com.mx/noticias-mexico-cerca-de-su-maximo-historico-en-homicidios-dolosos/>.

<sup>51</sup> Véase “Marchas feministas: un grito de impotencia y justicia en México”, *Milenio*, 23 de noviembre de 2020, disponible en: <https://www.milenio.com/politica/comunidad/marchas-feministas-mexico-2020-grito-impotencia>.

<sup>52</sup> Véase Torres, Diana J., *Pornoterrorismo*, México, Sur Plus Ediciones, 2019. La autora narra una densa biografía de activismo político mediante el uso del cuerpo, desde sobrevivir como “acompañante” lesbiana hasta manifestaciones reprimidas y funciones de sexo en vivo con propósito político.

nizaciones involucradas: “A diferencia del perfil antiautoritario que predominaba en la política de los derechos civiles engendrada por el movimiento gay de estados Unidos, el activismo gay mexicano estaba más insertado en la agenda socialista, lo que ayudó a determinar la mayor parte de su ineficacia política”.<sup>53</sup>

Las múltiples problemáticas de la pandemia por el COVID no impidieron que la muerte continuara su avance en el campo de una auténtica lucha por sobrevivir. Bajo la impostergable necesidad de detener el avance de los contagios y la imposibilidad de respuesta de un sistema de salud largamente abandonado, quienes miramos la ascendente violencia nacional entendemos que debe actuarse con decisión ante el desdén gubernamental, los reclamos de las víctimas y sus parientes, la desarticulación de instituciones públicas que podrían contener los delitos por concepto de género, y una persistencia por agredir bajo la premisa de la impunidad rampante.

La solución más inmediata es recuperar la ciudadanía para incidir en el círculo cercano. Predicar con el ejemplo y esperar que las y los demás se contagien de ese respeto por la otredad, de ese deseo de integrar. Quizás la perspectiva interseccional permita integrar vulnerabilidades de una manera más justa, partiendo del género y de las mujeres, pero yendo más allá e interconectando con otras dimensiones que sobrepasen un territorio, un espacio, un lugar, un sexo biológico, y por qué no, el tiempo.

#### IV. Bibliografía

- BAKER, Gary y GREENE, Margaret, “Qué tienen que ver los hombres con esto?: Reflexiones sobre la inclusión de los hombres y las masculinidades en las políticas públicas para promover la equidad de género”, en AGUAYO, F. y SADLER, M. (eds.), *Masculinidades y políticas públicas*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales Departamento de Antropología, 2011.
- BIFANI, Patricia y MADDEN, Lidieth, “Género en el desarrollo ¿utopía o ficción?”, *Perspectivas Rurales*, Nueva Época, vol. 1, núm. 2, 1997, disponible en: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/perspectivasrurales/article/view/3407>.
- BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo*, París, Editorial Sudamericana, 1949.
- BURIN, Mabel, “Trabajo y parejas: impacto del desempleo y de la globalización en las relaciones entre los géneros”, en JIMÉNEZ, M. y TENA, O. (coords.), *Reflexiones sobre masculinidades y empleo*, Morelos, Universidad Nacional Autónoma de México-Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, 2007.
- BUTLER, Judith, *Lenguaje, poder e identidad*, Madrid, Síntesis, 2006.
- CEDPA, *Género y desarrollo*, Washington, The Centre for Development and Population Activities, 1996, Serie de Manuales de Capacitación, vol. III.

<sup>53</sup> Domínguez-Ruvalcaba, Héctor, *Latinoamérica queer*, Ciudad de México, Ariel, 2019, pp. 130 y 131. Aquí se hace referencia al activismo mexicano de los años 70 y 80.

- COBO, Rosa, *Sociología crítica y teoría feminista*, Coruña, Universidad de A Coruña, 2005.
- CÓRDOBA, David, “Identidad sexual y performatividad”, *Athenea Digital*, núm. 4, 2003, disponible en: <https://ddd.uab.cat/pub/athdig/15788946n4/15788946n4a6.pdf>.
- DOMÍNGUEZ-RUVALCABA, Héctor, *Latinoamérica queer*, México, Ariel, 2019.
- ELLIOT, Anthony, “Sexualidades: teoría social y la crisis de identidad”, *Sociológica*, año 24, núm. 69, enero-abril de 2009.
- ESCOBAR, Jaime, “Diversidad sexual y exclusión”, *Revista Colombiana de Bioética*, vol. 2, núm. 2, Julio-diciembre de 2007.
- GONZÁLEZ, Cristina, *Autonomía y alianzas. El movimiento feminista en la Ciudad de México, 1976-1986*, México, Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- MCDOWELL, Linda, “La definición del género”, en AVILA, S. (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- MICHEL, Andree, *El feminismo*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- PATEMAN, Carole, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado”, en AVILA, S. (comp.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- PITCH, Tamar, “Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico”, *Anales de la Catedra Francisco Suárez*, vol. 44, 2010.
- PRECIADO, Beatriz, “Multitudes *Queer*. Nota para una política de «anormales»”, *Revista Multitudes*, núm. 12, 2003.
- RUBIN, Gayle, “El tráfico de mujeres: notas sobre la *economía política* del sexo”, en LAMAS, M. (comp.), *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Distrito Federal, Miguel Ángel Porrúa-PUEG UNAM, 1997.
- SABUCO, Assumpta, *Seminario sobre Teoría Queer: de la transgresión a la transformación social*, Sevilla, Centro de Estudios Andaluces, 2009.
- SÁEZ, Javier, *Teoría Queer y Psicoanálisis*, Madrid, Síntesis, 2004.
- SCOTT, Joan, “Género, una categoría útil para el análisis histórico”, en AMELANJ, J. (coord.), *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Valencia, Universidad de Valencia, 1990.
- SEDWICK, Eve, *The Epistemology of the Closet*, Berkeley, University of California Press, 1990.
- SPARGO, Tamsin, *Foucault y la teoría queer*, Barcelona, Gedisa, 2004.
- TONG, Rosemarie, *Feminist Thought: A Comprehensive Introduction*, Oxford, Routledge, 1989.
- TORRES, Diana J., *Pornoterrorismo*, México, Sur Plus Ediciones, 2019.

# LA SALUD COSIDA CON EL DERECHO. DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO HUMANO, SEGÚN LA PROPUESTA DE FERRAJOLI\*

## *HEALTH STITCHED WITH RIGHTS. FUNDAMENTAL RIGHTS AND HUMAN RIGHTS, ACCORDING TO FERRAJOLI'S PROPOSAL*

Ana Rita Castro\*\*

### Resumen

El presente artículo estudia el derecho a la salud como derecho humano fundamental. Desde la perspectiva del jurista Luigi Ferrajoli, el derecho a la salud se describe como un tipo de derecho fundamental de carácter universal, y como derecho humano primario de todas las personas, sean ciudadanas o no, tengan o no capacidad de obrar. Asimismo, se señala que la salud es un derecho social que exige prestaciones del Estado, como sujeto obligado. La discusión cuenta también con el referente teórico de la medicina social-salud colectiva, en el cual la realización del derecho a la salud estaría sujeta a sus determinantes sociales, los que a su vez guardan relación con las condiciones y la calidad de vida. De igual modo, se hace una distinción entre el derecho a la

\* El artículo que ahora se presenta es parte de la investigación realizada por la autora en la Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, intitulada *Las tramas del derecho a la protección de la salud en Milpa Alta. El caso del pueblo de Santa Ana Tlacotenco*, septiembre de 2018, para obtener el grado de doctora en Ciencias en Salud Colectiva.

\*\* Responsable académica del Centro Universitario de Enfermería Comunitaria, adscrito a la Escuela Nacional de Enfermería y Obstetricia (ENEO), de la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora de asignatura "A" con definitividad de la ENEO, UNAM.

Fecha de recepción: 6 de marzo de 2020.

Fecha de aceptación: 2 de julio de 2020.

salud y el derecho a la protección de la salud, así como a las obligaciones y procesos de exigibilidad que cada tipo de derecho entraña. Por último, se sostiene que el derecho a la salud no debe estar divorciado de las necesidades sociales del momento histórico y depende del marco político y de justicia que predomine. Así, este artículo propone una nueva mirada a la situación de estos derechos en México, y a la vez explora los alcances del marco RIR, como modelo de análisis que no ha sido suficientemente discutido en nuestro país, el cual recorre integralmente el reconocimiento legal de los DES, su grado de institucionalización y los mecanismos de rendición de cuentas que se tienen para que los titulares de deberes tomen responsabilidad de sus actos. De esta manera, se llega a la conclusión de que el régimen legal e institucional de México cumple con suficiencia los estándares del marco RIR, por lo que la falta de progreso en este ámbito no está determinada por una falla estructural. Sin embargo, a nivel operativo, esto es, en el desempeño de las agencias estatales, problemas crónicos como la impunidad, la corrupción y la falta de voluntad política, obstaculizan la realización de los DES.

**Palabras clave:** salud, derecho a la salud, determinantes sociales.

## **Abstract**

*This article examines the right to health as a fundamental human right. From the perspective of jurist Luigi Ferrajoli, the right to health is described as a type of fundamental right of a universal nature, and as a primary human right of all people, whether or not they are citizens, and whether they have the capacity to act or not. Likewise, it points out that health is a social right which requires benefits provided by the State, as responsible subject. The discussion also centers around the theoretical reference of social medicine-collective health, in which the fulfillment of the right to health would be subject to its social determinants, which in turn are related to living conditions and quality of life. Similarly, a distinction is made between the right to health and the right to health protection, as well as to the obligations and enforceability processes that each type of right entails. Finally, it is stated that the right to health must not be divorced from the social needs of the historical moment, and will depend on the prevailing political and justice framework.*

**Keywords:** health, right to health, social determinants.

## I. Nota introductoria

Los derechos son productos históricos, como resultado de la resistencia y la lucha,<sup>1</sup> asimismo, son efecto de una doble tensión entre la acción colectiva, el Estado y su andamiaje institucional.

En palabras de Luigi Ferrajoli, “ninguno de estos derechos cayó del cielo, sino que todos fueron conquistados mediante rupturas institucionales: las grandes revoluciones americana y francesa, los movimientos decimonónicos por los estatutos, y, en fin, las luchas obreras, feministas, pacifistas y ecologistas de este siglo”.<sup>2</sup> El jurista italiano agrega que las diversas generaciones de derechos pueden corresponder a diversas manifestaciones de movimientos revolucionarios, “desde las revoluciones liberales contra el absolutismo real de los siglos pasados, hasta las constituciones de este siglo, incluidas la italiana de 1948 y la española de 1978, nacidas de la Resistencia y del rechazo del fascismo”.<sup>3</sup> La Constitución mexicana de 1917 no fue una excepción en ese sentido.

El origen de los derechos va aparejado con la historia de las luchas sociales; son resultado de fuertes procesos de cuestionamiento, negociación, movilización y presión para el cambio de la actuación estatal. Rastrear la historia de estos procesos de movilización y acción colectiva es también rastrear la trayectoria de reivindicaciones sociales que se cristalizaron en derechos.

Por ello, existen posturas que dicen que los derechos no pueden divorciarse de las necesidades básicas y sociales. Ya Fraser, desde mediados de los años ochenta, señalaba que sólo una fracción de las necesidades sociales llega a transformarse en derechos, pese a la estrecha conexión que hay entre los derechos y las necesidades.<sup>4</sup>

Lo que intentamos esbozar aquí es la relación entre los derechos y diversas demandas que son producto de necesidades sociales históricamente construidas. Éste no es un proceso unívoco, sino que, como ocurre con todo proceso de lucha, también supone la exclusión de algunas demandas en favor de otras.

En palabras de Ortiz, que sigue de cerca a Fraser, “los derechos son aquellas necesidades que tras amplios procesos históricos de lucha por el poder han entrado al ámbito de la política, y por tanto, participan en los debates éticos y en los procesos de legitimación para, eventualmente, ser reconocidos en los ámbitos jurídico y legal”.<sup>5</sup>

Estas cuestiones nos permiten desembarcar en lo que Amartya Sen llama *titularidades*, que define como “reivindicaciones que son susceptibles de cumplirse mediante la entrega de bienes, servicios o protección por parte de un «otro» específico”.<sup>6</sup> Y agrega:

<sup>1</sup> Tilly, Charles, “¿De dónde vienen los derechos?”, *Sociológica*, año 19, núm. 55, mayo-agosto de 2004, p. 274.

<sup>2</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 54.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> Fraser, Nancy y Lamas, Marta “La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío”, *Debate Feminista*, vol. 3, 1 de marzo de 1991, pp. 3-40.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 604.

<sup>6</sup> Citado en Tilly, Charles, *op. cit.*, p. 275.

“Tales titularidades se convierten en derechos de la ciudadanía cuando el objeto de la solicitud es un Estado o sus agentes y el solicitante exitoso califica por su simple membresía en una amplia categoría de personas sujetas a la jurisdicción del Estado”.<sup>7</sup> Lo cual constituiría un peldaño de la escalera del derecho. Adscribiéndonos a la propuesta de Ferrajoli, se puede afirmar que existen ciertos derechos, considerados como derechos fundamentales, que no se restringen a la pertenencia de una comunidad política, sino que se tienen por el hecho de ser persona. Esta cuestión la retomamos más adelante.

En otras palabras, los derechos existen cuando una parte puede exigir con efectividad que otra parte (ese “otro”) otorgue bienes, servicios o protección, y que no haya otras partes (terceras) que obstaculicen dicho otorgamiento. Entendido el derecho, de manera general, como el conjunto de normas de conducta, se caracteriza por su bilateralidad. Al prescribir, el derecho “no sólo establece la obligación de una persona de observar esa conducta, sino que, al mismo tiempo, establece la facultad de otra persona para exigir el cumplimiento de dicha obligación”.<sup>8</sup>

## II. Salud, condiciones de vida y condiciones de posibilidad

La salud, como casi todos los conceptos en las ciencias sociales y de la salud, es un concepto en disputa, cuya definición ha experimentado variaciones en el transcurso del tiempo. Como no es una de las finalidades de este artículo hacer un exhaustivo recuento sobre el proceso histórico del concepto de salud, y ante la necesidad de considerar a ésta más allá de la enfermedad, y de superar posiciones naturalistas y hasta normativistas, entendemos la salud como “la capacidad humana para tomar decisiones e involucrarse en proyectos de transformación, incluida la acción política”.<sup>9</sup>

Esta definición nos permite reconocer la naturaleza multidimensional de la salud y desplazar la discusión de lo biológico a lo social, superando la visión dominante biologicista (en la medicina y la salud pública). También consideramos que desde la perspectiva que trabajamos en este artículo, la salud como capacidad humana permitiría algunos acercamientos más exactos cuando se trata del derecho a la salud y a la protección de la salud. No obstante, la discusión al respecto es un debate abierto, pues uno de los principales desafíos que tiene el derecho es definir, si lo que se busca es proteger a la salud, ¿qué es la salud como bien jurídico? La conceptualización de la salud como capacidad humana permite condensar varios tipos de capacidades o subcapacidades que se requerirían para producir “salud” y elegir aquellas decisiones que más nos conduzcan al proyecto de vida deseado.

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Arévalo Álvarez, Luis Ernesto, *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana Puebla y Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2001.

<sup>9</sup> López Moreno, Sergio y Puentes Rosas, Esteban (eds.), *Observatorio de la salud pública en México 2010*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, 2011.

Lo que intentamos expresar es que la salud es un concepto complejo; puede entenderse como fenómeno, medida, valor, bien o praxis, no sólo como la ausencia de enfermedad ni la lucha contra la muerte a toda costa. Contiene, por el contrario, distintas dimensiones. Reconocemos al hablar de ella la dimensión material, que ocurre en los seres humanos en su expresión orgánica, biológica y social, y también una dimensión subjetiva, que se refiere a la interpretación y la forma como se enfrentan y se viven estos procesos. También concebimos la dimensión política de la salud, que tiene que ver con procesos y prácticas de construcción de alternativas tanto individuales como colectivas en aras de un determinado proyecto.

Asimismo, es preciso señalar que, además de la categorización que hace Ferrajoli sobre los derechos humanos, una de las perspectivas teóricas de este artículo es la ofrecida por la medicina social y salud colectiva latinoamericana (en adelante MS-SC), cuya premisa es que a cada sociedad corresponde un perfil específico de enfermedad y de muerte, relacionado interiormente con el modo de producción económica y con la forma en que se articulan la economía, la política y la cultura.<sup>10</sup> Para la MS-SC, la desigualdad social influye más en los problemas de salud que la herencia biológica: la enfermedad no es solo un estado biológico, sino que está influido por otros factores y condiciones. Por lo tanto, salud y enfermedad son partes indisociables de un mismo fenómeno. A esto se le denominó “proceso salud-enfermedad”, y tiene que ser necesariamente analizado con el devenir histórico.<sup>11</sup>

Si asumimos que cada perfil de morbimortalidad está influido por las relaciones de propiedad con los medios de producción, por parte de los diferentes grupos sociales, las expresiones singulares del proceso salud-enfermedad están atravesadas también por las condiciones de vida, que serán necesariamente diferentes en cada grupo social y en un determinado espacio socio-histórico. El reconocimiento de la relación entre las condiciones de vida y la salud fue una de las bases de la MS-SC y una de sus líneas de investigación. Una de las formas de abordar esta relación es el estudio de las formas en que territorialmente se manifiesta la articulación con los procesos de salud-enfermedad.<sup>12</sup>

Las condiciones materiales de vida se entienden como “el grado de satisfacción de necesidades básicas, bienestar o privación en un periodo de observación”.<sup>13</sup> Este aspecto es clave para el enfoque que comentamos, porque la brecha de implementación del derecho a la protección de la salud de la que partimos, es decir, la distancia entre lo que estipula el derecho (la norma jurídica) y su ejercicio, está determinada en parte por lo que se conoce desde la filosofía del derecho como las condiciones de posibilidad, que pueden ser objetivas y subjetivas, y que aluden a aquellas condiciones que permiten que las personas ejerzan su derecho a la salud o a la protección de la salud en forma individual y colectiva.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Blanco Gil, José y Sáenz Zapata, Orlando, *Espacio urbano y salud*, México, Doble Luna, 1994, p. 22.

<sup>13</sup> Blanco Gil, José y López Arellano, Oliva, “Condiciones de vida, salud, y territorio: un campo temático en (re)construcción”, en Jarillo Soto, Edgar C. y Guinsberg, Enrique (eds.), *Temas y desafíos de la salud colectiva*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 2007, pp. 103-124.

Por condiciones de posibilidad se entiende “el conjunto de los condicionantes para que algo suceda o se concrete. Se llama posibilidad real a la vinculada indisolublemente con las condiciones concretas, gracias a lo cual dispone de todo lo necesario para su realización”.<sup>14</sup> Por lo tanto, hay condiciones de posibilidad que son generadas en un nivel macro social, de tipo estructural, y otras que se dan en el nivel micro social, que además de contemplar una dimensión propiamente subjetiva del ejercicio del derecho a la protección de la salud, (entendido aquí como la apropiación del mismo por parte de las personas usuarias) también incluye la participación del Estado, en la dimensión institucional del propio sistema público de salud y su expresión y dinámica en los servicios de salud.

Por último, cabe señalar que Sánchez Pérez y Arana Cedeño afirman que “las condiciones de salud de una población son en gran medida resultado de la capacidad que tienen las personas y las poblaciones para ejercer sus derechos y que a su vez también reflejan el grado en que el Estado ha cumplido con sus obligaciones”.<sup>15</sup>

### III. La salud como derecho y sus determinantes

La salud como derecho humano fundamental fue establecida desde 1948 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Es indispensable en el ejercicio de los demás derechos humanos. La Observación General número 14 (2000), que desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), señala en su punto 1 que: “Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.<sup>16</sup>

A partir de lo anterior, podemos identificar varias cuestiones. En primer lugar, la definición del derecho a la salud es casi tautológica. Esto ocurre porque es complejo identificar el bien jurídico que protege, lo que hace la tarea de positivizar aún más difícil. Esta cuestión, de algún modo, ya la adelantamos en la sección sobre qué es la salud. La dificultad que existe para su conceptualización, incide también aquí en esta definición. No obstante esta dificultad, llegamos a considerar la salud como una capacidad humana y condición esencial para el desarrollo humano, que permita disfrutar del más alto nivel posible de salud y asimismo desarrollar otras capacidades. Se estipula en el “Protocolo de San Salvador” (1988) que el derecho a la salud debe ser entendido como el disfrute al nivel más alto posible de bienestar físico, mental y social. Traemos a colación esta noción para subrayar la idea de lo *social* que permite considerar al individuo en su ámbito social, es decir, suponerlo como un ser social.

<sup>14</sup> Castro Vázquez, María del Carmen, *En letras chiquitas: construcción de la ciudadanía y el derecho a la información en salud*, Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2016, p. 21.

<sup>15</sup> Sánchez Pérez, Héctor Javier y Arana Cedeño, Marcos, “La muerte materna en Chiapas: una historia inacabada”, *Medicina Social*, vol. 9, núm. 1, 2014.

<sup>16</sup> Observación General núm. 14, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º periodo de sesiones, Ginebra, 2000.

Otra cuestión es que el derecho a la salud debe permitir *vivir dignamente*. La idea de dignidad humana expresa que el derecho a la salud tiene implícita una idea de moralidad. O, más bien, hay una moralidad genérica que respalda al conjunto de los derechos, según la cual todos los seres humanos son vistos como fines y no como medios, y deben poseer una serie de condiciones de vida social que les permitan elegir libremente un tipo de vida que consideran “buena” entre un abanico de opciones posibles.<sup>17</sup> Hemos señalado que la salud es un derecho humano fundamental. Desagreguemos esta afirmación. Por derechos humanos vamos a entender como aquellos:

...horizontes normativos y proposiciones éticas que sirven de marco tanto para la acción estatal, al traducirse en mecanismos que generan expectativas y posibilidades de exigibilidad a través de los dispositivos jurídicos establecidos nacional e internacionalmente, como también para la acción colectiva... como recursos de movilización.<sup>18</sup>

Según Arévalo Álvarez, los derechos humanos, desde el punto de vista objetivo, “son normas de derecho público constitucional... que protegen ciertos bienes jurídicos fundamentales que se consideran inherentes a la personalidad humana”.<sup>19</sup> Agrega Álvarez Icaza que buscan proteger el conjunto de bienes materiales e inmateriales con los que se satisfacen las necesidades propias y efectivamente humanas de las personas. Se refieren a las libertades, reivindicaciones y facultades a las que todo individuo debe tener acceso por el solo hecho de pertenecer a la especie humana.<sup>20</sup>

Desde el punto de vista subjetivo, los derechos humanos “son las facultades que esta clase de normas otorgan a los titulares para que exijan a los obligados el cumplimiento de las obligaciones correspondientes”.<sup>21</sup> En el caso del derecho a la salud, el sujeto obligado es el Estado. Por ello, es importante que el derecho a la salud como derecho social esté catalogado como un derecho humano, pues faculta a las personas (no solo a los ciudadanos) a exigir al Estado el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del mismo.

Y ¿por qué también es un derecho fundamental? Según Ferrajoli son derechos fundamentales “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”.<sup>22</sup> Este mismo autor señala que el derecho subjetivo es “cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”.<sup>23</sup>

<sup>17</sup> Peces-Barba, Gregorio, 1994 citado en Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO México, 2013, p. 22.

<sup>18</sup> Hincapié, Sandra, “Acción colectiva de las mujeres y derechos humanos en México: movilizándolo el dolor en medio del conflicto armado”, *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 19, núm. 2, 27 de junio de 2017.

<sup>19</sup> Arévalo Álvarez, Luis Ernesto, *op. cit.*, p. 57.

<sup>20</sup> Álvarez Icaza Longoria, Emilio, *Para entender los derechos humanos en México*, México, Nostra Ediciones, 2009.

<sup>21</sup> Arévalo Álvarez, Luis Ernesto, *op. cit.*, p. 57.

<sup>22</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 37.

<sup>23</sup> *Idem*.

Para precisar qué distingue a los derechos fundamentales de los demás derechos, indistintamente de su contenido, podríamos resumir tres aspectos que señala Ferrajoli: el primero es la forma universal de su atribución; el segundo, su estatus de reglas generales y abstractas y el tercero, su carácter indisponible e inalienable.<sup>24</sup>

De ahí que, los derechos humanos son un tipo de derecho fundamental, en ese sentido, la salud es un derecho humano y fundamental, que supone universalidad, no absoluta, sino relativa, dada por el “estatus” que es la “condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.<sup>25</sup> Es decir, el que este derecho aplique para “todos” depende del estatus que le otorga la normativa. Así que los términos *persona*, *ciudadano* y *capacidad de obrar* poseen en el mismo plano la igualdad en cuanto a la titularidad de todos los derechos fundamentales, porque reúnen la cualidad de ser adjudicados por el estatus exigido.

Esto sí representa un gran avance en cuanto al paso de los derechos del ciudadano a los derechos de las personas. El derecho a la salud como derecho humano fundamental es un derecho también social, lo cual contradice al hecho de que los sistemas de protección social de diferentes países, en lo que se refiere a la seguridad social, lo han atribuido a la condición de ciudadanía, a través del vínculo laboral. Otra característica que Ferrajoli señala acerca de los derechos fundamentales es que deben ser inviolables.

El derecho a la salud sería, pues, un derecho fundamental según la propuesta de Ferrajoli, clasificado como un derecho humano, que constituye parte de los derechos primarios de las personas, y un derecho social que se caracteriza por expectativas positivas, porque demanda prestaciones para su concreción. En el cuadro 1 se muestra una síntesis de la propuesta del jurista italiano.

<sup>24</sup> Véase Castro, Elisabetta di, “Derechos sociales, democracia y justicia”, en Dieterlen, Paulette (comp.), *Los derechos económicos y sociales: una mirada desde la filosofía*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010.

<sup>25</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 37.

### CUADRO 1. LA SALUD COMO UN TIPO DE DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO HUMANO

Salud	
Derecho fundamental 	Derecho humano
Subjetivo, corresponde universalmente a todos los seres humanos en su estatus de personas.	Primario, de todas las personas, sean o no ciudadanas o tengan o no capacidad de obrar.
Indisponible, se sustrae del intercambio mercantil, inviolable, inalienable, intransigible.	Subjetivo, exige prestaciones, pues es un derecho social de expectativa positiva.
Resumen:	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La salud es un derecho fundamental de carácter universal.</li> <li>• La salud es un derecho humano, no sujeto a la condición de ciudadanía.</li> <li>• La salud como derecho fundamental y derecho humano va a exigir al Estado (sujeto obligado) realice prestaciones a las personas (todas titulares) para perseguir como valores la dignidad, la libertad, la vida y la supervivencia.</li> </ul>	

FUENTE: elaboración propia con base en Ferrajoli, 1999.<sup>26</sup>

#### ¿Cómo se puede concretar este derecho?

El derecho a la salud no es sinónimo del derecho a estar sano. Es un derecho que entraña libertades y prerrogativas, según la Observación General número 14, artículo 12,<sup>27</sup> y no se restringe al derecho a la atención de la salud oportuna. Por el contrario, se reconoce que el derecho a la salud es un derecho inclusivo que también abarca los principales determinantes de la salud, como son acceso al agua limpia potable, condiciones sanitarias adecuadas, suministro adecuado de alimentos sanos, nutrición adecuada, vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, acceso a la educación, información relacionada con cuestiones de salud y, por último, la participación de la población en todo el proceso de decisiones sobre asuntos relacionados con la salud en los ámbitos local, nacional e internacional.<sup>28</sup> La concreción del derecho a la salud está relacionada con sus determinantes sociales, emparentados con las condiciones y calidad de vida. Esta última condensa las condiciones objetivas y subjetivas de la reproducción social de los colectivos humanos y sirve como categoría mediadora entre los macro-procesos estructurales y las expresiones particulares del fenómeno *salud-enfermedad-atención*.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Observación General 14, *cit*.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Blanco Gil, José *et al.*, *Calidad de vida, salud y territorio. Desarrollo de una línea de investigación*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2014, p. 9.

De esta manera, tenemos que para que se cumpla el derecho a la salud deben cumplirse también otros derechos humanos, con la conjunción de diferentes condiciones (biológicas, socioeconómicas y hasta políticas) y los recursos con los que cuenta el Estado, que permitan que las personas alcancen el “más alto nivel posible de salud”.

Antes de pasar al derecho a la protección de la salud, a continuación, en el cuadro 2, presentamos una síntesis de los instrumentos jurídicos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud.

En otros instrumentos internacionales también existe el reconocimiento del derecho a la salud, tales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Carta Social Europea (1961), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) y el Programa de Acción de Viena (1993).

**CUADRO 2. EL DERECHO A LA SALUD EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES**

No	Instrumento Jurídico	Año	Definición del derecho a la salud (artículo)	Observaciones
1	Declaración Universal de Derechos Humanos (UDHR)	1948	"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (artículo 25).	El derecho a la salud no se restringe a los servicios y atención de salud propiamente dicha; por el contrario, se menciona la alimentación, el vestido, la vivienda y mecanismos de la seguridad social para garantizar un nivel adecuado de salud y bienestar a la persona y su familia.
2	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)	1966	"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad" (artículo 12).	En este artículo nuevamente se menciona la creación de otras condiciones, no sólo del tipo sanitarias, sino también relacionadas con el trabajo, para lograr que la persona disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.  México se adhirió el 23 de marzo de 1981.
3	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, "Protocolo de San Salvador"	1988	"1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables" (artículo 10).	En este protocolo el derecho a la salud al igual que las anteriores, se establece como el disfrute del más alto nivel de bienestar, pero se le agrega la palabra <i>social</i> .  Ratificación en México, el 16 de abril de 1996.

No	Instrumento Jurídico	Año	Definición del derecho a la salud (artículo)	Observaciones
4	Observación General al número 14 (sobre el artículo 12 del PIDESC)	2000	Esta Observación General desarrolla el artículo 12 del PIDESC, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", a través de cinco partes. En la sección I se trata el contenido normativo del artículo 12; en la II, las obligaciones de los Estados Parte; en la III, las violaciones; en la IV, la aplicación en el plano nacional y en la última, las obligaciones de actores distintos de los Estados Parte.	El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), es el órgano que supervisa el PIDESC. En razón de los muchos años recibiendo los informes de los Estados Parte, es que elabora esta Observación, con el fin de ayudar a los mismos en la aplicación del Pacto. No obstante, esta no tiene carácter vinculante. La Observación General tiene un apartado sobre Pueblos Indígenas, en el cual el Comité considera que los pueblos indígenas "tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural".

FUENTE: elaboración propia.

## IV. El derecho a la protección de la salud

Como vimos anteriormente, el derecho a la salud es un derecho multidimensional, que abarca también el derecho a la protección de la salud. Éste es más específico, y se enfila a la atención sanitaria, básicamente a través de “sistemas institucionalizados que promueven, previenen y atienden la enfermedad e incluyen diversas tareas que van desde la rectoría, regulación y normatividad, el financiamiento, organización, producción y prestación de servicios, hasta las modalidades de tutela del derecho y resolución de controversias”.<sup>30</sup>

En México, el derecho a la protección de la salud está reconocido en la Constitución política nacional (artículo 4º). A raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se aprobó en el artículo primero constitucional la incorporación a la propia Constitución de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales ratificados por México. De este modo, a partir de ese año, los derechos humanos están garantizados por la Constitución Política, tratados y tribunales internacionales con competencia regional (en el caso mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos).<sup>31</sup> El derecho a la protección de la salud sería entonces un subderecho del derecho a la salud, según la propuesta del “desempaque” de Serrano y Vázquez,<sup>32</sup> para ponerlo en acción, según las obligaciones y principios. En este tipo de derecho nos centraremos en la dimensión institucional, en cuanto a la prestación del servicio en un centro de salud. Dado que en nuestro país existe un avance sustancial en trabajos e investigaciones que dan cuenta del desarrollo de indicadores referidos a este derecho, es indudable la importancia del enfoque de la investigación cualitativa para conocer su ejercicio desde la perspectiva de los diferentes actores (institucionales y comunitarios).

La Observación General número 14<sup>33</sup> propone una serie de elementos, que llama esenciales e interrelacionados, que deberán estar presentes en los servicios, y que constituyen las dimensiones institucionales del derecho a la protección de la salud. Cada uno a su vez constituye una dimensión que puede tener diversos contenidos. Las dimensiones son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Las presentamos en el cuadro 3.

<sup>30</sup> López Arellano, Oliva, “Política, institucionalidad, derechos y exigibilidad. Un estudio de casos”, ponencia presentada en el Congreso de LASA, Barcelona, 2018.

<sup>31</sup> López Arellano, Oliva y López Moreno, Sergio, *Derecho a la salud en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2015.

<sup>32</sup> Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*

<sup>33</sup> Observación General número 14, *cit.*

### CUADRO 3. DIMENSIONES INSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Dimensiones institucionales	Contenido
Disponibilidad	Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
Accesibilidad: <ul style="list-style-type: none"> <li>• No discriminación</li> <li>• Accesibilidad física</li> <li>• Accesibilidad económica</li> <li>• Acceso a la información</li> </ul>	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.
Aceptabilidad	Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.
Calidad	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.
Apropiación de la salud como derecho	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Noción de la salud como derecho (reconocimiento).</li> <li>• Uso de la exigibilidad: vías para reclamar el cumplimiento.</li> </ul>

FUENTE: elaboración propia con base en la Observación general 14 (2000).

En el cuadro 4 se muestra lo dispuesto en el derecho a la protección de la salud, en el nivel nacional y el local de la Ciudad de México, la entidad que concentra mayor número de servicios.

Hay otras leyes que no son específicas del campo de la salud, pero que de igual forma contemplan artículos que hacen referencia al derecho a la salud, con énfasis en el acceso a los servicios médicos, como son la Ley de Niños y Niñas, la Ley de Personas con Discapacidad, la Ley de Personas Adultas Mayores y la Ley de Jóvenes.

CUADRO 4. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LA NORMATIVIDAD NACIONAL Y LOCAL

Nº	Instrumento Jurídico	Año	Derecho a la protección de la salud (artículo)	Observaciones
1	Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos	1917 (con varias reformas)	"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo de esta Constitución" (artículo 4).	
2	Ley General de Salud	1984	"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general" (artículo 1º).	Última reforma en 2017
3	Ley de Salud para el Distrito Federal	2009	"Los habitantes del Distrito Federal, independientemente de su edad, género, condición económica o social, identidad étnica o cualquiera otro, tienen derecho a la protección a la salud. El Gobierno del Distrito Federal y las dependencias y entidades federales, en el ámbito de sus respectivas competencias, tienen la obligación de cumplir este derecho" (artículo 2º).	En el artículo 1 de la presente ley se hace referencia a que a través de esta ley se legisla todo lo concerniente para garantizar el acceso a los servicios de salud.
4	Ley de Desarrollo Social del Distrito Federal	2000	"Promover, proteger y garantizar el cumplimiento de los derechos sociales universales de los habitantes del Distrito Federal en particular en materia de alimentación, salud, educación, vivienda, trabajo e infraestructura social" (artículo 1º, numeral II).	Cito esta ley porque reitera la obligación del Estado en cuanto a la salud, como un derecho social de carácter universal.
5	Ley de Acceso Gratuito a los Servicios Médicos	2206	"El Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, deberá garantizar el acceso gratuito a las personas residentes en el Distrito Federal, que no estén incorporadas a algún régimen de seguridad social laboral, a los servicios médicos disponibles y a los medicamentos asociados que proporciona dicha dependencia de conformidad con sus atribuciones" (artículo 2º).	En esta ley igualmente se hace referencia al acceso a los servicios médicos, pero se hace énfasis en la gratuidad, porque va dirigida a las personas que no están incorporadas a ningún régimen de seguridad social laboral.

FUENTE: elaboración propia.

## V. Obligaciones y garantías del derecho

Ahora bien, aún no existe una teoría de las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos, pero sí importantes avances y esfuerzos que, en palabras de Serrano y Vázquez<sup>34</sup> tienen puntos de contacto, tensión y disenso, podríamos decir que está en construcción.

A pesar de que el Comité de los DESC (derechos económicos, sociales y culturales) utiliza en sus Observaciones Generales tres tipos de obligaciones: respetar, proteger y cumplir, a su vez comprende la obligación de facilitar, garantizar y promover. En este trabajo emplearemos las siguientes: respetar, proteger y satisfacer.<sup>35</sup>

En cuanto a la obligación de respetar, significa que los estados se abstienen de limitarlo o de interferir en su disfrute, en condiciones de igualdad y sin discriminación. La obligación de proteger un derecho implica adoptar medidas para evitar que cualquier entidad (pública o privada) obstaculice el acceso al derecho. Y por último la obligación de satisfacer se cumple cuando el Estado dispone recursos para que las personas ejerzan de manera suficiente y oportuna su derecho.

Apuntamos de manera reiterativa, que en México por la reforma constitucional en materia de derechos humanos en 2011, de la que ya hicimos mención expresa, el Estado (representado por todas las autoridades en el párrafo tercero del artículo primero constitucional) tiene obligaciones específicas, obligaciones inmediatas, y también la obligación de adoptar medidas que contribuyan a la realización plena del derecho a la salud.

En cuanto a las garantías, cabe señalar que la garantía de un derecho es la obligación que el ordenamiento impone a un sujeto determinado, en este caso, el Estado. Siempre que se trate de derechos, las garantías “se desdoblán en un conjunto de obligaciones genéricas y específicas dentro de las cuales se encuentra, precisamente, la de «garantizar los derechos humanos»”.<sup>36</sup> Las garantías deben ser creadas por el órgano que legisla, y todos los derechos deben contemplar garantías. Por ende, se requiere del establecimiento de garantías para el cumplimiento de los derechos y de las obligaciones que portan. Las garantías permitirían comprobar si el sujeto obligado está cumpliendo con su deber; en un sistema democrático existen unos órganos garantes que velan por tal cumplimiento. Estos órganos, como recuerda Salazar Ugarte, constituirían las “garantías secundarias” de los derechos, y los jueces vendrían a ser los órganos garantes en última instancia.<sup>37</sup>

El cuadro 5 permite apreciar resumidamente los dos tipos de garantías y a qué se refieren.

<sup>34</sup> Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*

<sup>35</sup> Las mismas fueron tomadas de una presentación en dispositivas de Sergio López Moreno, investigador profesor de la UAM-Xochimilco, en el SITUAM (Sindicato Independiente de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana), abril de 2018.

<sup>36</sup> Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel, *op. cit.*, p. 18.

<sup>37</sup> *Idem.*

### CUADRO 5. TIPOS DE GARANTÍAS

Primarias	Secundarias
Respeto, protección y satisfacción	Reparación, indemnización, prevención de nuevas violaciones

FUENTE: Retomado de la presentación de López Moreno, 2018.

## VI. Exigibilidad y sus mecanismos

Si los derechos no son exigibles, no son propiamente derechos, sino simples aspiraciones o el resultado de acciones caritativas.<sup>38</sup> Por ello, en el andamiaje que hemos ido construyendo con respecto al derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud —siguiendo de cerca la propuesta de Ferrajoli— la exigibilidad también es una pieza clave para los derechos en acción o en serio.

La exigibilidad es la “capacidad de los titulares del derecho (beneficiarios potenciales) para reclamar al Estado el cumplimiento de sus obligaciones en la materia”.<sup>39</sup> Existen principalmente dos vías para la exigibilidad. En el diagrama 1 se puede apreciar cada una y los mecanismos con los que cuenta.

La *exigibilidad política* comprende la acción colectiva de distintos grupos de la sociedad organizada convocados por un asunto en concreto. Sus recursos de movilización más comunes son las marchas, concentraciones y vigiliadas, pero también pueden presionar con informes y entrevistas a personas que gozan de cierta autoridad y legitimidad sobre el asunto en el que desean incidir. Actualmente también se utilizan las redes sociales (Facebook, Twitter, Instagram) para denunciar un hecho y responsabilizar a los agentes comprometidos en él, y asimismo como una forma de presionar para conseguir acuerdos o la votación en el Congreso sobre una normativa. Un ejemplo claro del empleo de todos estos recursos y estrategias de movilización, lo fue recientemente la experiencia para despenalizar el aborto en Argentina.<sup>40</sup> La votación en ambas cámaras (en momentos diferentes) desató una ola de acciones y presiones que traspasó las fronteras del propio país, y tuvo eco en naciones de varios continentes.

<sup>38</sup> López Arellano, Oliva y López Moreno, Sergio, *op. cit.*, p. 46.

<sup>39</sup> Presentación en dispositivas de Sergio López Moreno, investigador profesor de la UAM-Xochimilco, en el SITUAM (Sindicato Independiente de Trabajadores de la Universidad Autónoma Metropolitana), abril de 2018.

<sup>40</sup> Véase Grosso, Belén y Zurbriggen, Ruth, “Coaliciones y alianzas entre activistas feministas y el sistema de salud: relato de una experiencia situada en pos del derecho a abortar”, Serie Documentos REDAAS, Buenos Aires, núm. 8, agosto de 2016; Qués, María Elena, “Imágenes y construcción de un colectivo: el caso del movimiento de las mujeres en Argentina (2015-2018)”, *RÉTOR*, vol. 9, núm. 2, 2019, pp. 153-164.

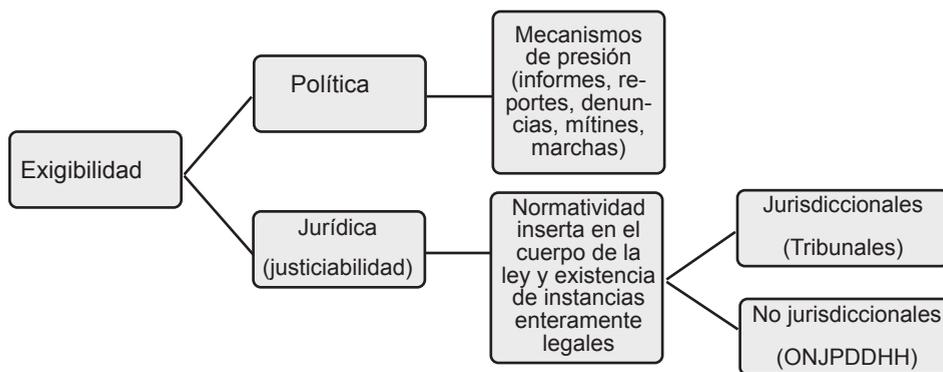
La estrategia comunicacional es clave en el proceso de exigibilidad política. En el caso que estamos citando, se desplegó una muy exitosa, que constaba de un pañuelo verde,<sup>41</sup> y de varias frases cortas que en realidad se podían resumir en que las mujeres tienen el derecho a decidir sobre su cuerpo. Este tema toca el derecho a la salud, que hemos dicho que entraña libertades y derechos, y entre esa libertad está el derecho a controlar la salud y el propio cuerpo, en libertad sexual. Las mujeres son sujetos titulares de derechos y éste no puede seguir siendo la excepción. Finalmente, en la segunda cámara (Senado) no se logró la mayoría, y no pudo ser aprobado el proyecto de interrupción voluntaria del embarazo. La votación quedó 38 senadores en contra, 31 senadores a favor, 2 abstenciones y 1 ausente.<sup>42</sup> No obstante, el hecho significó un “proceso victorioso” porque sentó varios precedentes, como instalar el tema en la agenda pública, y constituir un capital social alrededor del tema. Por supuesto, también afloraron posiciones más conservadoras sobre el asunto.

La otra exigibilidad, la *jurídica*, atañe según la propia normatividad establecida a las instancias del propio andamiaje del Estado. Puede presentarse en dos ámbitos, el jurisdiccional, que comprende a los tribunales y otro no-jurisdiccional. Consideramos que este tipo de exigibilidad es importante, pero que deberían, en un escenario ideal, agotarse primeramente otras vías, antes de llegar a ésta. Con esto no quiero restar importancia alguna la posibilidad que los DESC por ejemplo, puedan ser justiciables. Todo este armazón forma parte de una sistema que se dice democrático, y cuyo campo político se ensancharía con la presencia y posibilidad de ejercer ambas vías.

<sup>41</sup> Véase Deza, Soledad y Moris, Larisa, *Abortar es un derecho*, Buenos Aires, Fundación Mujeres por Mujeres, 2019; Cardoso Plaza, Anahí Ailín, “(De) construcción de la memoria visual colectiva. Pañuelos verdes como signos de disputa frente al debate por la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (2018-2019)”, ponencia presentada en el XXI Congreso de la Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo. Escuela de Ciencias de la Comunicación, Salta, Facultad de Humanidades (UNSA), 2019, disponible en: <https://www.aacademica.org/21redcom/221>.

<sup>42</sup> Véase Shaw, Marcos, “Sin sorpresas, el Senado rechazó el aborto legal y no se podrá volver a discutir hasta el año que viene”, *Infobae*, agosto de 2018, disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2018/08/09/sin-sorpresas-el-senado-rechazo-la-ley-de-aborto-legal-y-la-iniciativa-no-se-podra-volver-a-discutir-hasta-el-ano-que-viene/>.

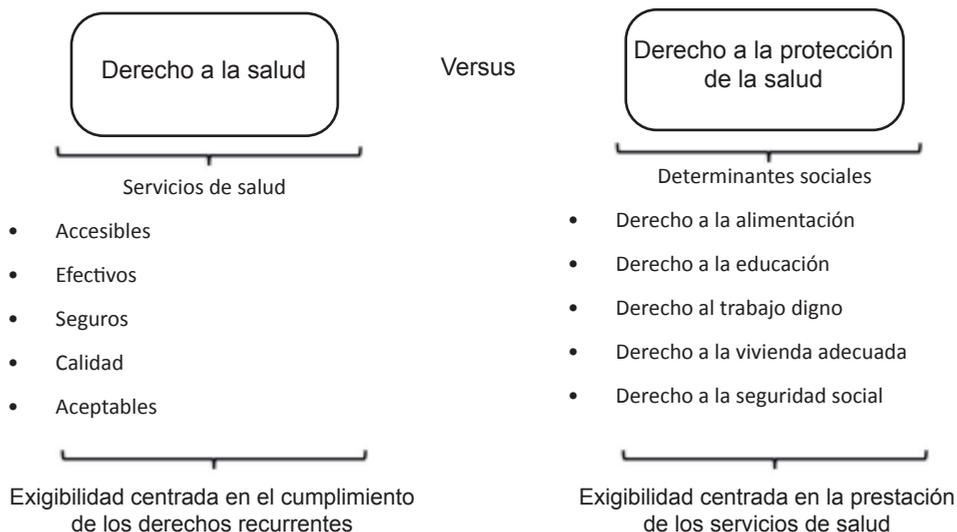
**DIAGRAMA 1. VÍAS DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**



FUENTE: López y López, 2015.<sup>43</sup>

Por último, a manera de cierre, en el cuadro 6 se presentan los dos derechos que hemos tratado y sus diferencias en cuanto a la exigibilidad que cada uno requiere.

**CUADRO 6. DIFERENCIAS EN CUANTO A LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD Y DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD**



FUENTE: López Arellano, O. y López Moreno, S., 2015, p. 63.

<sup>43</sup> López Arellano, Oliva y López Moreno, Sergio, *op. cit.*, p. 46.

## VII. A manera de cierre

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, el derecho a la salud va más allá de la protección de la salud. Es decir, va más allá de la prestación de los servicios, y esto es algo que en la realidad suele confundirse. O más bien, suele restringírsele, sólo en este ámbito. El derecho a la salud guarda una estrecha relación con las condiciones de vida, que a su vez, se relacionan con las condiciones de posibilidad, que permiten que las personas, todas sujetos de derecho, puedan ejercer tal prerrogativa. Es decir, tener acceso a una alimentación lo más balanceada posible, a una vivienda segura, a contar con los medios para recibir una educación formal (otra discusión sería si es de calidad) y un empleo que permita conseguir una calidad de vida digna, al menos aceptable, en sí mismos cada uno representa un derecho y el acceder y disfrutar constituirían el ejercicio de ese derecho. En conjunto, el ejercicio de estos derechos (a la alimentación, a la educación, a un trabajo digno, a una vivienda adecuada), pueden dar cuenta del derecho a la salud, que como ya vimos es inclusivo y no se reduce a la atención oportuna, cuestión que también hemos subrayado que no es menor.

En ese entendido, este texto suscribe la propuesta de un *núcleo irreductible de necesidades*, las cuales deben ser reconocidas y resueltas, con independencia del contexto social en el que se realizan. “Es esta la visión que reconoce un conjunto de necesidades básicas (concepto absoluto) y un grupo de necesidades y satisfactores relativos a cada sociedad en particular, en función de los modos de vida predominantes y de la norma social de consumo específica”.<sup>44</sup>

Es por ello, que nos remitimos a varios referentes teóricos, para sustentar tal relación, como es la propuesta de la MS-SC, la propia propuesta de Ferrajoli, para resaltar el carácter de derecho fundamental y derecho humano, adscrito a la persona y no por el vínculo de la ciudadanía, y el desempaque del derecho, que es el desdoblamiento del derecho, para garantizar y asegurar su concreción a través de las obligaciones.

La salud como derecho depende también en gran medida del marco político y de justicia que predomine. El sistema de salud, al igual que el sistema político y el sistema de justicia, es un campo de disputa con actores diversos, intereses y subjetividades que se rige por relaciones de poder. Los procesos de exigibilidad en cuanto al derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud se centran en demandas diferentes. Distinguir las, lo que sin lugar a duda resulta muy esclarecedor, es relevante para erigir procesos de lucha en la consecución de cada uno.

<sup>44</sup> Blanco, López y Rivera, 2007, citado en Blanco Gil, José *et al.*, *op. cit.*, p. 14.

## VIII. Bibliografía

- ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, Emilio., *Para entender los derechos humanos en México*, México, Nostra Ediciones, 2009.
- ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto, *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana Puebla y Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2001.
- BLANCO GIL, José *et al.*, *Calidad de vida, salud y territorio. Desarrollo de una línea de investigación*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2014.
- BLANCO GIL, José y SÁENZ ZAPATA, Orlando, *Espacio urbano y salud*, México, Doble Luna, 1994.
- BLANCO GIL, José y LÓPEZ ARELLANO, Oliva, “Condiciones de vida, salud, y territorio: un campo temático en (re) construcción”, en JARILLO SOTO, Edgar C. y GUINSBERG, Enrique (eds.), *Temas y desafíos de la salud colectiva*, Buenos Aires, Lugar Editorial, 2007.
- CARDOSO PLAZA, Anahí Ailín, “(De) construcción de la memoria visual colectiva. Pañuelos verdes como signos de disputa frente al debate por la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (2018-2019)”, ponencia presentada en el XXI Congreso de la Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo, Escuela de Ciencias de la Comunicación, Salta, Facultad de Humanidades (UNSA), 2019, disponible en: <https://www.aacademica.org/21redcom/221>.
- CASTRO, Elisabetta di, *Derechos sociales, democracia y justicia*, en DIETERLEN, Paulette (comp.), *Los derechos económicos y sociales: una mirada desde la filosofía*. UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, México, 2010.
- CASTRO VÁZQUEZ, María del Carmen, *En letras chiquitas: construcción de la ciudadanía y el derecho a la información en salud*, Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2016.
- DEZA, Soledad y MORIS, Larisa, *Abortar es un derecho*, Buenos Aires, Fundación Mujeres por Mujeres, 2019.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- FRASER, Nancy y LAMAS, Marta, “La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío”, *Debate Feminista*, vol. 3, 1 de marzo de 1991.
- GROSSO, Belén y ZURBRIGGEN, Ruth, “Coaliciones y alianzas entre activistas feministas y el sistema de salud: relato de una experiencia situada en pos del derecho a abortar”, Serie Documentos REDAAS, Buenos Aires, núm. 8, agosto de 2016.
- HINCAPIÉ, Sandra, “Acción colectiva de las mujeres y derechos humanos en México: movilizándolo el dolor en medio del conflicto armado”, *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 19, núm. 2, 27 de junio de 2017.
- LÓPEZ ARELLANO, Oliva, “Política, institucionalidad, derechos y exigibilidad. Un estudio de casos”, ponencia presentada en el Congreso de LASA, Barcelona, 2018.

- LÓPEZ ARELLANO, Oliva y LÓPEZ MORENO, Sergio, *Derecho a la Salud en México*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2015.
- LÓPEZ MORENO, Sergio y PUENTES ROSAS, Esteban (eds.), *Observatorio de la salud pública en México 2010*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, 2011.
- QUÉS, María Elena, “Imágenes y construcción de un colectivo: el caso del movimiento de las mujeres en argentina (2015-2018)”, *RÉTOR*, vol. 9, núm. 2, 2019.
- SÁNCHEZ PÉREZ, Héctor Javier y ARANA CEDEÑO, Marcos, “La muerte materna en Chiapas: una historia inacabada”, *Medicina Social*, vol. 9, núm. 1, 2014.
- SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Los derechos en acción: obligaciones y principios de derechos humanos*, México, FLACSO, 2013.
- SHAW, Marcos, “Sin sorpresas, el Senado rechazó el aborto legal y no se podrá volver a discutir hasta el año que viene”, *Infobae*, agosto de 2018, disponible en: <https://www.infobae.com/politica/2018/08/09/sin-sorpresas-el-senado-rechazo-la-ley-de-aborto-legal-y-la-iniciativa-no-se-podra-volver-a-discutir-hasta-el-ano-que-viene/>.
- TILLY, Charles, *¿De dónde vienen los derechos?*, *Sociológica*, año 19, núm. 55, mayo-agosto de 2004.

# COMENTARIO



# **LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE COMO UN DERECHO HUMANO: ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DE LA SENTENCIA STC 4360-2018 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA**

## ***PROTECTING THE ENVIRONMENT AS A HUMAN RIGHT: ARGUMENTATIVE ANALYSIS OF THE JUDGMENT IN STC 4360-2018 OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE OF COLOMBIAN***

Carlos R. Asúnsolo Morales\*

### **I. Introducción**

La discusión en torno a la protección del medio ambiente como un derecho humano se enmarca dentro de sus implicaciones en un Estado democrático y constitucional. Como señala Lifante, en este contexto, el Derecho incorpora valores morales para cumplir sus objetivos sociales: “valores que no pertenecen simplemente a la moral social, sino a una moral racionalmente fundamentada”.<sup>1</sup>

\* Máster en Estudios Avanzados de Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Email: [casunsolo@gmail.com](mailto:casunsolo@gmail.com).

<sup>1</sup> Lifante Vidal, Isabel, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2018, p. 207.

Una concepción del Derecho que se vincula con una moral racionalmente fundamentada, implica realizar un ejercicio argumentativo en el que se justifiquen —de forma racional— las decisiones que se toman en la discusión pública. En este sentido, la interpretación jurídica es una actividad de naturaleza argumentativa que se inserta en el ámbito del razonamiento práctico general.<sup>2</sup>

Esto adquiere una especial relevancia en el ámbito de la argumentación judicial, ya que los jueces están obligados a justificar, más allá del aspecto formal, sus decisiones. En especial en los casos en los que hay duda, es decir, en aquellos en donde se admite más de una lectura posible y entran en competencia distintas interpretaciones.

La sentencia que vamos a analizar fue resuelta por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Corte Suprema) el 5 de abril de 2018. Michael Gerrard, Director del Centro Sabin contra el Cambio Climático de la Universidad de Columbia, la calificó como “una de las sentencias ambientales más robustas que haya dictado un tribunal en el mundo”.<sup>3</sup>

A efectos del presente trabajo, no es necesario dar cuenta de los antecedentes del caso ni de los aspectos procesales, ya que no se cuenta con materia de análisis. En lo que nos vamos a centrar es en la descripción de las pretensiones de los quejosos y, posteriormente, en tres elementos substanciales del fallo: 1) la idoneidad del instrumento de protección, 2) los derechos de futuras generaciones y 3) la naturaleza como sujeto de derechos.

La primera característica a destacar de la sentencia, son los promoventes. Los accionantes son un grupo de 25 niños, niñas y adolescentes entre 7 y 25 años de edad provenientes de 17 ciudades distintas, representados legalmente por la organización de la sociedad civil “Dejusticia”. La acción se promueve en contra de distintos ministerios del gobierno, entre los que destacan la Presidencia y el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La cuestión central que se aborda es el incremento de la deforestación en la Amazonía colombiana. La base del reclamo es la afectación que esto supone para los derechos de los accionantes, ya que, según los escenarios del cambio climático presentados por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (IDEAM) del gobierno de Colombia, se espera que la temperatura promedio aumente en 1,6° y 2,14° grados centígrados para los años 2040 y 2070, época en la que los accionantes van a vivir su vida adulta y la vejez.

En este sentido, lo que reclaman es que el gobierno incumplió con sus compromisos, tanto a nivel nacional como internacional, para lograr la reducción de la tasa de deforestación a cero para el año 2020 y reducir la emisión de gases de efecto invernadero en el contexto del cambio climático. La pasividad y omisión para tomar medidas pertinentes para hacer frente a la deforestación tiene consecuencias e impacta en las

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> DeJusticia, *Gobierno incumple las órdenes de la Corte Suprema sobre la Protección de la Amazonía colombiana*, Bogotá, Dejusticia, 5 de abril de 2019, disponible en: <https://www.dejusticia.org/gobierno-esta-incumpliendo-las-ordenes-de-la-corte-suprema-sobre-la-proteccion-de-la-amazonia-colombiana/>.

condiciones de vida de los accionantes, afectando su posibilidad de gozar de un medio ambiente sano.

Por cuestión de espacio, y dada la profundidad en la que puede abordarse cada uno de los elementos de análisis, me voy a centrar en describir la interpretación de la Corte, plantear los problemas argumentativos que identificamos y plantear una crítica al respecto. El análisis parte de una concepción del constitucionalismo de principios, por lo que me centraré en materia de justificación, y no propiamente aspectos formales o lógicos de los argumentos.

## II. Acción de tutela vs. acción popular: conexidad de derechos

El primero de los elementos de análisis es la idoneidad del mecanismo de protección de derechos planteado por los accionantes. En las primeras instancias del caso, se desestimó la acción debido a que el tribunal de primera instancia consideró que la acción de tutela no era el mecanismo procedente, ya que el derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho de carácter colectivo y no individual, por lo que los accionantes debieron optar por el mecanismo de acción popular.

La discusión sobre la idoneidad del mecanismo de protección se vincula a la naturaleza de los derechos y los sujetos de protección. El argumento de los accionantes se basó en dos puntos. El primero, el cumplimiento de los criterios establecidos en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Y, el segundo, que la acción popular como medio de defensa no era la idónea, ya que se veían afectados tanto derechos colectivos, como fundamentales.

En términos generales, la Corte Suprema tenía que optar entre la aplicación de los artículos 86° u 88° de la Constitución colombiana que establecen la acción de tutela y la acción popular respectivamente. Respecto al primero, destacan dos elementos. Por un lado, el carácter individual de la acción para que toda persona reclame ante un juez, por medio de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas. Y, el segundo, destaca que la procedencia de la acción depende de que el afectado no disponga de otro medio para defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto al artículo 88°, la Constitución señala expresamente que las acciones populares abarcan la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente. Además, son acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

De una primera lectura de ambos preceptos constitucionales, se pudiera inferir que, en el caso que nos ocupa, siendo una acción presentada por un colectivo de 25 personas y que está enfocada a la protección del medio ambiente, la acción popular sería el meca-

nismo idóneo. Es decir, la regla general sería que el amparo de los derechos e intereses colectivos, como es el caso, se defienden a través de las acciones populares.

La Corte Suprema, siguiendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, optó por la idoneidad del mecanismo de tutela de derechos fundamentales, ya que consideró que se cumplían con los requisitos de excepción, entre las que destaca la conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la afectación de derechos fundamentales. Es decir, ya que la afectación de los primeros ocasiona, contiguamente, afectación de los segundos, es posible optar por la vía de la tutela individual.

En este orden de ideas, la acción de tutela resulta comprensible cuando la afectación del derecho colectivo —en este caso el medio ambiente sano— también implica la afectación de uno o varios derechos fundamentales. Los argumentos y razones para establecer dicha conexidad, se basan en la relación que existe entre el medio ambiente y otros derechos fundamentales.

Para la Corte Suprema de Colombia, la protección del medio ambiente apareja intrínsecamente la salvaguarda de garantías individuales y derechos supra legales. Cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad, en la mayoría de los casos, de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos.

Me parece evidente señalar que, siempre que se afecte un derecho colectivo se vulnera, en mayor o menor medida, un derecho de carácter individual, que puede o no ser fundamental. Planteado así, pierde un poco de sentido la distinción entre una acción y la otra. El énfasis del argumento tendría que estar en una cuestión de grado, es decir, en determinar en qué medida se vincula la afectación de un derecho colectivo a uno de carácter individual.

Lo que hizo la Corte Suprema fue realizar un ejercicio de ponderación entre la situación fáctica y la probatoria, en el que concluyó la procedencia de la acción de tutela ya que, según el propio tribunal, se advierte *prima facie* que su transgresión produce inevitablemente “la afectación directa de otras prerrogativas de carácter fundamental, entre ellas, la vida, la salud y el acceso al agua de los accionantes y sus núcleos familiares”.<sup>4</sup>

Identifico dos problemas argumentativos en la postura de la Corte Suprema. El primero, en relación con la conexidad del medio ambiente con otros derechos fundamentales, me parece que faltaron razones al argumento. Si bien los derechos que señalan están expresamente reconocidos en la Constitución, siendo el medio ambiente sano relativamente novedoso en cuanto al desarrollo jurisprudencial, la Corte no hizo el ejercicio de desarrollar los vínculos entre los derechos a partir del caso concreto, es decir, como se vincula la deforestación de la Amazonía a los derechos de los accionantes.

La relevancia de hacerlo radica en la misma forma en la que la Corte enmarca el problema, que es el cambio climático y sus efectos adversos. Uno de los principales puntos de discusión alrededor de este tipo de casos, es la complejidad de distinguir entre

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Luis Armando Tolosa Villabona (magistrado ponente), STC 4360-2018, Bogotá, 5 de abril de 2018, p. 12.

la causa y el efecto. Mientras que existen posturas que sostienen que el factor climático es circunstancial, incluso marginal, a la vulneración de derechos fundamentales (no así con los colectivos), otros sostienen que la crisis medioambiental es una causa directa y de importancia creciente que impacta en los derechos de la población más vulnerable.

El segundo problema, vinculado a la idoneidad del mecanismo de protección, es un problema de incongruencia ya que, como veremos en el siguiente apartado, el fundamento a partir del cual se justifica la protección de los derechos de las futuras generaciones, tiene una naturaleza colectiva, que es la solidaridad. Por un lado, la Corte decide tutelar la protección de derechos vinculados al medio ambiente a través de un mecanismo de carácter individual, sin embargo, el razonamiento que ofrece lo hace a partir del valor de los bienes comunes.

### III. Derechos de las generaciones futuras: fundamento de solidaridad

Por fundamentación entendemos la justificación racional que sostiene una afirmación. En el ámbito de los derechos humanos, como señala Atienza, fundamentar significa ofrecer razones últimas, que no dependan de otras, para mostrar porqué es bueno comportarse de acuerdo a lo que prescriben.<sup>5</sup>

En la doctrina es posible identificar diferentes corrientes de pensamiento y autores que ofrecen diversas razones que, desde su perspectiva, fundamentan los derechos. En todo caso, parece haber consenso en que la fundamentación de los derechos no puede hacerse remitiendo al propio ordenamiento jurídico. La justificación racional de los derechos humanos no puede ser puramente normativa-legal, sino que debe partir de una realidad objetiva distinta al Derecho.<sup>6</sup>

En este sentido, la fundamentación de los derechos humanos no puede ser más que moral, porque las razones últimas que puede esgrimir un sujeto para actuar de una determinada forma son necesariamente razones morales.<sup>7</sup> En este sentido, la fundamentación de los derechos humanos se pudiese definir como un ejercicio de justificación desde nuestra comprensión del mundo y de nosotros mismos.

Ahora, la argumentación práctica demanda una reflexión sobre los valores y principios adecuados para el contexto social e institucional en el que habitamos. En el plano jurídico, al momento de determinar el contenido del Derecho, se involucran cuestiones de carácter filosófico para abordar conceptos ambiguos, como dignidad humana, libertad, igualdad o justicia.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 217.

<sup>6</sup> Saldaña Serrano, Javier, "Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 1999, p. 950.

<sup>7</sup> Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, cit., p. 217.

<sup>8</sup> Lifante Vidal, Isabel, *op. cit.*, p. 207.

Es inevitable que, ante la ambigüedad y la carga emotiva de los conceptos, existan diversas formas de concebirlos. De ahí la importancia de ofrecer razones y argumentos racionales que integren las distintas esferas de la razón práctica: el derecho, la moral y la política.<sup>9</sup> En el caso que nos ocupa, el valor sobre el cual reflexiona la Corte Suprema, es el de solidaridad.

Una vez que en la sentencia se define el mecanismo de protección idóneo para la protección de los derechos, la Corte Suprema desarrolla una narrativa en la que describe cómo la crisis ecológica pone en riesgo la propia existencia del ser humano. Ante la existencia de riesgos planetarios, la Corte remarca el rol del Estado Constitucional y la judicatura en el reconocimiento y protección efectiva de los derechos de las personas.

La premisa del argumento se fundamenta en una noción del valor de solidaridad como complemento ideal de la justicia. La Corte lo remarca como una virtud moral esencial, cuyas exigencias y obligaciones van más allá de las reguladas por la justicia. Lo define como un sentimiento de comunidad, de afecto hacia el necesitado y de una noción de obligaciones compartidas y necesidades comunes.<sup>10</sup>

Para desarrollar el fundamento de solidaridad, la Corte Suprema acude a la doctrina especializada desarrollada por juristas y filósofos, para señalar la necesidad de pasar de una ética privada enfocada al bien particular, a una ética de carácter público, entendida como la implementación de valores para alcanzar cierta concepción de justicia social.

Por ejemplo, citando a Gregorio Peces-Barba Martínez, la Corte remarca una concepción de los derechos como “derechos-deberes”:

El titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de esas conductas protegidas por el derecho fundamental. El titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Son derechos que tienen un valor tan importante por la comunidad y el ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad, sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos.<sup>11</sup>

A partir de la noción de “derecho deberes” y del valor de solidaridad, la Corte amplía el ámbito de protección de los derechos fundamentales a la naturaleza y las generaciones futuras, quienes merecen disfrutar las mismas condiciones medioambientales que la generación actual. Adopta una concepción de la solidaridad que abarca no sólo la inclusión de los otros, sino una consideración hacia adelante en el tiempo que abarca a las generaciones posteriores.

Para ello, se basa en dos dimensiones: el deber ético de la solidaridad de la especie y el valor intrínseco de la naturaleza. Respecto al primero, la Corte señala que, para asegurar los recursos naturales a las próximas generaciones, se requiere de un criterio equitativo y prudente de consumo. Según el propio tribunal, solidaridad y ambientalis-

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, STC 4360-2018, *cit.*, p. 18.

<sup>11</sup> *Ibidem*

mo son dos caras de la misma moneda. En relación con el segundo, el valor intrínseco de la naturaleza tiene que ver con el paso de una concepción antropocéntrica a una eco-céntrica, en la que el ser humano se concibe a la par del ecosistema y no por encima de él.

De ahí el tribunal formula una relación jurídica obligatoria de los derechos ambientales de las generaciones futuras, como la obligación de no hacer, cuyo efecto se traduce en la limitación de la libertad de acción de las generaciones presentes. Esta exigencia le atribuye, implícitamente, nuevas cargas de compromiso ambiental, que deben asumir una actitud de cuidado y custodia de los bienes naturales.

Siguiendo las ideas de Atienza, cualquier decisión jurídica, sobre todo en tribunales constitucionales, implica una línea compleja de razonamientos, pues son decisiones que no pueden concebirse como un fin último, sino que forman parte de un proceso continuo de solución de disputas en el foro judicial.<sup>12</sup> Es decir, los casos no se resuelven únicamente para la situación particular, sino como una forma de orientar para el futuro.

Esas decisiones jurídicas, por tanto, tienen que tener relación con el mundo o la realidad en la que se aplican. De ahí la importancia de optar por una u otra norma, valor o principio al momento de resolver los casos, por las consecuencias que tienen en la realidad y en la forma en la que se solucionan los conflictos. Los principios, en este sentido, expresan el fin por alcanzar o la conducta por modificar.

De ahí la crítica que, desde mi punto de vista, se pudiese hacer a la elección de la Corte Suprema de desarrollar el argumento de las generaciones futuras con fundamento en el valor de solidaridad. Más allá de que se pueda coincidir con el fondo de los planteamientos teóricos, la cuestión se encuentra en si era la justificación idónea. Para ello, resulta pertinente la pregunta de qué otro tipo de argumentos, valores o principios se pudieron haber desarrollado para justificar la decisión.

Sin el afán de dar una respuesta tajante a la cuestión, identificamos, al menos, dos alternativas que la Corte Suprema hubiese podido explorar para desarrollar sus argumentos. La primera, es sobre el valor de la igualdad. La crisis ecológica se ha venido leyendo en clave del principio de igualdad, tomando en cuenta el impacto diferenciado que tienen en regiones geográficas y las personas.

Las consecuencias de la crisis ecológica que se vive a escala global, no son producto de las elecciones y actividades que llevan a cabo las personas comunes, sino más bien de una minoría rica de los habitantes del planeta.<sup>13</sup> El problema del cambio climático no proviene de una referencia abstracta al ser humano, sino de decisiones que determinan el modelo económico de consumo de la colectividad.

De ahí la relevancia de leer la crisis ecológica en clave de igualdad por encima del valor de solidaridad, en la forma en la que se pueden desagregar las responsabilidades. El fundamento de solidaridad, basado en la transición de una visión antropocéntrica a

<sup>12</sup> Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.

<sup>13</sup> Mann, Geoff y Mainwright, Joel, *Leviatán climático. Una teoría sobre nuestro futuro planetario*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2018, p. 10. Señalan los autores que la tendencia del modelo económico dominante a acentuar las desigualdades está estrechamente vinculada con la crisis ecológica. La adaptación de los países al cambio climático supone una reordenación del presupuesto y de la inversión pública en infraestructura urbanas y rurales que implica un cambio radical en la redistribución de los ingresos y el poder.

una eco-céntrica, además de estar alejado de la realidad social de la amplia mayoría, asocia una carga injusta a todos los seres humanos por igual. Es decir, si no se acompaña del componente de igualdad, puede generar el efecto de dispersar las responsabilidades sobre una noción utópica de la relación del ser humano con la naturaleza, en lugar de focalizar la carga de la crisis medioambiental en quienes mayores responsabilidades tienen.

La segunda alternativa que se plantea, se refiere a la posibilidad de fundamentar la protección del medio ambiente como un derecho humano desde una concepción liberal igualitaria, tomando como referencia (o punto de partida) los principios y capacidades que desarrolla Carlos Nino en su fundamentación de los derechos: autonomía personal, principio hedonista, inviolabilidad y dignidad humana.

Por cuestiones de espacio, no es posible desarrollar en profundidad cada uno de los principios, por lo que nos centraremos únicamente en el principio de la autonomía personal para ofrecer algunas claves de análisis.

Siguiendo las ideas de Nino desarrolladas por Alexy, el principio de autonomía personal muestra dos dimensiones: el de la elección y el de la satisfacción. En cuanto a la elección, el principio exige que el individuo esté en condiciones de elegir entre el mayor número posible de planes de vida, mientras que, en la dimensión de satisfacción, implica que pueda realizar el plan de vida elegido de la manera más amplia posible.<sup>14</sup>

En este orden de ideas, como señala Nino, los derechos fundamentales deben proteger aquellos bienes que son necesario para la elección y realización de los planes de vida por los individuos, entre los que identifica la vida biológica por encima de la vegetal y el control de los recursos materiales.<sup>15</sup>

Quizá no era necesario que la Corte Suprema acudiera al valor de solidaridad para vincular la afectación del medio ambiente con las generaciones futuras. En el caso concreto, la deforestación de la Amazonía vulnera el principio de autonomía personal de los accionantes, ya que la afectación impacta en la posibilidad de desarrollar sus planes de vida de la manera más amplia posible.

#### IV. ENTIDADES NATURALES COMO SUJETOS DE DERECHOS

Una vez que la Corte Suprema determinó el incumplimiento de las obligaciones en materia ambiental por parte de las autoridades responsables, declara a la Amazonía como entidad sujeta de derechos, basándose en un precedente de la Corte Constitucional. Según el propio tribunal, esta es una postura acorde a la relevancia del medio ambiente y su conservación desde una perspectiva eco-céntrica.

El argumento de la Corte Suprema se construye de la siguiente manera. El razonamiento parte del reto que enfrenta el constitucionalismo contemporáneo de proteger

<sup>14</sup> Alexy, Robert, "La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino", *Revista DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2005.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

el medio ambiente, no sólo por su utilidad material, sino por tratarse de una entidad de seres vivientes, que define como “sujetos de derechos individualizables”.

La Corte establece un nuevo imperativo de protección frente al medio ambiente, basado en el reconocimiento de su importancia para que los seres humanos puedan llevar a cabo una vida digna, pero también en relación a los organismos vivos. Incorpora en la protección del medio ambiente lo que define como una visión eco-céntrica. Esto implica avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos.<sup>16</sup>

Con base en la protección constitucional del medio ambiente, la Corte Suprema justifica una aplicación de la justicia más allá del escenario humano al declarar a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos. Siguiendo la terminología de Toulmin, su garantía es el amplio desarrollo jurisprudencial y el carácter ecológico de la Constitución, lo que le permiten pasar de las razones (necesidad y urgencia de protección) a su pretensión (naturaleza como sujeto de derechos).

Ahora, en qué errores o deficiencias incurre la Corte con su argumentación. Cuál es la fuerza de sus argumentos. Qué otras categorías jurídicas (como las áreas naturales protegidas o la mismas justiciabilidad de los derechos sociales) pudieron haber sido utilizadas.

De entrada, me parece que la Corte ofrece razones defectuosas. Éstas aparecen cuando las razones que se ofrecen a favor de la pretensión son correctas, pero inadecuadas para establecer la pretensión específica o, como considero es el caso, cuando se cometen generalizaciones apresuradas para llegar a conclusiones con pocos ejemplos.<sup>17</sup>

El argumento más fuerte que utiliza la Corte Suprema, es el precedente de la Corte Constitucional. Siguiendo la descripción de Atienza sobre la teoría de Alexy “el uso del precedente se justifica porque el campo de lo discursivamente posible no podía llenarse con decisiones cambiantes e incompatibles entre sí”.<sup>18</sup> Cuestión con la que podríamos estar de acuerdo, sin embargo, la obligación de seguirlo no es absoluta ni exime a la Corte de ofrecer mejores razones.

Siguiendo la línea crítica que se ha venido desarrollando a lo largo de este trabajo, me parece que la Corte Suprema pudo haber encontrado razones más fuertes para, en su caso, declarar a la Amazonía como sujeto de derechos.

Declarar a la Amazonía como titular de derechos no solo tiene que ver con quiénes son los sujetos de protección del régimen jurídico constitucional, sino con varias cuestiones que, considero, la Corte Suprema no aclara en su sentencia. La primera, sería una cuestión de carácter terminológico, es decir, al declarar a la Amazonía como sujeto de derechos, la Corte debió precisar qué tipo de derechos se refería.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, STC 4360-2018, *cit.*, el tribunal señala que un “nuevo enfoque incorporado del derecho internacional denominado derechos bioculturales cuya premisa es la relación, profundidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos”, p. 23.

<sup>17</sup> Atienza, Manuel, *Las razones del derecho*, *cit.*, 2003.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

Una segunda cuestión, sería respecto a las posibilidades de protección jurídica que dicha categoría ofrece por encima de otras, como las áreas naturales protegidas. Al declarar como sujeto de derechos a la Amazonía, no se pretende simplemente ofrecer una descripción respecto a quienes son sujetos de protección, sino que debe incluir las razones del porqué ampliar las posibilidades de protección del medio ambiente, no sólo por su relevancia, sino su preferencia por encima de otras categorías.

Asimismo, era necesario delimitar de forma más precisa dicha categoría. Una formulación extrema o exagerada, pudiese equiparar el nivel de protección de cualquier elemento de la naturaleza a nivel constitucional. La falta de delimitación implica la no diferenciación de rasgos específicos respecto a las entidades o sujetos que componen la Amazonía.

Cuando se declara a la Amazonía como entidad sujeta de derechos, en el fondo, lo que se pretende es dotar de un nivel más alto de protección. La cuestión que se plantea es que existen otras categorías, también a nivel constitucional, que cumplen con los mismos fines. En este sentido, lo que correspondía a la Corte Suprema, era justificar las ventajas o desventajas, es decir, la conveniencia de enmarcar a la Amazonía en dicha categoría.

Un planteamiento de este tipo llevaría a la Corte a enfocar su análisis en la relación que existe entre los derechos y los bienes jurídicos que se pretenden proteger. Así, la cuestión se centra en la función que tienen las categorías creadas por el poder legislativo para hacer posibles ciertos intereses o pretensiones.

Esto no implica que la Amazonía no sea objeto de protección constitucional para proteger su patrimonio natural. Se reconocen obligaciones y deberes, así como categorías que enmarcan su protección y hacen posible su preservación. El ejercicio argumentativo estaría en identificar categorías que sean acordes al contexto y los fines de protección, en el caso de la Amazonía, el medio ambiente.

Bajo ese supuesto, la disputa por el lenguaje se encontraría en determinar los estándares a partir de los cuáles se resuelven los problemas jurídicos de las áreas naturales, y no la “personificación” de la naturaleza.

Quizá, el esfuerzo argumentativo de la Corte debería concluir que la omisión de las autoridades públicas frente a la deforestación de la Amazonía impacta en los derechos de los habitantes y accionantes, ya que, revisada la literatura científica, cabe afirmar que tales daños se producen. Sin embargo, termina por declarar a la Amazonía como sujeto de derechos, sin dar razones más allá de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y un desarrollo deficiente del valor de solidaridad.

## V. Conclusiones

El primer punto de análisis de la sentencia, fue la idoneidad del mecanismo de protección de tutela de derechos por encima de la tutela popular. Se identifican dos problemas

argumentativos en la postura de la Corte Suprema. El primero es que no hizo el ejercicio de desarrollar los vínculos entre los derechos a partir del caso concreto, es decir, como se vincula la deforestación de la Amazonía a los derechos de los accionantes. El segundo, es un problema de incongruencia ya que el fundamento a partir del cual se justifica la protección de los derechos de las futuras generaciones, tiene una naturaleza colectiva, que es la solidaridad.

El segundo punto de análisis, fue la fundamentación de los derechos de las generaciones futuras en el valor de solidaridad. La crítica se centra en dos alternativas de fundamentación que hubiese podido considerar la Corte Suprema. La primera, ya que el fundamento de solidaridad, basado en la transición de una visión antropocéntrica a una eco-céntrica, además de estar alejado de la realidad social de la amplia mayoría, asocia una carga injusta a todos los seres humanos por igual. Es decir, si no se acompaña del componente de igualdad, puede generar el efecto de dispersar las responsabilidades. Y, la segunda alternativa, se refiere a la posibilidad de fundamentar la protección del medio ambiente como un derecho humano desde una concepción liberal igualitaria, tomando como referencia el principio de autonomía personal desarrollado por Carlos Nino.

Por último, la Corte Suprema declara a la Amazonía como una entidad sujeta de derechos, basándose en un precedente de la Corte Constitucional. El análisis se centra en la deficiencia de las razones que ofrece el tribunal. Cuando se declara a la Amazonía como entidad sujeta de derechos, en el fondo, lo que se pretende es dotar de un nivel más alto de protección. La cuestión que se plantea es que existen otras categorías, también a nivel constitucional, que cumplen con los mismos fines. En este sentido, lo que correspondía a la Corte Suprema, era justificar las ventajas o desventajas, es decir, la conveniencia de enmarcar a la Amazonía en dicha categoría

## VI. Bibliografía

- ALEXY, Robert, “La fundamentación de los derechos humanos en Carlos S. Nino”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 26, 2005.
- ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, UNAM, 2003.
- LIFANTE Vidal, Isabel, *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2018.
- MANN, Geoff y Mainwright, Joel, *Leviatán climático. Una teoría sobre nuestro futuro planetario*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2018.
- SALDAÑA Serrano, Javier, “Notas sobre la fundamentación de los derechos humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 96, 1999.



# RESEÑA



## **HERNÁNDEZ MACÍAS, Juan Luis, *La Suprema Corte y el constitucionalismo dialógico. Un estudio sobre jueces y democracia en México, México, Tirant lo Blanch, 2019.***

Juan Jesús Garza Onofre\*

En esta contradictoria y ya poco transparente región que por costumbre llamamos México, quizá, lo único malo de la labor que realizan los teóricos del Derecho es que cuando se anhela a reflexionar críticamente, a estudiar y problematizar cualquier cuestión jurídica para vislumbrar soluciones e imaginar distintos escenarios posibles —es decir, al momento en el que se empieza propiamente a teorizar—, lo más seguro es que el objeto de análisis cambie, se reforme, deforme o transforme de la noche a la mañana, o incluso quede rápidamente en el olvido; provocando que todo lo pensado caduque casi de forma inmediata pero, sobre todo, haciendo que la teoría cada vez se distancie más de la práctica.

Independientemente de la propia inestabilidad que conlleva la naturaleza social del fenómeno jurídico, lo cierto es que en este país formular ideas desde un punto de vista teórico resulta contradictorio (por no decir contrastante) con la realidad que estructura y ordena al propio sistema de justicia.

En tiempos en los que es posible distinguir una nítida transformación no solo en términos discursivos y simbólicos sino también respecto a una renovada dinámica colaboracionista entre poderes de la Unión y demás actores políticos, preguntas como: ¿qué papel le corresponde tomar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en esta coyuntura?, y ¿cuál debería ser el rol del Poder Judicial en general frente a esta situación emergente?, resultan fundamentales para continuar discutiendo las implicaciones y derivaciones de nuestra siempre endeble democracia mexicana. Sin embargo, ahora más que nunca habría que enfocarse no solo en las formas sino también en los contenidos de dichas interrogantes.

Y es que parecería que en este país, durante mucho tiempo, lo único que se aspiraba al alcanzar la alternancia partidista y el rimbombante cambio democrático era evitar un debate de fondo y sortear cualquier tipo de implicaciones que trastocaran múltiples

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

instituciones y la intrincada relación de la política con las reglas y sus operadores. En resumidas cuentas, y parafraseando a un clásico: México cambió todo para que todo siga siendo igual. Quizá no exactamente igual (sería inocente negar avances evidentes en ciertas materias) pero, al final del día, igual en lo substancial; en la falta de respeto por la constitución y en el desprecio por las instituciones, igual en el repudio por pensar soluciones antes que improvisarlas de manera cortoplacista.

Porque tristemente en este país parece posible hablar de la constitución sin necesariamente tener una base de teoría constitucional, mucho menos alguna noción de teoría política, ni qué decir de un mínimo de congruencia entre lo posible y lo realizable.

Escribir un sesudo trabajo de largo alcance sobre la constitución y el órgano jurisdiccional responsable de hacerla efectiva en México —habrá que decirlo—, tiene bastante mérito. No estoy seguro si mucha utilidad para los tiempos en los que nos encontramos pero, en definitiva, sí pone en evidencia el fervor y la pasión con la que una determinada persona comparte su visión sobre la justicia. Porque ahí radica el valor de la teoría y la importancia de las labores de los académicos (y más en un ámbito tan vilipendiado y vejado como la teoría constitucional), en la capacidad que tengan los estudiosos del Derecho para sentar precedentes, abrir líneas de pensamiento e investigación, dejar constancia y denunciar lo mucho que falta por hacer, por adoptar una visión que, de una vez por todas, se tome en serio a la constitución.

Con ese complicado escenario de fondo, Juan Luis Hernández Macías ha publicado su tesis de Licenciatura como libro de la editorial Tirant lo Blanch, bajo el título “La Suprema Corte y el constitucionalismo dialógico. Un estudio sobre jueces y democracia en México”, un trabajo bien estructurado y lentamente pensado, que anima al lector a no perder toda la fe en la constitución (mejor dicho, en las personas que estudian la constitución), y lo reta desde diferentes ángulos a repensar ciertas ideas que desde hace tiempo intentan abrirse brecha dentro de la teoría constitucional contemporánea... Ideas no exentas de polémicas, ni tampoco, creo yo, absueltas de cierta falta de maduración, de su necesaria confrontación con otras hipótesis y corrientes pero, sobre todo, de su ineludible tropicalización.

Ahora bien, sería tan ventajoso como injusto juzgar y criticar el contenido de la obra sin ningún pudor intelectual e intentando separar el plano profesional del personal que me une con el autor de la presente obra. Sin embargo, antes de fundamentar estos párrafos en la confianza y amistad que tengo con Juan Luis, vale la pena mencionar que más allá de cualquier incompatibilidad científica, son precisamente nuestras diferencias las que nos han ayudado a nutrirnos y a ser más comprensivos con otros operadores del Derecho. Porque esa también es una de las virtudes del ejercicio académico. La sinceridad y el debate frontal deben servir como catalizadores para desterrar al disimulo servil y la hipocresía que, por lo general, enarbolan un ámbito en el que resulta más sencillo realizar incestuosos y endogámicos grupos de pseudo-discusión, antes que afrontar una incómoda y divergente realidad a través de argumentos.

De ahí entonces que, antes de realizar propiamente la reseña, destaque un par de aspectos generales del autor y, por consiguiente, de su trabajo de investigación.

Inicio llamando la atención (al igual que como se hace mención en el prólogo) sobre el carácter no centralista de quien escribió la obra. La noción de que resulta indispensable estar en la capital de la república para también estar en las grandes discusiones que marcan la agenda pública nacional, en definitiva, no hace más que seguir minando el afanoso espíritu de cualquier “foráneo” o “provinciano” que busca suerte más allá del terruño sino que también, de manera indirecta, menosprecia a nuestro enredado e incomprendido federalismo. La visión de Juan Luis, como alguien medianamente externo o quizá tardío a tales dinámicas, demuestra que es posible llevar a cabo un trabajo serio y de calidad, de índole nacional pero desde lo local y combinando enfoques de diferentes y muy variados profesores.

En ese sentido, mi segunda puntualización radica en resaltar al arrojamamiento y tenacidad de Juan Luis por publicar su primer monografía a tan temprana edad. Alguna vez, algún presuntuoso profesor durante mi carrera me dijo que bastaría que pasaran unos cuantos años para darme cuenta de que mi tesis, o cualquier cosa que escribiera en mi optimista juventud, sería una sarta de tonterías condenadas a avergonzarme en el futuro, que sería mejor ser más moderado y guardar los textos por un tiempo hasta que tuviera el valor de aceptar que eran equivocados. Y aunque lo ignoré, en retrospectiva, quizá le otorgaría algo de razón, sin embargo, prefiero pensar que hacer públicas nuestras opiniones es una forma sincera de dejar registro sobre cómo evoluciona el pensamiento y maduran nuestras ideas.

A pesar de esto, creo que es bien sabido que Juan Luis es un alma vieja y, por tanto, su decisión por difundir su tesis de licenciatura responde a un amplio proceso de escrutinio y revisión respaldado por varias personas, entre las que sobresalen sus asesores de tesis. Una tesis tomada en serio, escrita con sensatez e inteligencia, nunca es solo responsabilidad exclusiva del estudiante sino también de quienes formaron y guiaron al ahora graduado. Por eso el soporte de Roberto Lara y Xisca Pou, dos grandes constitucionalistas y maestros de maestros, es clave para leer dicha investigación, para entender que es posible tutorar un trabajo sobre temas no necesariamente afines a sus líneas de pensamiento pero, en definitiva, sí en aras de tratar de seguir entablando una conversación constructiva que tienda preferentemente a las coincidencias y pueda, eventualmente, configurar una nueva generación de juristas.

El contenido de “La Suprema Corte y el constitucionalismo dialógico...” se divide en tres grandes capítulos. 1. La Suprema Corte en México. Una postal panorámica, y los siguientes dos, estructurados a partir de preguntas: 2. ¿Por qué un constitucionalismo dialógico?, y 3. ¿Puede la Suprema Corte mexicana hacer justicia dialógica? A continuación, comentaré de manera sucinta algunas ideas que me resultaron provocadoras de su lectura con el afán de resumir diversas impresiones del libro, para terminar realizando una reflexión global sobre el mismo.

En el primer capítulo, Juan Luis esboza de forma general a la SCJN en el México contemporáneo. Un análisis necesario y creo que indispensable para cualquier estudiante de Derecho que no tenga alguna noción básica sobre el funcionamiento y evolución de nuestro máximo tribunal. Sin temor a equivocarme, puedo afirmar que este apartado

fue el que más me agradó, y que no dudaría en recomendar como texto para un curso de derecho constitucional mexicano. También he de decir que quizá es la parte más descriptiva de la investigación, y tal vez en eso radique mi predilección. Aunque la categorización que hace de la Corte y sus facetas como “árbitro político” y “defensora de derechos” podría suscribirla por completo, no tengo del todo claro que el apartado relativo a “sus jueces” se encuentre en sintonía con lo propuesto; ya que me surgen interrogantes en relación a la congruencia de nuestros ministros con sus diferentes orientaciones ideológicas y técnicas, es decir, no tengo para nada la certeza de que cada una de las personas que conforman la SCJN tienen claro, o quizá por lo menos cuentan con una noción mínima, sobre qué teoría de la justicia comparten, o qué concepción del Derecho despliegan y, por consecuencia, ignoran si en cada caso a resolver ejercen funciones de árbitro o defensor.

Su abrumadora cantidad de trabajo, la politización de sus designaciones, aunadas a procesos jurídicos cada vez menos predecibles, hace que un día se comporten de una forma y después de un tiempo dejen de hacerlo. Me queda claro que esto no es problema propiamente del autor, ni de los prestigiosos académicos que cita, sino de la forma en cómo está estructurada la Corte. Sin embargo, abonar en la idealización de los ministros, en seguir ideando coordenadas geográficas para conocer cómo piensan, obviar estudiar los procesos de designación y, a la vez, evitar enfocarse en la estadística judicial, en prescindir del enfoque realista, sinceramente, no creo que ayude en la consolidación democrática del país; esto, por las lamentables particularidades del constitucionalismo mexicano, por la ausencia de una idea robusta de supremacía constitucional, de un documento aparentemente contramayoritario pero que en la práctica no ha resultado.

Al estar latente la amenaza de reformar la constitución, está vigente la posibilidad por reformar la Corte, y creo que no hace falta mencionar que no es necesaria una gran reforma judicial para alterarla, sino que, simple y sencillamente, con la inclusión de un determinado perfil de ministros, o con la renuncia de estos,<sup>1</sup> las dinámicas propias del máximo tribunal pueden cambiar por completo. Esto conlleva un peligro permanente y debe preocuparnos e invitarnos a la acción y a repensar nuestros esquemas de enseñanza, porque, de manera contradictoria, idealizar intelectualmente las funciones de la SCJN provoca que se difuminen sus decisiones y se termine alejando más de la realidad.

Estudiar a la Corte sirve, pero sirve más estudiar sus sentencias y analizar sus argumentos. Conozcamos a nuestro ministros y ministras pero no una vez en el cargo sino desde antes, elevando los estándares de escrutinio, aplicando exámenes y exigiendo nuevas formas de designación. Conozcamos a nuestros ministros pero no solamente a ellos, sino también a sus equipos de trabajo y sobre todo a las instancias inferiores. Conozcamos a nuestros ministros, pero también a los litigantes a quienes se enfrentan, a los grupos de poder detrás de estos, a las causas que defienden y a los intereses en juego.

<sup>1</sup> Véase Martín Reyes, Javier y Garza Onofre, Juan Jesús, “La renuncia de Medina Mora: un terremoto judicial”, en *El juego de la Suprema Corte - Nexos*, octubre 4 de 2019.

Queda claro que la Corte ha cambiado y por ello es necesario conocerla y teorizarla pero también valdría la pena explorar y realizar juiciosos trabajos sobre otras instancias y actores del sistema de justicia.

El segundo capítulo del libro responde a la pregunta de: ¿Por qué un constitucionalismo dialógico? De ahí que, a partir de distintos autores (preponderantemente Alexander M. Bickel y las nociones de la democracia deliberativa en Carlos Santiago Nino), Juan Luis esboce argumentos para tratar de comprender, delimitar, defender y (al mismo tiempo) convencer sobre la importancia de esta actividad que, en resumidas cuentas, propugna por que los jueces promuevan a través de sus sentencias un diálogo constitucional con las otras ramas del Estado. Algo que a todas luces resulta atractivo y difícilmente se podría reprochar; pues queda claro que, muchas veces, se abusa del monopolio interpretativo de la constitución por parte de la magistratura y que también los mecanismos fuertes de control constitucional carecen de un verdadero sustento democrático.

En definitiva, la afamada tiranía del poder judicial no ayuda a la deliberación pública. No obstante, al ahondar en las ideas del autor (que teje finamente pero combinando dos modelos que, aunque forzosamente compatibles en lo general, al final, sospecho son toscamente disconformes en lo particular),<sup>2</sup> no me queda claro que los múltiples adjetivos emergentes del constitucionalismo, ya sea popular, dialógico, democrático o incluso transformador, puedan venir a redimir nuestras democracias. Si bien existen matices y posturas moderadas y un tanto más realistas para nuestros entornos (que sospecho al final sobre estas descansa la propuesta y conclusión general del autor), también es cierto que muchas de estas teorías ni siquiera son teorías, y no solo eso, sino que su utilidad todavía no ha sido probada. Pero más allá de esto, que sinceramente se podría pasar por alto (al ser algo propio del rol de las ciencias sociales en cualquier contexto), mi principal preocupación radica en la tesis prescriptiva que encierra el libro y que es sustentada por varios juristas que cita Juan Luis, es decir, en la idea romántica de *devolverle el derecho constitucional al pueblo*, algo que suena bastante bonito, ¡poesía pura!, pero que tal vez sería más sincero si añadimos a la ecuación un componente realista y funcional en torno a los operadores de Derecho y respecto a la propia complejidad de nuestros sistemas constitucionales.

Porque quizá sirva que algunos de nuestros ministros de la SCJN sean conscientes del clamor popular, que otorguen poder a ciudadanos autosuficientes, ¿pero todos? ¿Qué eso no mina el carácter plural de los órganos jurisdiccionales colegiados?, o vamos más

<sup>2</sup> Un ejemplo concreto de esto es el intento por armonizar hipótesis de juristas preponderantemente anglófonos para un contexto latino. Sobre este tema, Atienza ya ha llamado la atención respecto a la fascinación e incluso cierto malinchismo intelectual del mundo latino en relación al anglosajón: “Conviene entonces adoptar cierta actitud de cautela o de sospecha en relación con las modas iusfilosóficas que se nos imponen (básicamente desde el mundo anglosajón) y, en todo caso, en relación con la manera de tratar esos tópicos de moda”. Atienza, Manuel, “Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca”, en *Doxa*, No. 37, Departamento de filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 2014, p. 305. “Creo que deberíamos hacer una reflexión muy autocrítica sobre el seguidismo de los autores anglosajones... No quiero decir con ello que debemos encerrarnos en nosotros mismos y permanecer ajenos a todo lo que venga de fuera, de otra cultura que no sea la nuestra”. Adrián, Javier, “Entrevista al profesor Manuel Atienza”, *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 11, 2019, p. 254.

allá, está bien que sea en las altas cortes, cuando se resuelven derechos y temas de constitucionalidad, pero qué hay entonces del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)..., se me viene a la mente la impugnación de la elección presidencial del 2006 entre el ahora presidente Andrés Manuel López Obrador y Felipe Calderón. En aquel entonces el pueblo salió a las calles, cerró la principal avenida de Ciudad de México, el clamor popular era evidente exigiendo la anulación de la elección cuando, a pesar de esto, el Instituto Federal Electoral (IFE, ahora INE) confirmó que el margen del resultado, aunque mínimo, favoreció al candidato conservador.

Me queda claro que las consecuencias fueron nefastas, y que estoy llevando al extremo un ejemplo, pero siguiendo los postulados del constitucionalismo dialógico, entonces, a quiénes tendrían que hacer caso los magistrados electorales de aquella integración. Otro caso, con el mismo actor jurisdiccional pero doce años después y ya con otros magistrados: la anulación de la multa por 197 millones que el INE había impuesto a MORENA por el fideicomiso “Por los demás”, creado tras el sismo del 19 de septiembre en Ciudad de México, por el entonces dirigente del partido Andrés Manuel López Obrador. Un escándalo legal a todas luces ya que, por caprichos del dirigente, MORENA fue el único partido político que no siguió los lineamientos del INE para donar el 20% de sus prerrogativas a los damnificados del temblor. Una decisión popular, no cabe duda, en sintonía con la exigencia de la gente que, harta de los partidos políticos que habían gobernado este país, encontró una nueva opción electoral, pero a todas luces ilegal.

La pregunta aquí para los dialógicos es: ¿sinceramente, a veces, no se necesitará que alguien tenga el monopolio de la interpretación constitucional? Ya sea por la especialización y carácter técnico del tema, por lo tramposo que suele el discurso o los ánimos traicioneros e indómitos. No sigamos casos en materia fiscal, o administrativa, o laboral, ni en tribunales estatales u organismos constitucionales autónomos. O nos quitamos de una vez por todas la idea de que solamente las teorías constitucionales sirven para las altas cortes, trasluciendo una visión elitista respecto a que todos los demás jueces deberían ser autómatas de la ley, o le bajamos a nuestra arrogancia y dejamos de idealizar los tribunales constitucionales.

Tengo la sospecha de que estos nuevos movimientos y corrientes constitucionales resultan muy gentiles y bondadosos con la práctica diaria, que su campo más fértil es la teoría y difícilmente trascenderán coyunturas. Además, ahora pienso, en el rol que le endilgan al pueblo, a esos ciudadanos autosuficientes, como si en su rutina diaria, en su compromiso con la democracia también deberían estar al pendiente del trabajo de las cortes, y sí, porque claro, en contextos tan desiguales, en el que una gran parte del país no cuenta con las necesidades básicas satisfechas, una dosis de *republicanismo naif* viene bien para seguir endosándole tareas y responsabilidades a personas a quienes este Estado les ha fallado.

Sinceramente no puedo aceptar que la principal objeción en contra del constitucionalismo dialógico sea el argumento a favor de los derechos, creo que es algo mucho más profundo, que implica poner en el radar a esos operadores jurídicos que sirven como

puentes entre los ciudadanos y el sistema, que trasladan el conflicto social al campo jurídico, que traducen intereses, es decir, a los abogados y a su principal herramienta de trabajo: el Derecho mismo. Si una idea dialógica tiene futuro solo será si se enarbola entre abogados y usuarios del sistema. Dejemos de vanagloriar y recubrir de novedosas y estafalarias teorías a los jueces, si se quiere acercar la justicia al pueblo, volteemos a ver al primer interlocutor jurídico, a quienes despliegan el ejercicio de la abogacía.

En el tercer capítulo, el autor inicia dando en el clavo, atreviéndome a sugerir que el apartado del diseño institucional de la SCJN debería leerse desde un inicio, o en consonancia con el capítulo primero, pues así es posible enriquecer la comprensión de esta institución para los fines de la obra. En ese orden de ideas, la pregunta de Juan Luis, que inicia el segundo apartado, relativa a: ¿Por qué es importante una teoría de la democracia para un tribunal constitucional?, me parece fundamental para, a su vez, distinguir su rol político y como defensora de derechos. Las múltiples cuestiones técnicas que se enraízan con la respuesta a la interrogante planteada serán cruciales para comprender la politización del derecho constitucional.

La adjudicación que hacen los jueces, el rol que orientarán en una determinada dirección transformadora, igualitaria, participativa, democrática, formalista, moralista, o cualquier otra por la que se opte, necesariamente tiene que hacerse cargo de las consecuencias. Esta cuestión en particular no es neutral y, vale la pena volver a insistir, la visión, teoría y concepción que se despliegue tiene que ser pensada y repensada, compartida y congruente con el actuar de la judicatura y en sintonía con el sistema.

Los jueces tienen el compromiso político de hacer que la realidad se condiga con lo que dice la constitución. Por eso, la teoría democrática de cualquier Corte debe entender a la cuestión política como algo fundamental. Dice Atria, “lo político es el espacio que surge cuando nos reconocemos recíprocamente, y las decisiones políticas son tales porque son... nuestras decisiones. Si son nuestras decisiones... ellas reflejan correctamente nuestros intereses, porque entonces ellas van efectivamente en el interés de todos.

Solo entendiendo así nuestras decisiones podemos entendernos como una comunidad política con agencia”.<sup>3</sup> Bajo estas premisas, y una vez que Juan Luis repasa varios casos particulares dentro del infinito cuerpo decisorio de nuestro máximo tribunal, es posible entender que la pregunta respecto a si: ¿puede la Suprema Corte mexicana hacer una justicia dialógica?, solo debe ser respondida después de solventar varios obstáculos relativos a su propio diseño, su manera de funcionar y sobre todo sus maneras de entender y leer un determinado proyecto político.

No se equivoca el autor cuando concluye que “quienes en los últimos años hemos celebrado las primeras sentencias de la Corte como protectora de derechos, creo que debemos entender que esta no es una solución integral a la crisis de libertades civiles que vive nuestro país. Si bien, los jueces pueden ser una medida provisional para la proporción de soluciones, este curso de acción no puede sino terminar en una crisis de legitimidad que no me parece que estemos dispuestos a pagar en el futuro”.

<sup>3</sup> Atria, Fernando, *La forma del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 386.

La reciprocidad es una cualidad tan noble como engañosa. Cuando el equilibrio y la mesura son los cimientos sobre los que se construye la mutua correspondencia, es probable que la cortesía prime sobre una cierta objetividad de índole crítica. Sin embargo, la amistad que me une con el autor del libro que se ha reseñado, simple y sencillamente, no ha sido obstáculo para evidenciar mis discrepancias y detonar múltiples interrogantes tanto prácticas como teóricas en la elaboración y el despliegue de una determinada concepción del Derecho en su ejercicio jurisdiccional.

Ahora bien, la admiración y el afecto que le tengo a Juan Luis resulta mayor que cualquier malentendido intelectual y para nada me excusa de celebrar la elaboración de múltiples tesis de licenciatura que exploren con ambición y perspicacia a nuestro máximo tribunal mexicano desde ópticas y visiones divergentes dentro de la teoría constitucional contemporánea, en absoluto. De hecho, recomiendo ampliamente la lectura de la obra de Hernández Macías porque creo de manera ferviente en el diálogo como catalizador de las grandes ideas, de los acuerdos impensados y los álgidos debates que tarde que temprano abrirán nuevas brechas en el pensamiento colectivo pero, sobre todo, creo en el elemento dialógico de cualquier vínculo relacional por su potencial unificador y conciliador, que, precisamente, es justo el núcleo de las múltiples hipótesis que propone el autor para la construcción de un mejor sistema jurídico-político.

Tal vez pero solo tal vez, todo el andamiaje científico y las incesantes elucubraciones doctrinales respecto a nuestras instituciones (en perpetua construcción y consolidación) servirán para entablar sesudas discusiones entre académicos pero, en igual sentido, lamentablemente fomentarán una noción quimérica y uniforme de la justicia, tan construida a la medida de cada teoría cuya permanencia y utilidad difícilmente servirán a quienes más lo necesitan.

De ahí que el constitucionalismo dialógico pueda servir e incluso resultar atractivo para reflexionar en torno a las posibilidades discursivas y simbólicas de los jueces en democracia pero no respecto a su trabajo diario, a la resolución cotidiana de casos concretos y particulares, porque el sistema los ha estructurado y determinado como un cuerpo colegiado, heterogéneo y multiforme que, en definitiva, no podrán satisfacer las necesidades colectivas y uniformes del pueblo, de la gente. Mejor sería ser un poco más realistas y menos optimistas para saber que, independientemente de la propuesta de moda que se anhele difundir y posicionar, para construir una mejor democracia habrá que poner atención en las personas antes que en el pueblo.

Se me ocurre, por ejemplo y perdón por la insistencia, enfocarse en la designación de nuestros representantes populares y de nuestros juzgadores, en la enseñanza jurídica, en el monitoreo de sentencias judiciales, en elevar los estándares de nuestros defensores, en armonizar leyes y procesos, en reflexionar antes de actuar..., pues si se ha de querer cambiar el Derecho en México, indispensablemente, tendremos que ir un paso atrás y repensar los esquemas educativos y formativos de nuestros jueces locales, abogados, burócratas, policías, en general, de todos nuestros operadores jurídicos y no solo de las sacrosantas y sugestivas altas cortes.

Bien por Juan Luis Hernández Macías que además de ser un jurista teórico trabaja en un tribunal y ejerce el derecho en acción, nadie más que él para plasmar ideas y tratar de hacerlas congruentes. Mal por el tiempo que me he tardado en leer, reseñar, criticar y pensar su libro. Me queda claro que en este país ser académico no es cosa fácil.

