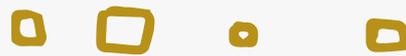




Revista de Garantismo y Derechos Humanos



Año 7, Número 13
Enero - Junio 2023
ISSN: 2448-833X



REVISTA GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS

NÚMERO 13, ENERO-JUNIO 2023

ISSN 2448-833x

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICO POLÍTICAS

Dirección de la revista

Dr. Serafín Ortiz Ortiz. Director

Dr. Emmanuel Rodríguez Baca. Editor responsable

Lic. Julio Martínez Hernández. Asistente editorial

Equipo técnico

Martín Méndez Rodríguez

Lic. Julio Martínez Hernández

Elian Ramírez Palma

Revista de Garantismo y Derechos Humanos, núm. 13, enero-junio 2023, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, a través del Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas. Av. Carretera Tlaxcala-Puebla, núm. 1, Col. La Loma Xicohtécatl, C.P. 90062, Tlaxcala, México, Tel. (01) 246 46 2 97 21, <https://revistagarantismoyddhh.uatx.mx>, garantismo.derechoshumanos@uatx.mx. Editor responsable: Dr. Emmanuel Rodríguez Baca. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No.04-2016-102413052200-203, ISSN: 2448-833X, ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

Consejo Editorial

Dr. Serafín Ortiz Ortiz
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, México

Dra. Elisabeth Almeda Samaranch
Universidad de Barcelona, Departamento de Sociología, España

Dr. Luigi Ferrajoli
Universidad de Roma, Italia

Dra. Encarna Bodelón González
Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho, España

Dr. José Luis Soberanes Fernández
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México

Dra. Tamar Pitch
Università degli Studi di Camerino, Departamento de Derecho, Italia

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni
Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Argentina

Dra. Marla Daniela Rivera Moya
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, México

Dr. Fernando Tenorio Tagle
Universidad Autónoma de Tlaxcala, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, México

Dr. Raffaele De Giorgi
Universidad de Salento, Facultad de Derecho, Italia

Dr. Paolo Comanducci
Universidad de Génova, Departamento de Jurisprudencia, Italia

Dr. José María Soberanes Díez
Universidad Panamericana, México

Dr. Carlos Conover Blancas
Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filológicas, México

Mtra. Laura Yolanda Vázquez Vega
Escuela Nacional de Antropología e Historia, México

Dr. Adrián Rentería Díaz
Universidad de Insubria, Italia.

Consultores internos

Carlos González Blanco / José Zamora Grant / Leopoldo Rolando Arreola Ortiz / Luis Armando González Placencia / Raúl Ávila Ortiz / Susana Thalía Pedroza de la Llave / Omar Sánchez Vázquez

REVISTA GARANTISMO Y DERECHOS HUMANOS

NÚMERO 13, ENERO-JUNIO 2023 ISSN 2448-833X

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA, CENTRO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICO POLÍTICAS

SUMARIO TABLE OF CONTENTS

ARTÍCULOS / ARTICLES

La vulnerabilidad del principio de seguridad y previsión social como base mínima del derecho humano de seguridad social

The vulnerability of the principle of social security and prevision as a minimum basis of the human right to social security

Erick Sánchez Gracia..... 5-30

Órdenes de protección en México como medio para prevenir la violencia contra las mujeres.

Protection orders in Mexico as a means to prevent violence against women

Gabriela Alvarado León.....31-56

El empleo de los SIG y el análisis espacial en la búsqueda de fosas clandestinas

The use of GIS and spatial analysis in the search for clandestine graves

Lidia Islas González.....57-84

Violencia vicaria un medio para prevenir la violencia de género en Puebla.

Vicarious violence a means to prevent gender violence in Puebla

Luis Arturo Domínguez Riquelme.....85-104

TEXTO HISTÓRICO / HISTORICAL STUDY

Condiciones para la exención del servicio civil armado durante el siglo XIX en México

Conditions for exemption from civil armed service during 19th century in Mexico

Edwin Álvarez Sánchez y Pedro Celis Villalba.....105-136

RESEÑAS / REVIEWS

Sobre Eduardo Pinacho Sánchez y Raúl Ávila Ortiz (coords.), *Centenario de la Constitución de Oaxaca de 1922. Estudios Académicos Conmemorativos*”. México, Tirant lo Blanch, Poder Judicial de Oaxaca, Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional, 2022, 668 p.

Lucero de Jesús Ruiz Guzmán.....137-142

Sobre Alfredo Mejía Briseño. *El derecho en la filosofía socrático- sofística*, México, Ubijus Editorial, 2011, 149 p.

Jorge Reyes Negrete.....143-148

OBITUARIO / OBITUARY

Al grande intelectual de izquierda: Dr. Genaro Salvador Carnero Roque

To be greatest left-wing intelectual: PhD. Genaro Salvador Carnero Roque

Fernando Tenorio Tagle.....149-153

CIJUREP. Revista Garantismo y Derechos Humanos,
Año 7, Núm. 13, enero-junio de 2023,
Universidad Autónoma de Tlaxcala,
ISSN 2448-833x, pp. 5-30

LA VULNERABILIDAD DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL COMO BASE MÍNIMA DEL DERECHO HUMANO DE SEGURIDAD SOCIAL

THE VULNERABILITY OF THE PRINCIPLE OF SOCIAL SECURITY AND PREVISION AS A MINIMUM BASIS OF THE HUMAN RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Erick SÁNCHEZ GRACIA
Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, Estudios de Posgrado
Universidad Autónoma de Tlaxcala

Fecha de recepción: 30 de septiembre de 2022
Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2023

Resumen:

Los principios de seguridad y previsión social forman parte de los preceptos constitucionales que hacen posible que los grupos que enfrentan escenarios poco favorables en el plano económico, jurídico y social, vean satisfechas sus necesidades básicas en el contexto de su desarrollo cotidiano. Empero, no puede soslayarse la importancia de que las normativas que custodian ese presupuesto, deban armonizarse a efecto de no perder el sentido de los fines del Estado en la vigencia del bienestar de su población, como ocurre con esos principios, que son objeto de estudio de este documento.

Summary:

The principles of security and social security are part of the constitutional precepts that make it possible for groups facing unfavorable economic, legal and social scenarios to see their basic needs satisfied in the context of their daily development. However, the importance that the regulations that guard this budget must be harmonized in order not to lose the meaning of the purposes of the State in

the validity of the well-being of its population cannot be ignored, as occurs with those principles, which are the object of study. of this document.

Palabras clave: Previsión, seguridad, jubilación, pensión, Estado.

Keywords: Prevision, security, retirement, pension, State.

I. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo evidenciar y dar a conocer la vulnerabilidad y la fragilidad que día con día se manifiestan en el principio de seguridad y previsión social establecido en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y que debilita cotidianamente el derecho humano de la seguridad social. El tema principal que deseamos atender en este documento, nace de la necesidad de explicar la realidad que priva en nuestro país alrededor de la operatividad de la hipótesis normativa denominada «compatibilidad de pensiones», surgida particularmente de la pensión por jubilación y la pensión por viudez que puede recibir un trabajador al servicio del Estado en condición de jubilado, pero que se ve limitada por los cuerpos normativos mexicanos.

II. Sistema de pensiones en México

Para comenzar, debemos enunciar los sistemas de pensión que rigen en México, sumados a la necesidad que tienen los trabajadores de contar con los medios para vivir dignamente cuando las fuerzas físicas en la vejez de aquellos se hayan mermadas; es por ello que los sistemas pensionarios ocupan un lugar preponderante en la vida de los trabajadores que logran llegar con vida y sanos a la tercera edad, y acceder al disfrute de una pensión que los ayude a subsistir y proveer a sus familiares de los mismos satisfactores a partir de ese mecanismo emblemático de la seguridad social.

En la pertinente clasificación de los tipos de pensiones que existen en nuestro país, comenzamos por identificar las pensiones que son obligatorias y las que son voluntarias. Por las características que las definen, se pugnó por adoptar un sistema de pensiones obligatorio, garantizando con esto la seguridad futura de los trabajadores, y a su vez se estableció un sistema de pensiones voluntario para aquellos que, por elección, opten por un convenio de pensión con el sistema de seguridad social de que se trate.

Las pensiones, con base en Ximena Quintanilla, se integran por tres pilares: el primero de ellos busca prevenir la pobreza, y alcanzar un nivel mínimo redistributivo; el segundo se dirige a suavizar el consumo entre la etapa activa y la pasiva del trabajador, es obligatorio, público y privado; y por último, el tercero tiene la característica de ser voluntario, y sobre la base del segundo objetivo, trata de aumentar los ingresos de la pensión.¹

El sistema pensionario mexicano se integra por cuatro esquemas de pensiones:

1. Los esquemas de pensiones sociales (primer pilar), de carácter redistributivo y de índole federal y estatales, conocido como Programa de Pensión para Adultos Mayores, financiado con recursos federales; este programa que comenzó a operar en 2007, dirigido a personas que no reciben pensión alguna, comenzando con personas que contasen con 70 años en adelante, y modificándose en 2013 ese límite de edad para comenzar a disfrutar de la pensión a partir de los 65 años.
2. El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), financiado por Contribución Definida (CD); es obligatorio e integrado en las Cuentas individuales, con dos esquemas de seguridad social: el primero, dirigido a trabajadores del sector privado, protegidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), y el segundo, vinculado a los trabajadores del sector público, protegidos por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).
3. Los sistemas de pensiones especiales para ciertos empleados estatales y para las universidades públicas, y
4. Los planes voluntarios de pensiones individuales y ocupacionales, en el sistema de Cuentas individuales de contribución definida, donde se pueden realizar cuatro tipos de ahorros: contribuciones voluntarias de corto plazo, contribuciones voluntarias de largo plazo, contribuciones complementarias y contribuciones a las cuentas especiales de ahorro para el retiro —que difieren el pago de impuestos— de acuerdo a lo que menciona la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).²

¹ QUINTANILLA, Ximena, *Sistema de pensiones en el mundo. Actualización de conocimientos sobre el sistema de pensiones*. OCDE, Santiago de Chile, 2013, p. 4.

² *Estudios de la OCDE sobre los Sistemas de Pensiones. México*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, París, 2016, p. 30 [en línea], disponible en URL www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/6168.pdf [consultado el 11 de agosto de 2022].

Una vez que hemos descrito los tres pilares y cuatro esquemas del sistema pensionario mexicano, ahora hay que centrar nuestra atención en el modelo pensionario que se conoce socialmente como el antiguo o tradicional: el sistema pensionario de reparto de Beneficio Definido (BD), que se basó en el principio de solidaridad intergeneracional, en el que los trabajadores jóvenes aportan junto con sus patrones los recursos económicos para fondear las pensiones de los trabajadores pensionados, esperando —como apunta Pedro Vásquez— que los trabajadores del futuro aporten para financiar las pensiones que entonces a ellos les correspondan.³

En primer lugar, este sistema de pensiones funcionó durante la mayor parte del siglo XX en México, ya que la relación entre los trabajadores jóvenes en activo y los trabajadores pensionados en la tercera edad, estaba relativamente equilibrada en términos demográficos. Empero, este equilibrio no existe hoy, ya que a decir de Edwin Gámeren, en nuestro país algunos trabajadores que actualmente contribuyen a un plan de jubilación, podrían no recibir una pensión mínima cuando hayan llegado a la edad de retiro, dado que no se contempló el desequilibrio creciente en la relación de trabajadores en activo y trabajadores pensionados;⁴ además hay que agregar que en el sistema pensionario de beneficio definido, no existía la portabilidad, es decir, si el trabajador tenía la necesidad de cambiar de empleador —luego de cubrir cierto número de años laborados—, tenía que comenzar a cotizar en su nuevo sistema de seguridad social, ya que los sistemas de pensiones no estaban conectados entre sí, perdiendo el trabajador todos sus derechos pensionarios y de atención médica futura.

En segundo lugar, el sistema de pensiones conocido socialmente como el nuevo sistema pensionario —ya identificado como sistema de pensiones de cuentas individuales de contribución definida—, a diferencia del antiguo o tradicional sistema de pensiones de beneficio definido, sí considera la portabilidad, esto es, si el trabajador tiene la necesidad de cambiar de empleador, quedan a salvo sus derechos pensionarios y de atención médica futura; también, a diferencia del sistema pensionario de beneficio definido, este sistema de contribución definida no se basa en la solidaridad intergeneracional, sino en la cuenta de ahorro para el retiro, que es de carácter individual, y ya no pertenece a un fondo común, pues su administración se da a través de una Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE).

³ VÁSQUEZ COLMENARES, Pedro, *Pensiones en México. La próxima crisis*, México, Siglo XXI Editores, 2012, p. 25.

⁴ GAMEREN, Edwin. “La participación laboral de los adultos mayores”, en CASTANEDA S., Alejandro (coord.), *Los grandes problemas de México. Microeconomía*, México, El Colegio de México, 2010.

En México, al 31 de diciembre de 2012, se habían registrado 105 sistemas pensionarios, de los cuales 74 (70.5%) son regímenes pensionarios de reparto; 14 (13.3%), correspondieron a regímenes pensionarios de contribución definida, y 17 (16.2%), pertenecen a regímenes especiales,⁵ y como lo establece María Morales, en México existe un sistema mixto, pues el sistema de cuentas individuales coexiste con el sistema antiguo o tradicional de beneficio definido.⁶

III. Previsión y seguridad social

La previsión social, nos dice María Morales, “al ser una institución jurídico-laboral exclusiva de los trabajadores, se identificó unida al derecho del trabajo, y, por ende, como un derecho de éstos. Posteriormente fue superada por una forma más evolucionada de protección: la seguridad social”.⁷

Así, en el derecho mexicano, podemos apuntar que la previsión social emanó como un segmento del derecho laboral, complementaria del derecho individual del trabajo, como se corrobora en el rubro del artículo 123 constitucional, intitulado: “Del trabajo y la previsión social”.⁸

Resulta ilustrativo el concepto que de previsión social manifiesta la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), estableciendo que comprende, por una parte, la atención de futuras contingencias que permitan la satisfacción de necesidades de orden económico del trabajador y su familia, ante la imposibilidad material para hacerles frente, con motivo de la actualización de accidentes de trabajo e incapacidades para realizarlo y, en una acepción complementaria, el otorgamiento de beneficios a la clase social trabajadora para que pueda, de modo integral, alcanzar la meta de llevar una existencia decorosa y digna, a través de la concesión de otros satisfactores con los cuales se establezcan bases firmes para el mejoramiento de su calidad de vida.⁹

⁵ VÁZQUEZ COLMENARES, *op. cit.*, p. 24.

⁶ MORALES RAMÍREZ, María A., “El salario y la previsión social entre el derecho social y el fiscal”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 7, 2008, [en línea], disponible en URL <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640262007> [consultada el 11 de agosto de 2022].

⁷ *Ibidem*, p. 129.

⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de mayo de 2021. Secretaría de Gobernación, Ciudad de México, 2021.

⁹ Tesis 2a/J. 39/97, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo VI, septiembre de 1997, pág. 371, de rubro: “VALES DE DESPENSA. DEBEN CONSIDERARSE COMO GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS DE SU DEDUCCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997.

La previsión social se dirige a garantizar en cierta medida la forma y los medios con los que el trabajador va a enfrentar su futuro, previendo las posibles contingencias propias de la vida humana en sociedad, buscando cierto grado de seguridad garantizada, regulada y protegida por el Estado mexicano.

Abel Hernández y Sergio Hernández —citados por Ángel Ruiz Moreno—, proponen la siguiente definición respecto de este concepto jurídico-doctrinal:

Previsión social es un aspecto relativamente nuevo, desarrollado por las ciencias sociales cuando éstas han incursionado en el campo, sobre todo de la salud pública y de la medicina entendida como ciencia social. Pretende establecer los lineamientos de tipo general y especial, capaces de proporcionar al hombre seguridad y bienestar a través del proceso educativo que crea conciencia de solidaridad dentro del grupo comunitario en que vive. En consecuencia, da normas, legisla y llama la atención sobre aquellos aspectos de índole social, psicológico o físico que en un momento dado pueden actuar turbando el equilibrio dinámico existente entre los individuos que integran un grupo social y de éste con otros grupos sociales.¹⁰

Así, la previsión social busca que los seres humanos desarrollados en sociedad, prevean mediante el ahorro cotidiano, ordenado y legislado por el Estado, hacer frente a las vicisitudes a las que se verán confrontados por las características propias de la naturaleza de la vida y demás incertidumbres a las que se enfrentarán también sus dependientes familiares.

Para poder definir el concepto de seguridad social, es necesario que nos remitamos en primer término a establecer la categorización clásica entre derecho público y derecho privado que, como indica Eduardo García Máynez, las normas del derecho público corresponden al interés colectivo, y de él se derivan disciplinas jurídicas especiales tales como el derecho constitucional, penal, administrativo, en tanto que las del derecho privado se refieren a intereses particulares, y se subdivide las ramas de derecho civil y mercantil.¹¹

Esa clasificación de cierta raíz tradicional del derecho en público y privado, como lo menciona Gabriela Mendizábal Bermúdez, ha sido rebasada debido a que existen disciplinas que no tienen cabida en alguna de las anteriores categorías, ya que regulan relaciones entre particulares, pero al mismo tiempo atienden relaciones de subordinación, como lo es el caso del derecho del trabajo, el derecho agrario y por supuesto, el derecho de la seguridad social.¹²

¹⁰ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, México, Porrúa, 2017, p. 29.

¹¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 2011, p. 137.

¹² MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *La seguridad social en México*, México, Porrúa, 2013, p. 4.

Si bien es cierto que las mencionadas disciplinas regulan relaciones entre particulares, también lo es que estas relaciones son de personas que en la sociedad ocupan una clase social marginada y por lo tanto, necesitan la intervención del Estado para que a través de sus instituciones, vigile que no sean sometidas a abusos por la situación de desventaja que ocupan las personas de esos colectivos, tratando de crear equilibrios en las dimensiones cultural, económica y jurídica.

Es en este momento donde resulta pertinente considerar lo que debemos comprender por justicia conmutativa y justicia distributiva:

Justicia conmutativa es la que gobierna las relaciones entre las personas. Depende de la igualdad básica de las partes de un acuerdo. La habilidad de intercambiar libre y abiertamente es un factor importante en la distribución justa de los bienes de la sociedad. Mientras que la justicia distributiva es la que implica una obligación de distribuir los bienes proporcionalmente de acuerdo con la contribución de cada persona. Gobierna la relación entre la comunidad como un todo, supervisada por el Estado.¹³

Asimismo, Mendizábal Bermúdez distingue que “la idea del derecho social no es simplemente la idea de un derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata, en realidad, de una nueva forma estilística del derecho en general”,¹⁴ como una rama autónoma que va dirigida a proteger no a particulares, sino a grupos sociales completos, que por su situación de marginalidad, requieren de las disciplinas englobadas dentro del derecho social, para aminorar el desequilibrio del que pueden ser objeto en la justicia, y se argumenta con los lineamientos trazados por la justicia distributiva, es decir, para atenuar las desigualdades sociales a través del orden jurídico, como se grafica en la siguiente imagen:



¹³ *Ibidem*, p. 5.

¹⁴ *Ibidem*, p. 6.

Derecho de la Seguridad Social

Fuente: MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela. *La seguridad social...*, *op. cit.*, p. 6.

Asentado el origen de la seguridad social y el derecho de la misma, autores como Miguel Ángel Cordini, indican que “la seguridad social es el conjunto de principios y normas que, en función de solidaridad social, regula los sistemas y las instituciones destinadas a conferir una protección jurídicamente garantizada en los casos de necesidad bioeconómica determinados por contingencias sociales”.¹⁵

Alberto Briceño Ruiz sostiene que “la seguridad social es el conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todas las personas contra cualquier contingencia que pudieran sufrir y las previene, a fin de permitir su bienestar mediante la superación de los aspectos psicofísico, moral, económico, social y cultural”.¹⁶

Para Ángel Guillermo Ruiz Moreno —en cita de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de la publicación *Seguridad Social: Guía de Educación Obrera*—, pondera la siguiente definición:

para efectos de esta guía, definiremos a la seguridad social como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales, que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte, y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos.¹⁷

¹⁵ CORDINI, Miguel Ángel, *Derecho de la seguridad social*, Buenos Aires, Eudeba, 1966, p. 9.

¹⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho de la seguridad social*, Oxford University Press, Ciudad de México, 2016, p. 11.

¹⁷ RUIZ MORENO, *op. cit.*, p. 43.

La Ley del Seguro Social (LSS) en su artículo 2º, comprende una construcción conceptual de la seguridad social de este modo: “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios, para el bienestar individual y colectivo”.¹⁸

Dispuestas ya las anteriores definiciones, podemos considerar los siguientes razonamientos:

- Con la seguridad social se busca que los trabajadores estén preparados para los imprevisibles riesgos que el futuro les depara, y en general, a las personas integradas en sociedad.
- La seguridad social es el género, y el seguro social, es su instrumento operativo con el que se lleva a la realidad el objetivo planteado por la misma.
- En términos de la justicia distributiva, la seguridad social se basa en el principio de la solidaridad.
- La protección, en caso de presentarse alguna contingencia a largo plazo, se garantiza con lineamientos normativos.
- La seguridad social trata de prever las situaciones futuras para garantizar un bienestar individual y colectivo, manteniendo un nivel económico, médico y cultural digno para el desarrollo de las sociedades.
- La seguridad social establece el equilibrio entre las desigualdades existentes entre las personas que más tienen y las que menos tienen.

IV. ¿Qué es una pensión?

De inicio establecemos la definición de este concepto que, en palabras de Juan Palomar de Miguel, que proviene del latín *pensio*, que a su vez se traduce en *pago*, y que en una reinterpretación jurídico-doctrinal, significa “cantidad anual que se asigna a uno por méritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia de quien la concede (pensión de viudez, de orfandad o por incapacidad)”.¹⁹ Mientras que para Rafael de Pina Vara, la pensión es “la cantidad que

¹⁸ *Ley del Seguro Social*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995, Secretaría de Gobernación, México, 1995.

¹⁹ PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, México, Porrúa, 2008, p. 1004.

periódicamente perciben los funcionarios o empleados jubilados y las personas que como parientes tienen derecho a ella en caso de fallecimiento de los mismos”.²⁰

Las definiciones arriba mencionadas nos van dando una idea o clarificando la función básica de las pensiones, como lo es garantizar cierta cantidad de dinero, en periodos de tiempo establecidos, para poder satisfacer las necesidades cotidianas de los pensionados de forma digna.

Para comprender la estructura básica del funcionamiento de las pensiones en nuestro país, debemos vincularlo con el concepto ya establecido de seguridad social, y además, como lo dispone el Centro de Estudios y de Opinión Pública (CESOP), este beneficio implica brindar servicios de asistencia médica, protección de los medios de subsistencia, servicios sociales necesarios para el bien personal y colectivo, otorgamiento de una pensión que será garantizada por el Estado.²¹

Para cumplir esos objetivos, el sistema de seguridad social se compone por un régimen obligatorio y uno voluntario, integrado el primero con las contribuciones provenientes de los trabajadores, los patrones y el Estado, y contando con cinco tipos de seguros: enfermedades y maternidad; riesgo de trabajo, invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y guarderías y prestaciones sociales.

En tanto, el régimen voluntario se integra mediante convenio con el instituto de seguridad social de que se trate, y está dirigido a trabajadores no asalariados, artesanos, trabajadores de pequeñas empresas familiares, trabajadores domésticos, ejidatarios, comuneros y los demás trabajadores que estén excluidos de cualquier tipo de seguridad social.

V. Pensión por jubilación en el ISSSTE

Los términos de pensión y jubilación, suelen ser utilizados de manera cotidiana como sinónimos, pero en realidad no lo son, pues de su definición se pueden entender diversos significados, ya que la palabra *pensión* se puede ocupar en diferentes contextos, por tener la característica de ser

²⁰ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2012, p. 401.

²¹ *Pensiones y Jubilaciones en México. Situación Actual, Retos y Perspectivas*, Ciudad de México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, 2017.

una palabra polisémica que en lingüística significa una cualidad de “pluralidad de significados de una palabra”.²²

De la misma forma, la palabra *jubilación* se define como “renta que cobra una persona retirada del trabajo por vejez o incapacidad laboral, teniendo derecho a una pensión”.²³

En tal sentido, pensión es un término genérico, mientras que jubilación es un término específico; es decir, cuando una persona cumple con los requisitos que establecen los ordenamientos legales previamente establecidos, tendrá derecho a una pensión, entendida como una cantidad mensual que se le pagará de por vida y cuyo monto dependerá de los años de cotización.

Ahora, se puede comprender el concepto de jubilación, de acuerdo a Belén Bueno y José Buz, desde la siguiente óptica: “La jubilación es, tanto un estado al que se llega y que obliga a asumir un nuevo rol, como un proceso que comienza durante la misma vida laboral y que debería planificarse con tiempo para organizar muchos años de nuestra vida que están por venir”.²⁴

La jubilación toma dos sentidos diferentes: uno hace referencia a un proceso de transición, de paso, desde la vida laboral a una vida sin trabajo remunerado, y también hablamos de jubilación para referirnos al período de la vida que se extiende desde que se abandona el trabajo pagado hacia delante, por lo que la palabra en sí tiene un sentido muy amplio.²⁵

Se puede enunciar, con base en las anteriores referencias y, de acuerdo a Eduardo Acuña, que la jubilación:

- Comienza con el abandono de la vida laboral y la etapa productiva, ya sea de forma voluntaria o no.
- Es el derecho a retirarse, que se puede ejercer desde una determinada edad impuesta por la ley.
- Es el período que se extiende desde el retiro laboral a los últimos días de vida.
- Es un hecho que modifica el rol de la persona y su vida cotidiana.
- Es un proceso que se vive estando en la vida laboral al ver que la edad requerida se acerca, pasando por el desvincularse de la empresa y para luego vivir la aceptación de esto, y mirar hacia el futuro.

²² *Diccionario Consultor*, México, Espasa-Calpe, 1998, p. 289.

²³ *Ibidem*, p. 208.

²⁴ BUENO MARTÍNEZ, Belén y BUZ DELGADO, José, “Jubilación y tiempo libre en la vejez”, en *Mayores*, núm. 65, Lecciones de Gerontología IX, Madrid, 2006, p. 4. [en línea], disponible en URL www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/bueno-jubilacion-01-pdf [consultada el 11 de agosto de 2022].

²⁵ *Ibid.*

- Existen diversos factores y clasificaciones por las cuales una persona que trabaja y está afiliada a algún sistema de seguridad social, después de cumplir con ciertos requisitos que se encuentren establecidos en las normas de la institución de seguridad social que vaya a otorgar la pensión que le corresponda, puede obtener una pensión para poder subsistir una vez que ya no pueda seguir activo en su actividad laboral.²⁶

En el caso de la presente colaboración, nos interesa abordar la pensión por jubilación que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, bajo el régimen de reparto —conocido como el régimen tradicional o antiguo—, de beneficio definido: Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, Cesantía en Edad Avanzada, Viudez, Orfandad, Ascendencia, Invalidez, Riesgo de trabajo y, por supuesto, la Jubilación.

La jubilación es un tipo de pensión que otorga el ISSSTE, por lo que la pensión es un término genérico relativo a la cantidad que mes con mes se le paga a un ex trabajador al servicio del Estado, y que la jubilación es un tipo de pensión que se otorga sólo a quienes hayan cumplido con veintiocho años en el caso de las mujeres y treinta años para el caso de los hombres en activo, y que les da el derecho a un monto del cien por ciento del promedio del sueldo tabular del último año de servicios.

VI. Pensión por viudez en el ISSSTE

Para poder abordar la pensión por viudez, debemos distinguir que viuda es la persona que ha perdido a su consorte y no ha vuelto a casarse, por lo que la viudez resulta ser el estado de viudo;²⁷ con la muerte, el cónyuge supérstite comienza con una difícil etapa de adaptación a su nuevo estatus, ya que se conjuga la pérdida emocional de la muerte de su cónyuge, aunada a la disminución de la fuerza física, propia de la tercera edad, lo que lo coloca en una posición vulnerable para enfrentar las vicisitudes de la vida cotidiana en sociedad.

²⁶ ACUÑA AGUIRRE, Eduardo, *Jubilación/Retiro Laboral: Un Estudio Exploratorio*, Facultad de Economía y Negocios, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2014, p. 18-19 [en línea], disponible en URL www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/116641 [consultada el 11 de agosto de 2022].

²⁷ *Pequeño Diccionario Ilustrado*, México, Ediciones Larousse, 1982, p. 1069.

No hay que soslayar que, cuando el viudo ya aportó su esfuerzo de trabajo y de desarrollo social junto con su cónyuge fallecido, no puede quedar olvidado por el Estado, representante de la sociedad a la que pertenece, por lo que el concepto de pensión por viudez retoma gran importancia, ya que tiene el objetivo, la finalidad y la razón de proteger a las personas que por el devenir de la vida adquieran la calidad de viudez, y resulten protegidos por una pensión de este tipo.

Así, la viudez constituye un evento clave en el proceso de envejecimiento en tanto produce cambios económicos, sociales y emocionales que afectan profundamente la identidad. La muerte del cónyuge incrementa la vulnerabilidad de las personas mayores. Se trata de una problemática actual y relevante frente al aumento constante de la población envejecida.²⁸

La pérdida por fallecimiento del cónyuge constituye el estado denominado viudez, e implica un cambio que requiere realizar un ajuste psicosocial y familiar para asumir la pérdida. El significado que se le atribuye a la viudez depende de condiciones socioculturales, económicas y personales tales como la edad, género, cantidad de años vividos con la pareja, etapa de la vida en la que se experimenta la viudez, entre otros.²⁹

La muerte del trabajador o del pensionista dará como resultado la falta de ingreso económico para su familia, y la atenuación de esta contingencia se prevé en la Ley del ISSSTE, mediante el otorgamiento de una pensión que puede ser de orfandad, concubinato, y para el tema del presente trabajo, pensión por viudez, tal y como lo establece el artículo 129, de la norma aludida.³⁰

Ahora bien, los requisitos para tener derecho a las prestaciones por causa de muerte del trabajador o del pensionado son:

- Que la muerte del trabajador se deba a cuestiones ajenas a las del servicio.
- Que el trabajador haya reunido por los menos tres años o más de cotización.

²⁸ POCHINTESTA, Paula, “La transición a la viudez en el envejecimiento. Un análisis de las estrategias de supervivencia y la organización de la vida cotidiana”, en *XI Jornadas de Sociología*, Buenos Aires, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2015, p. 1 [en línea], disponible en URL www.academica.org/000-061/1102 [consultado el 22 de agosto de 2022].

²⁹ LASAGNI, Viviana; TUZZO, María; ARISTIZÁBAL, Nidia, BERNAL, Roberto. “Viudez y Vejez en América Latina”, en *Revista Kairós Gerontología*, Núm. 17(1), Brasilia, 2014, p. 1 [en línea], disponible en URL www.dedicaciontotal.udelar.edu.uy/adjuntos/produccion/1603_academicas__academicaarchivo.pdf [consultada el 22 de agosto de 2022].

³⁰ *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de marzo de 2007, México, Secretaría de Gobernación, 2007.

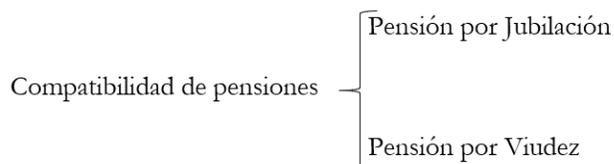
- Que al fallecer, se encuentre pensionado.

Siguiendo estos preceptos, el artículo 131 de la Ley del ISSSTE, señala el orden en que se otorgará la pensión por viudez en caso de la muerte del trabajador o del pensionado. Es importante mencionar que las prestaciones en dinero por causa de muerte del trabajador o pensionado comprenden, entre otras, la pensión por viudez; empero, en el caso de fallecer el pensionado, *la pensión corresponderá al equivalente al cien por ciento de la pensión que recibía el ex trabajador o pensionado.*

VII. Compatibilidad de pensiones en el ISSSTE

El sistema de pensiones del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, otorga diversas prestaciones a sus derechohabientes, algunas otorgadas de forma simultánea, y puede suceder que no sean compatibles, ya que su goce está restringido por la Ley del ISSSTE, y la aplicación de la mencionada ley es de estricto derecho, por lo que si se consigna de forma explícita la no compatibilidad, ésta prevalecerá sobre la satisfacción de los requisitos y no se otorgará la pensión.³¹

Si bien es cierto que la Ley del ISSSTE permite la compatibilidad de pensiones en diversos supuestos, esa compatibilidad —tema central de esta investigación— se ilustra de este modo:



La pensión por jubilación que se obtuvo con derechos generados como trabajador y a través del esfuerzo cotidiano durante veintiocho años, en el caso de las mujeres, y de treinta años en el caso de los hombres, es compatible con la pensión de viudez que se obtiene con el carácter de familiar derechohabiente.

³¹ MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, *op. cit.*, p. 292.

Como lo establece el artículo 48 de la Ley del ISSSTE, las pensiones a que se refiere la misma son compatibles con el disfrute de otras pensiones que se reciban con el carácter de familiar derechohabiente.

Hay justa razón en que la Ley del ISSSTE establezca estos dos beneficios otorgados por el Estado, es decir, que la pensión por jubilación y la pensión por viudez sean compatibles para que una persona reciba ambas, ya que estas pensiones tienen autonomía financiera, no se excluyen entre sí, debido a que las cuotas que las costean derivan de orígenes y personas distintas. La pensión por viudez deriva de las aportaciones que el trabajador o pensionado que falleció otorga al familiar derechohabiente, en tanto que la pensión por jubilación se sostiene con las cuotas que el trabajador generó de manera directa durante el tiempo que laboró y que para el sistema pensionario del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, son treinta años de trabajo cotidiano, con las vicisitudes propias que a lo largo de la vida laboral se superan.

Así, recibir en la tercera edad junto con la viudez ambas pensiones, resulta justo para cumplir con los objetivos centrales de *la previsión y la seguridad social*, que es otorgar tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos a que están expuestos, y orientados a mejorar el nivel de vida digno.

VIII. Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 123 de nuestra Carta Fundamental, establece las garantías sociales, garantías diseñadas para proteger a los más necesitados en nuestro país.

Nos dice Elisur Arteaga al respecto:

Los derechos y las libertades sociales se explican en función de un concepto sencillo, una sociedad injusta, con disparidades de clases sociales extremas y con la insensibilidad de las personas que ostentan el poder y la riqueza, abusando de su posición social y explotando a quienes carecen de esa riqueza.³²

Como lo sostiene Ignacio Burgoa Orihuela, las clases sociales desprotegidas exigieron al Estado mexicano la protección de sus derechos frente a las arbitrariedades de los ricos y poderosos, ya

³² ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, México, Oxford University Press México, 2009, p. 848.

que la diferencia de las clases sociales los colocaba en franca desventaja ante los menos que ostentaban el control de la riqueza,³³ hechos que el Estado reguló con medidas proteccionistas que estableció en cuerpos normativos, instaurando lo que se denominó como garantías sociales, que es como jurídicamente se denomina a estos medios tutelares, formando una relación entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y aquellos frente a los que se implantó la tutela.

Las garantías sociales y los derechos humanos no se oponen ni son incompatibles, y esto es así por lo siguiente:

La garantía individual implica una relación de derecho entre dos sujetos que son, del lado activo, los gobernados, y en el aspecto pasivo, el estado y sus autoridades. Por el contrario, la garantía social se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde un punto de vista general e indeterminado, o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases sociales.³⁴

Las garantías individuales y las garantías sociales tienen claras similitudes; no obstante, se dirigen a proteger unas por un lado a individuos particulares frente al Estado, y las otras a proteger a grupos sociales unidos por la misma posición de desigualdad frente a otros grupos sociales dominantes de los medios de producción; es por ello que el equilibrio se regula y se sustenta con rango constitucional.

En razón de lo anterior, los derechos del gobernado son considerados para la persona individual, y a la misma como individuo integrado en la familia y en los diversos grupos de la sociedad.

El artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) de la CPEUM, contiene el principio constitucional de la previsión social, que deriva en la obligación de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar a los trabajadores y a sus familias, ante los riesgos a los que se encuentran expuestos, y que están orientados a mejorar el nivel de vida.

Los principios de previsión y seguridad social, son resultado de considerar, en primer término, un sistema que organiza al Estado mexicano para operar el régimen íntegro de seguridad social, garantizado a través de la seguridad social que ya ha quedado descrita, dando como resultado final que los trabajadores y sus familiares queden protegidos ante las vicisitudes que la vida

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1980, p. 258.

³⁴ *Ibidem*, p. 264.

les depara, y que cubra los accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y maternidad, y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte, principios que se encuentran establecidos en clave constitucional, y por lo tanto, la autoridad desde su ámbito ejecutivo y judicial, debe a través de sus instituciones, hacer cumplir lo preceptuado en la Carta Magna.

IX. Ley del ISSSTE y su Reglamento

La Ley del ISSSTE ha sido objeto de una evolución a lo largo del siglo XX, desde la desaparecida Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, coincidiendo con la creación de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado, en el año de 1960, para reglamentar la entonces adición del apartado B, al artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y hasta su última importante y tan comentada reforma en el año de 2007.³⁵

La Ley del ISSSTE vigente, cuenta con doscientos treinta y cuatro artículos y cuarenta y siete artículos transitorios —cuya naturaleza es en principio temporal, y sirven para regular los procesos de transición en el sistema jurídico de dicha institución.

En este documento, resaltamos lo dispuesto en el último párrafo del artículo 96 de la aludida norma, que establece:

Artículo 96. El pago de la Pensión Garantizada será suspendido cuando el Pensionado reintgrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio de esta Ley o de la Ley del Seguro Social.

El Pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una Pensión Garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza.

La Pensión que corresponda a los Familiares Derechobahientes del Pensionado fallecido, se entregará a éstos aun cuando estuvieran gozando de otra Pensión de cualquier naturaleza [la connotación en cursivas es nuestra].³⁶

Como estamos ante una reforma de transición —la de 2007—, es de particular importancia el artículo Décimo transitorio de la Ley del ISSSTE, ya que establece una de las particularidades más importantes de la reforma que es la de transitar de un sistema de reparto de Beneficio Definido

³⁵ *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales...*, *op. cit.*

³⁶ *Ibíd.*

(BD), basado en un principio de solidaridad intergeneracional, a un sistema de cuentas individuales de Contribución Definida (CD), en las pensiones de los trabajadores al servicio del Estado.

Para el funcionamiento operativo de la Ley del ISSSTE, es necesario recurrir al *Reglamento* relacionado con la aplicación del artículo Décimo transitorio, mismo que entró en vigor con la reforma a la ley del ISSSTE;³⁷ el *Reglamento* cuenta con siete capítulos, en sesenta y un artículos, ocho artículos transitorios y establece el funcionamiento y operatividad de los pensionados que están sujetos al artículo Décimo transitorio de la nueva Ley del ISSSTE.

El artículo 12 —en particular su fracción I, inciso a— y el segundo párrafo de la fracción III del Reglamento, es de trascendental importancia, ya que en el mencionado artículo se encuentra focalizado el objeto de estudio de la presente investigación, *permitiendo la compatibilidad entre la pensión por jubilación y la pensión por viudez*, pero con la limitante de que la suma de dicha compatibilidad no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo:

Artículo 12.- Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:

I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y

b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;

II [...]

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor. En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas *no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo* [la connotación en cursivas es nuestra].

³⁷ *Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 2009, México, Secretaría de Gobernación, 2009.

Al respecto, cabe destacar el antecedente determinado por la Segunda Sala de la SCJN en la reflexión que realizó de la derogada Ley del ISSSTE —y que ya en su cuerpo normativo indicaba una limitante y clara violación en lo que a la compatibilidad de las pensiones por jubilación y por viudez sucedían— donde se afirmaba que restringir el derecho a percibir íntegramente las pensiones de viudez y de jubilación transgrede los principios de seguridad y previsión social.³⁸

Con base en la citada jurisprudencia, el ocho de enero de 2014 se presentó en la *Gaceta Parlamentaria* Número 3935-II de la Cámara de Diputados, la iniciativa que adiciona la fracción VII al artículo Décimo transitorio de la Ley del ISSSTE, que estableció, entre otras cosas, que:

Los trabajadores, en su caso, tendrán derecho a percibir íntegramente su jubilación o pensión y, la pensión de viudez. En consecuencia, el límite máximo de diez salarios mínimos para el cálculo y pago de éstas se aplicará de manera independiente a una y otra prestación.

Posterior a la entrada en vigor del Decreto por el que se adiciona una última fracción al artículo Décimo Transitorio de la Ley del ISSSTE, y diez meses después, con fecha 14 de noviembre de 2014, la Segunda Sala de la SCJN, estableció nuevamente y a través de una tesis aislada de jurisprudencia, los alcances de interpretación y entendimiento de los principios de seguridad y previsión social contenidos en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a de la Constitución, y particularmente lo que estatuye el artículo 12, en su fracción I, inciso a, y el segundo párrafo de la fracción III, del Reglamento relacionado con la aplicación del artículo Décimo transitorio, y confirmó que restringir el derecho a percibir de manera íntegra las pensiones de viudez y de jubilación cuando la suma de ambas rebasa el monto equivalente a 10 veces el salario mínimo, viola el derecho a la seguridad social y el principio de la previsión social.³⁹

³⁸ Tesis: 2a./J. 97/2012 (10a.), Segunda Sala. Registro digital 2001660, Materia constitucional, laboral, Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, página 553, de rubro: “ISSSTE. EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007)”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.

³⁹ Tesis: 2a./J. 97/2012 (10a.), Segunda Sala. Registro digital 2020634, Materia constitucional, laboral, Jurisprudencia. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro 70, septiembre de 2019, Tomo 1, p. 258, de rubro: “ISSSTE. EL ARTÍCULO 12, DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY RELATIVA, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN SOCIAL.

X. Vulneración al principio de seguridad y previsión social

Este problema surge cuando un pensionado por jubilación acude al ISSSTE a solicitar la pensión por viudez a que tiene derecho; el Instituto le otorga la nueva pensión por viudez, pero le realiza un descuento importante que consiste en poner un límite de diez salarios mínimos por ambas pensiones, con base en lo que establece el artículo 12, en su fracción I, inciso a, y el segundo párrafo de la fracción III, del Reglamento multicitado, ya que operativamente es el mencionado dispositivo el que establece la forma de operar la compatibilidad de pensiones citada.

Poner un límite de diez salarios mínimos para que una sola persona reciba ambas pensiones —jubilación y viudez—, resulta injusto y contrario a los principios de seguridad y previsión social que determina la propia Constitución en su artículo 123, razón por la cual y para adecuar la ley con los principios referidos, en el año de 2014 se plantea un decreto que adiciona una séptima fracción al artículo Décimo Transitorio, donde claramente establece que ambas pensiones se deben pagar poniendo un límite de diez salarios mínimos, mas de forma independiente a cada pensión, es decir, la pensión por jubilación debe tener un límite para su pago de diez salarios mínimos, y de forma totalmente independiente la pensión por viudez se debe pagar también con un límite de diez salarios mínimos.

Parece que con la citada reforma al artículo Décimo transitorio de la Ley del ISSSTE soluciona el problema planteado, de poner un límite de diez salarios mínimos a ambas pensiones, quedando la citada reforma de la siguiente manera:

A los trabajadores que no opten por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE, se les aplicarán las siguientes modalidades:

I. a VI [...]

VII. Los trabajadores, en su caso, tendrán derecho a percibir íntegramente su jubilación o pensión y, la pensión de viudez. En consecuencia, el límite máximo de diez salarios mínimos para el cálculo y pago de éstas se aplicará de manera independiente a una y otra prestación [la connotación en cursivas es nuestra].

Todo parece claro, pero ya que el ISSSTE, para realizar el pago a una sola persona de la pensión por jubilación y la pensión por viudez, se basa en lo que estatuye el artículo 12, en su fracción I, inciso a, y el segundo párrafo de la fracción III, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por

el que se Expide la Ley del ISSSTE, que establece un límite de diez salarios mínimos para el pago de ambas pensiones, resulta entonces la reforma del artículo Décimo Transitorio de la Ley del ISSSTE en letra muerta.

Lo anterior porque el propio ISSSTE, para pagar las pensiones de jubilación y de viudez, se basa en el señalado Reglamento, particularmente en su artículo 12, resultando todo esto en que al ex trabajador en situación de pensionado se le violentan sus principios de seguridad y previsión social que le garantiza la CPEUM y la propia Ley del ISSSTE.

Operativamente, se sigue aplicando el artículo 12 a los trabajadores que se colocan en situación de compatibilidad de pensiones por jubilación y por viudez el artículo 12, en su fracción I, inciso a, y el segundo párrafo de la fracción III, del Reglamento multicitado, lo que va en contra de la Ley del ISSSTE y de la propia Carta Fundamental y los principios de seguridad y previsión social.

En la realidad, la única forma de que un ex trabajador en situación de pensión obtenga el pago completo de sus pensiones de jubilación y de viudez, es a través de los órganos jurisdiccionales, para que sea la autoridad judicial la que lo sustraiga de la generalidad de los pensionados en la mencionada situación, y lo coloque en una nueva, pagándole ambas pensiones a las que tiene derecho con base en la reforma de la adición de la fracción VII, del artículo Décimo Transitorio de la Ley del ISSSTE.

XI. Propuesta

Después de realizar la presente investigación, se propone que se modifique el artículo 12, particularmente en el segundo párrafo de la fracción III, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del ISSSTE, propuesta que va a armonizar a la Ley del ISSSTE y su Artículo Décimo Transitorio, con el Reglamento del propio Artículo Décimo Transitorio, y como consecuencia, armonizar la mencionada Ley y Reglamento con los principios constitucionales de previsión y seguridad social.

Esta propuesta se explica en un cuadro comparativo entre el artículo 12 del mencionado Reglamento vigente al día de hoy, y como se propone debe quedar con la propuesta de reforma que se plantea de la siguiente manera:

Texto actual del artículo 12	Propuesta de reforma al artículo 12
<p>Artículo 12.- Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:</p> <p>I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:</p> <p>a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y</p> <p>b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;</p> <p>II [...]</p> <p>III [...]</p> <p>En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo.</p>	<p>Artículo 12.- Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:</p> <p>I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:</p> <p>a) El disfrute de una pensión por viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionado, y</p> <p>b) El disfrute de una pensión por riesgo de trabajo;</p> <p>II [...]</p> <p>III [...]</p> <p>En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, el límite máximo de diez salarios mínimos para el cálculo y pago de éstas se aplicará de manera independiente a una y otra prestación.</p>

XII. Conclusiones

A la luz de lo aquí expuesto, se visualiza el problema central como un problema jurídico, con la falta de armonización de diversos ordenamientos de carácter legal; la mencionada armonización se tiene que dar para dejar de vulnerar los principios constitucionales de seguridad y previsión social, respecto de la fracción VII, del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del ISSSTE, con el artículo 12 del Reglamento de la propia Ley del ISSSTE.

Esta armonización se pretende a partir de la propuesta de reforma al artículo 12 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se Expide la Ley del ISSSTE.

Si se lleva a cabo la reforma propuesta, se pueden obtener los siguientes beneficios:

- Que el ex trabajador en situación de pensión colocado en el hipotético legal de recibir también una pensión por viudez, no se vea en la imperiosa necesidad de tener que poner

en marcha a los órganos jurisdiccionales para lograr el pago completo de las pensiones a que tiene derecho, pues es un derecho ya establecido desde los principios y bases mínimas constitucionales, desde la jurisprudencia, desde la Ley del ISSSTE. Además, el pensionado que se coloque en la situación de recibir las pensiones de jubilación y de viudez, para obtener el pago de ambas por completo como lo determina la ley, ahorraría la erogación de los gastos propios de poner en marcha la maquinaria jurisdiccional del Estado mexicano.

- Asimismo, con la propuesta de reforma planteada y posterior armonización de la ley, se daría certeza jurídica a los mexicanos que se coloquen en el multicitado hipotético legal de compatibilidad de las pensiones de jubilación y de viudez, con su respectivo pago completo, con la única limitante de diez salarios mínimos, pero aplicado de forma totalmente independiente entre una y otra pensión.
- De la misma forma, se cumpliría con tener una mejor justicia distributiva, es decir, lograr un equilibrio social más adecuado para los pensionados mexicanos, que son un sector en nuestra sociedad que necesita de mayor protección en términos reales: dar a cada quien lo que le corresponde, trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.

XIII. Fuentes de información

ACUÑA AGUIRRE, Eduardo, *Jubilación/Retiro Laboral: Un Estudio Exploratorio*, Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2014 [en línea], disponible en URL www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/116641 [consultada el 11 de agosto de 2022].

ARTEAGA NAVA, Elisur, *Garantías Individuales*, México, Oxford University Press, 2009.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho de la seguridad social*, Oxford University Press, Ciudad de México, 2016.

BUENO MARTÍNEZ, Belén y BUZ DELGADO, José, “Jubilación y tiempo libre en la vejez”, en *Mayores*, número 65, Lecciones de Gerontología IX, Madrid, 2006 [en línea], disponible en URL www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/bueno-jubilacion-01-pdf [consultada el 11 de agosto de 2022].

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1980.

CORDINI, Miguel Ángel, *Derecho de la seguridad social*, Eudeba, Buenos Aires, 1966.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 2012.

- Diccionario Consultor*, México, Espasa-Calpe, 1998.
- Estudios de la OCDE sobre los Sistemas de Pensiones. México*, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, París, 2016 [en línea], disponible en URL www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/6168.pdf [consultado el 11 de agosto de 2022]
- GAMEREN, Edwin, “La participación laboral de los adultos mayores”, en Castañeda S., Alejandro (coord.), *Los grandes problemas de México. Microeconomía*, El Colegio de México, México, 2010.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 2011.
- LASAGNI, Viviana; TUZZO, María; ARISTIZÁBAL, Nidia; BERNAL, Roberto, “Viudez y Vejez en América Latina”, en *Revista Kairós Gerontología*, Núm. 17(1), Brasilia, 2014 [en línea], disponible en URL www.dedicaciontotal.udelar.edu.uy/adjuntos/produccion/1603_academicas__academicaarchivo.pdf [consultada el 22 de agosto de 2022].
- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de marzo de 2007, Secretaría de Gobernación, México, 2007.
- Ley del Seguro Social*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995, Secretaría de Gobernación, México, 1995.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *La seguridad social en México*, Porrúa, México, 2013.
- MORALES RAMÍREZ, María A., “El salario y la previsión social entre el derecho social y el fiscal”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 7, 2008, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2008 [en línea], disponible en URL <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640262007> [consultada el 11 de agosto de 2022].
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para Juristas*, Porrúa, México, 2008.
- Pensiones y Jubilaciones en México. Situación Actual, Retos y Perspectivas*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, Ciudad de México, 2017.
- Pequeño Diccionario Ilustrado*, Ediciones Larousse, México, 1982.
- POCHINTESTA, Paula, “La transición a la viudez en el envejecimiento. Un análisis de las estrategias de supervivencia y la organización de la vida cotidiana”, en *XI Jornadas de Sociología*, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2015 [en línea], disponible en URL www.aacademica.org/000-061/1102 [consultado el 22 de agosto de 2022].
- QUINTANILLA, Ximena, *Sistemas de pensiones en el mundo. Actualización de conocimientos sobre el sistema de pensiones*, OCDE, Santiago de Chile, 2013.
- Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de julio de 2009, Secretaría de Gobernación, México, 2009.
- RUIZ, MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*. México, Porrúa, 2017.

Tesis 2a./J. 39/97, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo VI, septiembre de 1997, página 371, de rubro: “VALES DE DESPENSA. DEBEN CONSIDERARSE COMO GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS DE SU DEDUCCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1997.

Tesis: 2a./J. 128/2019 (10a.), Segunda Sala. Registro digital 2020634, Materia constitucional, laboral, Jurisprudencia. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 70, Septiembre de 2019, Tomo I, página 259, de rubro: “ISSSTE. EL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY RELATIVA, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE PREVISIÓN SOCIAL”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2019.

Tesis: 2a./J. 97/2012 (10a.), Segunda Sala. Registro digital 2001660, Materia constitucional, laboral, Jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 2, página 553, de rubro: “ISSSTE. EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007)”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2012.

VÁZQUEZ COLMENARES, Pedro, *Pensiones en México. La próxima crisis*. México, Siglo XXI Editores, 2012.

**ÓRDENES DE PROTECCIÓN EN MÉXICO COMO MEDIO PARA
PREVENIR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.**

**PROTECTION ORDERS IN MEXICO AS A MEANS TO PREVENT
VIOLENCE AGAINST WOMEN.**

Gabriela ALVARADO LEÓN
Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, Estudios de Posgrado
Universidad Autónoma de Tlaxcala
gabyta_165@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-3688-8430>

Fecha de recepción: 1 de agosto de 2022
Fecha de aceptación: 23 de enero de 2023

Resumen:

Lamentablemente la violencia contra las mujeres es una realidad en México, no obstante, las acciones gubernamentales y no gubernamentales que se han implementado a la largo de décadas, ésta sigue permeando en su vida pública como privada. El objetivo de este artículo es mostrar el camino que llevó a distinguir a la violencia como violencia de género, en primer lugar respecto a la forma en la cual los instrumentos internacionales dieron pauta al reconocimiento del derecho humano a una vida libre de violencia y su influencia a nivel nacional; y de cómo la teoría feminista ha definido esta problemática social, pues en su mayoría, estas fuentes de información han venido a concluir que el género es un factor que pauta la vida de las mujeres víctimas del delito. Además, se pretende aportar un análisis respecto a las medidas de protección establecidas en el ordenamiento jurídico nacional (LGAMVLV) que reconocen de manera específica los derechos de las mujeres, particularmente dentro del ámbito familiar, y que pretenden lograr el goce y ejercicio de los mismos, a través de los mecanismos planteados por los

estados para contrarrestar la violencia contra las mujeres, previo tratamiento judicial.

Summary:

Unfortunately, violence against women is a reality in Mexico, despite the governmental and non-governmental actions that have been implemented over decades, it continues to permeate their public and private lives. The objective of this article is to show the way that led to distinguish violence as gender violence, in the first place regarding the way in which international instruments gave guidelines for the recognition of the human right to a life free of violence and its influence. at the national level; and how feminist theory has defined this social problem, since most of these sources of information have come to the conclusion that gender is a factor that guides the lives of women victims of crime. In addition, it is intended to provide an analysis regarding the protection measures established in the national legal system (LGAMVLV) that specifically recognize the rights of women, particularly within the family sphere, and that seek to achieve the enjoyment and exercise of them, through the mechanisms proposed by the states to counteract violence against women, prior judicial treatment.

Palabras clave: violencia contra las mujeres, derechos de las mujeres, igualdad de género, feminismo, medidas de protección.

Keywords: violence against, women´s rights, gender equality, feminism, protection measures.

I. Panorama internacional y nacional de la violencia contra las mujeres

La mujer, en el transcurso de la historia, ha jugado un papel muy importante en todos los aspectos de la vida económica, social y cultural, sin embargo, durante años ha tenido que enfrentarse a barreras que la misma sociedad le ha impuesto a causa de la desvalorización de su sexo y los roles que socialmente se han construido en torno a esta condición femenina.

Si bien dentro de los últimos años ha sido evidente la inclusión de la mujer en diversos ámbitos de la vida pública como privada, en los cuales hasta hace poco no tenía acceso; lo cierto es que dicha inclusión también ha traído consigo el aumento de la violencia, que ha generado la comisión de delitos en su contra por cuestiones de género.

Rita James Simon en 1975 dentro de su obra *Woman and Crime*,¹ consideró que la delincuencia femenina crecería cuantitativamente conforme las mujeres se incorporasen al ámbito público, mientras que el grado de violencia disminuiría según la igualdad de género fuere mayor, no obstante estadísticamente podemos constatar que esto no ha sido del todo cierto pues el grado de violencia en contra de las mujeres ha ido en aumento conjuntamente con el grado de sadismo y maldad con el que se perpetúan los delitos.

Esto ha llevado a que se ejerza esa desigualdad a través de distintas violencias que ahora se reconocen, pues aunque las violaciones de derechos humanos afectan a todas las personas el impacto varía cuando la víctima es mujer, con diversas características que permiten identificarla como violencia de género, vinculada precisamente a la distribución del poder y a las relaciones asimétricas que surgen de la relación entre hombre y mujer, subordinando lo femenino a lo masculino y esto resulta un obstáculo para el efectivo goce y ejercicio de los derechos de las mujeres, permeando en todos los ámbitos de su desarrollo.

Estas violencias pueden adoptar diversas formas y se pueden perpetuar en varios ámbitos como ya ha sido delimitado en las leyes nacionales e internacionales relacionadas con su erradicación, dentro de las cuales se ha definido la violencia psicológica, física, patrimonial, económica, sexual, o cualesquiera otra forma análoga que lesione o sea susceptible de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres; así como sus ámbitos de violencia como lo son: el familiar, laboral y docente, en la comunidad, institucional, política, digital y mediática,² que preponderan su protección y que han basado su implementación en diversas teorías, señalando a la cultura misógina y al patriarcado como su consecuencia.

A este respecto resulta importante analizar a detalle la denominada violencia doméstica, por ser el ámbito más cercano y de confianza de las víctimas al generarse dentro del hogar, por existir un matrimonio o una relación análoga a éste, haya o no convivencia, sea presente o pasada, siendo el agresor precisamente aquel que se encuentra en una relación con la persona violentada o que puede haberse separado, pero que continúa ejerciendo una violencia aun después de esta separación, lo cual demuestra un grado de complejidad de la dinámica de la relación violenta y su subordinación en el hogar. Asimismo, del marco de medidas de protección implementadas

¹ MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Julia, *Criminología feminista. Una revisión bibliográfica*, nov 26, 2021 *Asparkia. Investigación Feminista*, (39), 233-253, <https://doi.org/10.6035/asparkia.4584>.

² Ley General de Acceso a una Vida Libre de Violencia publicada el 1º de febrero de 2007.

como acciones positivas de naturaleza preventiva y de la debida diligencia que deben tener las autoridades al tomar conocimiento de estos actos.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno que ocurre en todos los países, clases y ámbitos de la sociedad. Según la definición de la Organización de las Naciones Unidas, la violencia de género (VG) es “cualquier acto o intención que origina daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres, incluyendo las amenazas de dichos actos, la coerción o privación arbitraria de libertad, ya sea en la vida pública o privada”,³ por lo que ha alcanzado la categoría de “problema social”⁴.

Si bien, actualmente la violencia de género no es producida únicamente en contra de las mujeres, pues su origen tiene como causas principales los estereotipos, roles y prácticas sexistas que se pueden ocasionar en contra de cualquier género, se engloba a la violencia en contra de las mujeres dentro de la denominada violencia de género por ser un grupo de opresión social, como muchos más.

En ese sentido, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que la violencia de género es un problema prioritario en salud pública, y requiere de intervenciones conjuntas desde todos los ámbitos educativos, sociales y sanitarios,⁵ razón por la cual ha sido necesaria su inclusión en la agenda pública de los estados, al considerarla un problema estructural de atención inmediata.

Cabe mencionar, que eliminar la violencia contra las mujeres constituye uno de los 17 objetivos de desarrollo sostenible (ODS) contemplados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, tratado internacional adoptado en septiembre de 2015 por los 193 Estados parte de las Naciones Unidas,⁶ que tiene como finalidad la de construir un mundo sostenible, duradero y sin dejar a nadie atrás, por lo que el instrumento internacional considera indispensable: “Objetivo 5.2. Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación”.⁷

3 Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993 (48/104)*, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1286.pdf>.

4 MARUGÁN, Begoña y VEGA, Cristina, *Gobernar la violencia: apuntes para un análisis de la rearticulación del patriarcado*. *Revista Política y Sociedad*. Madrid, Vol. 39, núm. 2, 2002, p. 415.

5 OMS. *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*; 2013. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf.

6 ONU, objetivos de desarrollo sostenible, *Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

7 Idem.

Esto como resultado de las múltiples estadísticas realizadas a nivel mundial por ONU Mujeres, en las cuales recientemente resaltó que 1 de cada 3 mujeres es víctima de violencia de género, mientras que en México la proporción es de 7 de cada 10 mujeres.⁸ Asimismo, las investigaciones de dicha organización han revelado que las mujeres perciben mayores niveles de violencia doméstica, asociadas al estrés, la pérdida de empleo y la vulnerabilidad económica,⁹ lo que conllevó a realizar diversos estudios entorno a esta violencia, ya que en el pasado se tenía normalizada, al producirse en el hogar, ámbito privado para cualquier vía legal y de no injerencia por el Estado hasta hace pocos años.

Fue hasta la década de los noventas, que en México se comenzaron a recabar datos sobre la violencia en contra de las mujeres, dada la importancia de visibilizar a través de cifras las agresiones que existen y han existido en contra de las mujeres, considerando que actualmente de acuerdo con FORBES nuestro país está dentro de los 20 peores países para ser mujer, por sus altos índices de violencia, inseguridad e inequidad de género.¹⁰

Una de las estadísticas más importantes para visibilizar este contexto de violencia ha sido la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH), siendo una referencia regional en cuanto al levantamiento de información de violencia contra las mujeres y que sigue pautas éticas y de seguridad, permitiendo generar información sobre las experiencias de violencia que han enfrentado las mujeres de 15 años y más, para estimar la extensión y gravedad de la violencia contra las mujeres, esto con la finalidad de apoyar en el diseño y seguimiento de políticas públicas orientadas a atender y erradicar la violencia contra las mujeres por razones de género.

A partir de los resultados de la ENDIREH 2021,¹¹ el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) informó que 71 de cada 100 mujeres de 15 o más años de edad que viven en el país han sufrido al menos un incidente de violencia de cualquier tipo a lo largo de su vida, 5 mujeres más a diferencia de la encuesta realizada en el año 2016; que el 39.9 por ciento han

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, *Amparo directo en revisión 962/2020*, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-11/ADR-962-2020-03112021.pdf

⁹ *Idem*.

¹⁰ FORBES MÉXICO, *México, entre los 20 peores países para ser mujer*, 3 de enero de 2020, <https://www.forbes.com.mx/mexico-entre-los-20-peores-paises-para-ser-mujer/#:~:text=M%C3%A9xico%20es%20un%20lugar%20cada,Foto%3A%20Reuters>.

¹¹ INEGI, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH 2021). Principales resultados*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2021/doc/endireh2021_presentacion_ejecutiva.pdf

sufrido violencia por parte de su pareja a lo largo de su relación, mientras que el 45.6 por ciento ha sufrido al menos un incidente de violencia por parte de agresores distintos a su pareja a lo largo de su vida.

Entre octubre de 2020 y octubre de 2021, 42.8 por ciento de las mujeres experimentó, al menos, una situación de violencia. Destaca la violencia psicológica como la más alta (29.4 por ciento), seguida de la violencia sexual (23.3 por ciento). La violencia contra las mujeres se presentó en mayor porcentaje en el ámbito comunitario (22.4 por ciento), seguido del laboral (20.8 por ciento).¹²

Atendiendo a las cifras citadas los gobiernos han tenido que adoptar diversas estrategias para abordar el tema de la violencia de género, siendo importante destacar algunas de las políticas públicas que se han implementado por el estado mexicano con el fin de erradicar la violencia en contra de las mujeres, pues se consideró que esta violencia era de un carácter más estructural. Esta presión ejercida por organismos internacionales, feministas, académicos, organizaciones no gubernamentales, y en su mayoría por mujeres, influyó en la forma en la cual el gobierno empezó a resolver el problema en un intento por abatirla desde sus raíces culturales.

II. Bases jurídicas para erradicar la violencia contra las mujeres

A nivel internacional son diversos los documentos que han concedido protección específica a los derechos humanos de las mujeres y reconocido el derecho a una vida libre de violencia, por lo que es importante tomar como referencia el marco jurídico-normativo que da vigencia a la protección de estos derechos humanos y orienta las acciones e instrumentos de política pública para alcanzar la igualdad.

En cuanto a estas normas de fuente internacional, el derecho a la igualdad y no discriminación por motivos de género se encuentra reconocido en diversos instrumentos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2.1 y 3, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2.2 y 3, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1.1 y 24, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en

¹² *Idem.*

inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como Convención Belém do Pará adoptada por la Organización de los Estados Americanos el 9 de junio de 1994.¹³

Desde 1974 el Estado Mexicano viene construyendo un marco jurídico sólido en materia de derechos humanos de las mujeres, en concordancia con todos los instrumentos internacionales que ha suscrito y ratificado, los cuales se han convertido obligatorios para el Estado.¹⁴

Específicamente, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁵ expresamente reconoció a todas las personas una carta de derechos humanos conformada por normas tanto de fuente nacional como internacional. Se estableció que el Estado mexicano está obligado a respetar, proteger, promover y garantizar todas estas normas de derechos humanos contenidas en la propia constitución, así como por aquellas contenidas en los tratados internacionales de los que México sea parte.

De la misma forma, el artículo 4 constitucional vino a establecer la garantía de igualdad entre hombre y mujeres, al señalar de manera precisa que conservan los mismos derechos al ser iguales ante la ley,¹⁶ con el objetivo claro de acabar con la discriminación por sexo.

Con motivo de estas reformas constitucionales, el Congreso de la Unión aprobó diversos instrumentos jurídicos a nivel federal para lograr una protección integral a las mujeres, entre las que se encuentran: la Ley que crea al Instituto Nacional de las Mujeres;¹⁷ Ley Federal para

¹³ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El derecho de la igualdad entre hombres y mujeres*. Ed. Trillas, México 2014, p. 33.

¹⁴ INMUJERES, *Presupuestos públicos con perspectiva de género, Instituto Nacional de las Mujeres*, http://puntogenero.inmujeres.gob.mx/presupuestos/pre_t1_pan04_pag09.html.

¹⁵ Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reforma del 16 de junio de 2011.

¹⁶ Artículo 4o. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reforma del 6 de junio de 2019.

¹⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de enero de 2001.

Prevenir y Erradicar la Discriminación;¹⁸ Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres¹⁹ y Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia,²⁰ las cuales en conjunto han sido el parteaguas nacional no solo para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, sino también para hacer posible el combate de la violencia de género en todas sus modalidades.

Dentro del conjunto de normas de derechos humanos reconocidas en el orden jurídico mexicano, se encuentran protegidos los derechos humanos de las mujeres, especialmente, al tratarse de un grupo poblacional que ha sido histórica y estructuralmente colocado en situación de desventaja y vulnerabilidad. Esto significa que todas las autoridades estatales, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a proteger de manera reforzada los derechos humanos de las mujeres, con el objetivo de eliminar la desigualdad y discriminación que padecen por cuestiones de género.

Cabe señalar que esta protección especial a los derechos humanos de las mujeres surge como respuesta ante la amplia evidencia de un orden social en el que el género condiciona a las mujeres a permanecer en esta posición de subordinación frente a los hombres y, en tal medida, a ver limitado el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, por lo que con dichas acciones se pretende lograr la igualdad de género en todos los ámbitos de la sociedad, públicos y/o privados.

Una de las legislaciones que ha marcado la pauta para el cumplimiento del derecho a una vida libre de violencia ha sido precisamente la denominada Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV), que ha definido el tipo de violencias y sus modalidades; y que tiene por objeto establecer la coordinación entre la Federación, los estados y municipios para prevenir, sancionar y erradicar las violencias contra las mujeres, adolescentes y niñas, así como los principios y mecanismos para el acceso a una vida libre de violencias, garantizando el goce y ejercicio de sus derechos humanos y fortalecer el régimen democrático establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²¹

¹⁸ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003.

¹⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de agosto de 2006.

²⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de febrero de 2007.

²¹ Artículo 1º de la Ley General de Acceso a una Vida Libre de Violencia 1 de febrero de 2007.

La violencia puede estar presente en todas las relaciones, sin embargo, cuando hablamos de la violencia familiar nos encontramos ante una categoría distinta del resto de los comportamientos violentos, ya sea por su frecuencia o gravedad, o porque aparece guiada por la finalidad específica de ejercer el poder²² conforme a los roles sociales preestablecidos dentro de quienes conforman la familia.

La LGAMVLV señaló como violencia familiar al acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres,²³ dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho.²⁴

III. El enfoque feminista sobre la violencia de género

Al abordar el tema de la violencia familiar o doméstica, es importante considerar en un primer momento teorías feministas que han permitido avanzar en materia de defensa de las mujeres, concretamente dentro del núcleo familiar, por encontrarse bajo una relación asimétrica resultado de la construcción social y roles de género asignados a las mujeres y que se encuentran enmarcados dentro del ámbito familiar, siendo aquellas características que socialmente se

²² LARRAURI, Elena, *Criminología Crítica. Violencia de Género*. 2ª ed., Ed. Trotta, España, 2018, p. 19.

²³ ARTÍCULO 6. Los tipos de violencia contra las mujeres son: I. La violencia psicológica. Es cualquier acto u omisión que dañe la estabilidad psicológica, que puede consistir en: negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio; II. La violencia física.- Es cualquier acto que inflige daño no accidental, usando la fuerza física o algún tipo de arma, objeto, ácido o sustancia corrosiva, cáustica, irritante, tóxica o inflamable o cualquier otra sustancia que, en determinadas condiciones, pueda provocar o no lesiones ya sean internas, externas, o ambas; La violencia patrimonial.- Es cualquier acto u omisión que afecta la supervivencia de la víctima. Se manifiesta en: la transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima; IV. Violencia económica.- Es toda acción u omisión del Agresor que afecta la supervivencia económica de la víctima. Se manifiesta a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, así como la percepción de un salario menor por igual trabajo, dentro de un mismo centro laboral; V. La violencia sexual.- Es cualquier acto que degrada o daña el cuerpo y/o la sexualidad de la Víctima y que por tanto atenta contra su libertad, dignidad e integridad física. Es una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer, al denigrarla y concebirla como objeto, y VI. Cualesquiera otras formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia 1 de febrero de 2007.

²⁴ Artículo 7 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>.

atribuyen a las personas de uno y otro sexo, y que parten del origen social, educativo, cultural, etcétera,²⁵ y que obedecen a determinados intereses estructurales.

Victoria Sau, define al feminismo como:

el “movimiento social y político que se inicia formalmente a finales del siglo XVIII –aunque sin adoptar todavía esta denominación- y que supone la toma de conciencia de las mujeres como grupo o colectivo humano, de la opresión, dominación, y explotación de que ha sido y son objeto por parte del colectivo de los varones en el seno del patriarcado bajo sus distintas fases históricas de modelo de producción, lo cual las mueve a la acción para la liberación de su sexo con todas las transformaciones de la sociedad que aquélla requiera.”²⁶

Esta teoría trabaja de la mano con el principio de igualdad y de equidad, en virtud de que apuesta por una transformación del ser y existir de la mujer, sin dejar de lado la masculinidad, sino en apoyo de ambos sexos, rompiendo la cultura sexista, androcéntrica y patriarcal. Entendiendo al patriarcado como aquella ideología en la que puede verse a las mujeres en el bajo estatus respecto de los hombres, no sólo en la familia, sino en instituciones económicas, educativas, políticas, jurídicas, es decir, la dominación masculina en todas las esferas sociales,²⁷ por lo que la afirmación quizás más reiterada del discurso de la violencia en contra de las mujeres sucede precisamente por el *hecho de ser mujer*.

Para Elena Larrauri²⁸ el discurso feminista presenta tres características que simplifica la violencia excesiva en contra de las mujeres, la primera como algo que sucede por el hecho de ser mujer –como el discurso feminista oficial-, la segunda basada en la desigualdad de género, y finalmente, confía y atribuye al derecho penal la tarea de alterar la desigualdad estructural, como responsable de la victimización de las mujeres.

La primera tesis feminista es la que prevalece aún, al atribuir toda la explicación de la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja a la desigualdad estructural, lo cual a opinión de Larrauri es desacertado por impedir entender en su complejidad el fenómeno de la violencia

²⁵ RICOY, Rosa, *Teorías Jurídicas Feministas*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 463. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/16.pdf>.

²⁶ SAU, Victoria, *Diccionario Ideológico Feminista*. Icaria, Barcelona, 2000, vol. I, p. 121 en VARELA, Nuria, *Feminismo para principiantes*. Penguin Random House Grupo Editorial, España 2013, p.17.

²⁷ LARRAURI, Elena, *op. cit.*, p. 18.

²⁸ *Ibidem*, p. 15 y 16.

sobre la mujer, al ser fácil de rebatir y a la larga restar credibilidad a dichas teorías, por lo cual considera pertinente que dicha doctrina se base en la tradición criminológica para su explicación.²⁹

Johan Galtung, clasifica la violencia en tres tipos: violencia directa, violencia estructural, violencia cultural y elabora toda una serie de categorías que le permiten analizar una multitud de situaciones y procesos violentos concretos. En lo que nos interesa, define a la violencia estructural no como violencia en sentido estricto, más bien como una técnica de dominación discreta, que es mucho más eficiente que una dominación violenta,³⁰ y que en el plano de la violencia de género permite identificar la violencia en contra de las mujeres por el origen de la misma y sus formas de opresión, que al combinarse con la violencia directa y cultural hace que la dominación sea mayor.

Lo que va de la mano con lo que Pierre Bourdieu sostuvo con su término violencia simbólica, describiéndola como aquella violencia que no utiliza la fuerza física, sino la imposición del poder y la autoridad; que es tan sutil e imperceptible que, es permitida y aceptada por el dominador y el dominado³¹ y que tiene como base la costumbre, tradiciones y prácticas cotidianas que refuerzan y reproducen las relaciones basadas en la sumisión y dominación masculina, que puede encontrarse en los más diversos acontecimientos sociales y culturales.

Considerando que dentro de la violencia en contra de las mujeres encontramos diversos tipos de violencias, así como diversos tipos de agresores, pues la violencia no puede ser generada únicamente por un particular sino por las propias instituciones encargadas de la administración y procuración de justicia.

Asimismo, Encarna Bodelón en su artículo “Violencia Institucional y violencia de género”,³² nos muestra que la violencia de género nutre las violencias institucionales, de acciones u omisiones realizadas por el Estado y sus autoridades, indica de qué manera los instrumentos internacionales han desarrollado el concepto de violencias institucionales en el ámbito de la

²⁹ *Ibidem*, p.18.

³⁰ BYUNG- CHUL, Han, *Topología de la violencia*. Herder, Madrid 2016, p.118.

³¹ Consejo Nacional de Población, *Prevención de la violencia en la familia*, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/312858/Prevenci_n_de_la_violencia__Violencia_simb_lica.pdf

³² BODELON, Encarna, “Violencia Institucional y Violencia de Género”, en *Anales de la cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política*, 22 de enero de 2015, vol. 48, Granada, España, <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2783/2900>.

violencia contra las mujeres y cómo dicha violencia institucional puede tomar diferentes formas. Por lo que resulta necesaria la visibilización de estas violencias para que no sólo los agresores familiares adviertan la violencia sino también las propias instituciones encargadas de dictar las órdenes de protección, que deben crear conciencia de la existencia de la violencia estructural y simbólica en el hogar, principalmente, donde la mujer acepta su sumisión.

La teoría feminista se refiere al estudio sistemático de la condición de las mujeres, su papel en la sociedad y las vías para lograr su emancipación. Se diferencia de los Estudios de la Mujer por su perspectiva estratégica; además de analizar y/o diagnosticar sobre la población femenina, busca explícitamente los caminos para transformar esa situación.³³

Pero no se puede distinguir la violencia excusándose únicamente en la violencia estructural,³⁴ pues a pesar de que la investigación criminológica-feminista se centre en la criminalidad de las mujeres, la violencia de género merece atención desde la investigación no androcéntrica y libre de premisas patriarcales, a fin de avanzar en su prevención,³⁵ pues en muchas ocasiones falta demostrar el vínculo causal entre la opresión contra las mujeres y su violencia, por lo que no puede basarse únicamente en la variable de género.

Por tal razón, resulta importante realizar un análisis desde las diversas vertientes, sin embargo, particularmente en el hogar se da una relación de subordinación en la mayoría de los casos, ya sea económica o de roles, que conlleva a considerar que dicha violencia si se dé por razones de sexo como un modo de construir masculinidad en una sociedad que tiene expectativas muy diferenciadas acerca de lo que se considera apropiado para cada género,³⁶ sin concebir que esta sea la única razón para la existencia de la violencia en contra de la mujer pareja, pero que nos ayuda a plantear el panorama de la correcta existencia de medidas de protección donde es legítimo este trato hacia el varón aunque podría parecerle a éste discriminatorio.

Dado lo anterior, a efecto de hacer efectivas las medidas de protección, ha resultado importante la implementación de la perspectiva de género en todas las acciones gubernamentales

³³ GAMBA, Susana, "Feminismo: historia y corrientes", *Mujeres en Red. El periódico feminista*, <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1397>, p.2.

³⁴ El concepto de *violencia estructural* opera tanto en estructuras organizadas e institucionalizadas (en la familia), como en los sistemas económicos, culturales y políticos, presionando a determinados individuos a los cuales se les niega ventajas en la sociedad. Lima Malvido María de la Luz, *Criminalidad Femenina. Teorías y reacción social*, Ed. Porrúa, México 2004, 4 Ed., p. 392.

³⁵ MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Julia, *op. cit.*

³⁶ LARRAURI, Elena, *op. cit.*, p. 27.

y no gubernamentales a efecto de visibilizar la violencia e identificar de manera efectiva alguna situación de desventaja que pudiera deberse a la desigualdad por razón de género y no únicamente por la condición de ser mujer, al estar en una posición más vulnerable.

La violencia en razón de género y la perspectiva de género han sido fenómenos de reciente visualización, pues han pasado poco menos de treinta años de su creación, esto último referente al desarrollo equitativo y democrático que la sociedad requiere para la eliminación de tratos discriminatorios contra cualquier grupo.³⁷ En el caso específico de las mujeres, al representar más de la mitad de la población, se ha vuelto una necesidad impostergable de los gobiernos (federal, estatal y municipal) en el diseño de políticas que tomen en cuenta las condicionantes culturales, económicas y sociopolíticas que favorecen la discriminación femenina.

Estas condicionantes no son causadas por la biología, sino por las ideas y prejuicios sociales, que están entrelazadas en el género. O sea, por el aprendizaje social. Por más que la igualdad entre hombres y mujeres esté consagrada en el artículo 4º de nuestra Constitución, es necesario reconocer que una sociedad desigual tiende a repetir la desigualdad en todas sus instituciones. El trato igualitario dado a personas socialmente desiguales no genera por sí solo igualdad.

En México se atribuye la explicación de la violencia de género en la desigualdad estructural, principalmente aquella que se da en las relaciones de pareja, consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir y si bien ya se ha superado la teoría de que la mujer es violentada por el hecho de ser mujer, pues existen diversas características que podrían dar lugar a la comisión del delito en su contra, lo cierto es que en relación a la violencia doméstica esto sobresale en la mayoría de los casos, atendiendo a las condiciones familiares del agresor y la víctima.

Por lo que esta posición estructural puede explicar algunas cuestiones, no resuelve todas, pues no todas las mujeres tienen el mismo riesgo de ser víctimas, para lo cual resulta importante analizar estadísticamente los datos que existen relacionados con la violencia familiar y sus

³⁷ Instituto Aguascalentense de las Mujeres, IAM, Compilación sobre género y violencia, 1 ed. México, Diciembre 2008, p. 17.

patentes consecuencias en el núcleo en el que se desarrollan y perpetúan por los demás miembros de la familia.

Es por ello que resulta de gran interés el estudio de la violencia doméstica en virtud de la relación que se da en los hogares y la importancia que a partir de la reforma en materia penal se ha dado a la víctima de los delitos, desarrollándose la rama del Derecho Victimal, la cual invita a un análisis de cómo debe impactar en la víctima la comisión de un ilícito, desde visiones dogmáticas y procedimentales, hasta las relacionadas con la política criminal, abundando al discurso que apela por una recuperación de la víctima, a nivel teórico, en su impacto legislativo, así como en la práctica operativa de la justicia,³⁸ como estrategia de control social a nivel federal y estatal y que pugnan por la protección a los grupos vulnerables donde la violencia estructural toma sentido al momento de la comisión de actos ilícitos.

En las relaciones de género a nivel familiar se ha dicho que se tienen dos grandes limitaciones para enfrentar el problema, uno histórico producto de los tabúes y silencios que impidieron el desarrollo de investigaciones retrospectivas en torno al problema; y otro metodológico por lo delicado de recabar datos empíricos sin interferir en el ámbito familiar.³⁹

Dado lo anterior, se realizará un estudio de las medidas de protección como política pública encaminada a la prevención del delito, tomando como punto de partida a la mujer como víctima del mismo, así como los factores asociados a su comisión por la condición del género, en términos de la LGAMVLV y el cumplimiento por parte de los Tribunales de los Estados, así como de las Fiscalías al momento de dar seguimiento a las mismas, lo cual permitirá evidenciar la crisis por la que atraviesa el Estado en relación a su implementación y que a su vez impactan en el sistema penal en general, cuando se llega a denunciar violencia de género.

De ahí que, a pesar del gran avance de México en el marco de respeto a los derechos humanos y a sus medidas de protección, podemos observar que las víctimas aún no tienen asidero en la estructura y el funcionamiento del sistema penal encargado de prevenir y reprimir el delito,⁴⁰ puesto que los operadores de aquella ley penal no tienen suficientes mecanismos para la aplicación correcta de la misma y la protección de las víctimas. Máxime en el caso de que éstas

³⁸ ZAMORA GRANT, José, *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, noviembre 2016, p. XIV.

³⁹ LIMA MALVIDO, María de la Luz, *op. cit.*, p. 391

⁴⁰ *Idem*.

sean mujeres en situación vulnerable y que se advierta fueron objeto de la comisión del delito por la condición de serlo, existiendo mayor violencia hacia el género.

IV. Medidas de protección conforme a la LGAMVLV

Las Fiscalía y los Poderes Judiciales tienen una enorme responsabilidad para que las órdenes de protección puedan realmente convertirse en un mecanismo eficaz que combata la violencia contra las mujeres y les dé la oportunidad de acceder a la justicia. Existen dos razones por las cuales esto es así, la primera es que, tanto la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia como sus equivalentes locales, otorgan a las autoridades administrativas y judiciales -como son los jueces y juezas- diversas facultades que les permite intervenir de manera inmediata para poner distancia entre la mujer y el generador de violencia. La segunda es que estas leyes contemplan distintos tipos de medidas que atienden a los diversos factores de riesgo y vulnerabilidad de las mujeres y niñas, lo que permite mirar el contexto de violencia de forma integral y diferenciada para salvaguardar la integridad de las víctimas, ya sea mujeres, niñas o adolescentes.

Entendiendo la orden de protección como aquellos actos de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima, precautorias y cautelares, que deberán otorgarse de oficio o a petición de parte, por las autoridades administrativas, el Ministerio Público o por los órganos jurisdiccionales competentes, en el momento en que se tenga conocimiento de algún hecho de violencia y que ponga en riesgo la integridad, la libertad o la vida de las mujeres o niñas, evitando en todo momento que la persona agresora, directamente o a través de algún tercero, tenga contacto de cualquier tipo o medio con la víctima.⁴¹

Las órdenes de protección son un derecho de todas las mujeres, niñas y adolescentes. Se trata de mecanismos urgentes de protección que se aplican en función del interés superior de la mujer en situación de violencia, o bien, en riesgo de sufrir violencia y detonan un conjunto de acciones de prevención y protección por parte de las autoridades. Las órdenes son preventivas porque pretenden evitar futuros actos de violencia; por otro lado, también son protectoras

⁴¹ Artículo 27 de la Ley General de Acceso a las Mujeres Libres de Violencia, publicada el 1º de febrero de 2007.

porque también pueden otorgarse para hacer cesar manifestaciones de violencia existentes.⁴² Lo cual nos permite analizarlas como medida de prevención del delito, a fin de que no escale a un delito de mayor impacto, como lo es el feminicidio, sobretodo en el caso de agresiones de la pareja.

Sin embargo, éstas aún no se consideran como un mecanismo del todo eficaz para erradicar la violencia contra las mujeres, puesto que de acuerdo al Banco Nacional de Datos e Información sobre casos de Violencia contra las Mujeres (Banavim) se dictan muy pocas órdenes de protección, por ejemplo, tan solo en el 2020 en el Estado de México con un registro de 102 mil 551 mujeres víctimas de violencia, únicamente se dictaron 46 órdenes de protección,⁴³ lo cual está muy por debajo de las cifras, más si consideramos que es probable que el número de víctimas sea mayor, sin embargo éstas no acuden ante una autoridad a solicitar ayuda.

Conforme a lo informado por las fuentes oficiales existen diversos datos ya que el Estado de México reporta que en 2017 se emitieron 32 mil 815 órdenes y medidas de protección, aunque solo se asignó a 460 policías y 146 patrullas; en 2018, cuando se otorgaron 31 mil 539 órdenes, se destinó a 450 elementos y 135 patrullas,⁴⁴ de lo cual se concluye también la falta de recursos materiales para su consecuente seguimiento.

Para 2019, mientras que el número de órdenes emitidas subió a 47 mil 274, solo se asignó a la protección de mujeres a 452 policías y 136 unidades, y para 2020, la cifra de órdenes otorgadas volvió a crecer hasta 53 mil 422, pero el Estado de México ya no reportó una cantidad específica de uniformados, solo a 98 patrullas asignadas.⁴⁵

Al ser la orden de protección un mecanismo de urgente aplicación y autónomo no requiere que la víctima interponga una denuncia ni que sea parte de algún otro procedimiento penal, civil o administrativo, lo que le permite quedar protegida de manera provisional sin condicionarla a la continuación de una instancia judicial, en busca de garantizar su vida,

⁴² GAMBOA, Fátima y ERREGUERENA, Isabel, *Guía para dictar órdenes de protección. Claves para la protección eficaz de los Poderes Judiciales*, marzo 2022, //: <https://equis.org.mx/guia-para-dictar-ordenes-proteccion/>.

⁴³ MONTIEL, Elda, *Urge regular Órdenes de Protección en la Ley: Equis Justicia*, SEM MEXICO Servicio Especial de la Mujer, 06/12/2021, <https://www.semmexico.mx/urge-regular-ordenes-de-proteccion-en-la-ley-equis-justicia/#:~:text=Las%20%C3%B3rdenes%20de%20protecci%C3%B3n%20requieren,de%20las%20mujeres%20para%20otorgarlas.>

⁴⁴ VEGA, Andrea y PADILLA, Lizbeth, *Órdenes de protección: una medida de papel que deja a las mujeres sin resguardo*, 11 de marzo, 2022, disponible en <https://www.animalpolitico.com/genero-y-diversidad/ordenes-de-proteccion-medida-de-papel.>

⁴⁵ *Idem.*

integridad y seguridad de manera inmediata, pues al prohibir al generador de violencia acercarse al domicilio de la víctima, al de familiares y amistades, y al lugar de trabajo, de estudios o cualquier otro que frecuente la víctima directa o víctimas indirectas, resulta un mecanismo para lograr su integridad física, psicológica y sexual.⁴⁶

Dichas medidas pueden ser administrativas o judiciales conforme a los artículos 34 Ter. y 34 *Quáter* de la referida Ley General, entre las cuales se encuentran también el traslado de las víctimas a donde se requiera —casas de emergencia, refugios o albergues—, cuantas veces sea necesario para garantizar su seguridad y protección; la custodia personal o domiciliaria, y los recursos económicos para garantizar seguridad personal, transporte, alimentos, comunicación, mudanza y trámites oficiales, entre otros aspectos. Se pueden implementar varias de las acciones citadas, según requiera el caso, pues conforme a sus principios de protección; de necesidad y proporcionalidad; de confidencialidad; de oportunidad y eficacia; de accesibilidad; de integralidad y pro persona, se deberán de proteger los derechos de las víctimas en su integralidad.

De manera simultánea, entre la información que proporcionó la Ciudad de México sobre órdenes emitidas, también dio el número de aquellas negadas —986 solo en 2020—, lo que indica que no siempre se otorgan y aquí es conveniente resaltar la importancia de verificar, por parte de la autoridad, la información proporcionada por la víctima analizándola con una visión de equidad, para poder determinar si realmente nos encontramos ante una desigualdad donde es

⁴⁶ARTÍCULO 34 Quáter. Las órdenes de naturaleza jurisdiccional, además de las previstas en otros ordenamientos, podrán consistir en una o varias de las siguientes acciones: I. La reserva del domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que permita que a la persona agresora o su familia puedan ubicar a la víctima; II. El uso de medios o dispositivos electrónicos para impedir el contacto directo de la persona agresora con la víctima; III. Entrega inmediata de objetos de uso personal y documentos de identidad de la víctima y en su caso, de sus hijas e hijos; IV. Medidas para evitar que se capten y/o se transmitan por cualquier medio o tecnologías de la información y la comunicación, imágenes de la mujer en situación de violencia que permitan su identificación o la de sus familiares. Tratándose de niñas hay una prohibición absoluta de transmitir datos e imágenes que permitan su identificación; V. Prohibir el acceso a la persona agresora al domicilio, permanente o temporal de la mujer, o la niña, en situación de violencia, así como acercarse al lugar de trabajo, estudio o cualquier lugar que frecuente; VI. Embargo preventivo de bienes de la persona agresora, a efecto de garantizar las obligaciones alimentarias; VII. La desocupación por la persona agresora, del domicilio conyugal o de pareja, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, aún en los casos de arrendamiento del mismo, y en su caso el reingreso de la mujer en situación de violencia una vez que se resguarde su seguridad; VIII. Obligación alimentaria provisional e inmediata; IX. La notificación al superior jerárquico inmediato, cuando la persona agresora sea servidora pública y en el ejercicio de su cargo, comisión o servicio, se le involucre en un hecho de violencia contra las mujeres. Esta orden será emitida en todos los casos donde la persona agresora pertenezca a los cuerpos policiacos, militares o de seguridad, ya sea corporaciones públicas o privadas; X. La obligación de la persona agresora de presentarse periódicamente ante el órgano jurisdiccional que emitió la orden; XI. La colocación de localizadores electrónicos, previo consentimiento de la persona agresora; XII. La prohibición a la persona agresora de salir sin autorización judicial del país o del ámbito territorial que fije el juez o la jueza, y XIII. Las demás que se requieran para brindar una protección a la víctima. Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia adicionado el 18 de marzo de 2021.

necesario aplicar perspectiva de género o no, ya que la víctima también puede ser considerada agresora, casos en los cuales resulta preponderante revisar la pertinencia de la concesión de la medida.

Dado lo anterior se tomaron como punto de partida estos datos e información que describen el contexto del análisis, para dejar constancia de la magnitud de los desafíos de la implementación de las órdenes de protección como instrumento eficaz para proteger a las víctimas de violencia machista, tanto a las mujeres como a sus hijos e hijas, pues se consideran vitales para garantizar la obligación de la debida diligencia en los casos de violencia doméstica. A menudo son el único recurso del cual disponen las mujeres para protegerse de un daño inminente, sin embargo, solo son efectivas si se implementan con diligencia.⁴⁷

Las cuales, además de combinar medidas relacionadas con el derecho penal y el derecho de familia, tienen una tercera función relacionada con la protección social, dado que supone que las administraciones públicas, estatal o federal, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos, siendo su elemento más innovador,⁴⁸ aunado a la ausencia de necesidad de denunciar los hechos.

Esto si consideramos que estadísticamente se ha demostrado que la mayoría de las víctimas de violencia de género no denuncia⁴⁹ y las que generalmente denuncian no están en una situación de vulnerabilidad extrema; además de que la mayoría lo considera como una pérdida de tiempo (33.1%) o desconfía en la autoridad (16.5%).⁵⁰ De las que sí denuncian, tan solo una pequeña parte ha obtenido una orden de protección, pese a ello, lo que realmente resulta importante saber es si se hizo un análisis previo del riesgo para saber qué medidas requerían las mujeres, cómo se dio seguimiento a esas órdenes, con qué recursos contaron y específicamente

⁴⁷ UFEM. Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, *Jurisprudencia y doctrina sobre debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género*, P.23, https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-2.pdf

⁴⁸ BODELÓN Encarna, *Análisis jurídico de las órdenes de protección en Cataluña desde una perspectiva de género*. Grupo de investigación Antígona (Universidad Autónoma de Barcelona), 15 de diciembre de 2019, p. 15, disponible en: https://repositori.justicia.gencat.cat/bitstream/handle/20.500.14226/389/ES_ordenes_proteccion_analisis.pdf?sequence=4&isAllowed=y

⁴⁹ Las víctimas de violencia en los hogares, implica un promedio -entre enero y septiembre de 2021-, de al menos 5,037 casos por día, es decir, 209.8 casos por hora. Sin embargo, al contrastar las denuncias presentadas ante los ministerios públicos del país, la cifra es de 713 carpetas de investigación diarias, o bien, 29.7 casos por hora. *Violencia en los hogares, los nuevos datos de la ENSU*. <https://www.mexicosocial.org/violencia-en-los-hogares/>.

⁵⁰ COBO TÉLLEZ Sofía Magdalena y ZAMORA GRANT José, “Alternativas para la justicia penal: una perspectiva victimológica”, en Revista Alegatos, núm. 100, Universidad Autónoma Metropolitana, México 2019, p. 1042, <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/679>.

si la medida sirvió para proteger a la mujer de más actos de violencia por parte de su agresor familiar.

Cada estado de la República cuenta con su ley local para el Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en específico el Estado de Puebla reformó sus artículos acordes a la Ley General el 8 de julio de 2021, estableciendo la prioridad en el dictado de las medidas de protección en el término de cuatro horas y con una duración de hasta sesenta días, prorrogables hasta por treinta días más o por el tiempo que dure la investigación.⁵¹

En este contexto, las cifras oficiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Puebla, relacionadas con los delitos reportados en contra de mujeres por razón de violencia, del mes de enero al treinta y uno de mayo del dos mil veinte, reportaron lo siguiente:⁵²

Año 2020	Total
Ingreso llamadas al 9-1-1 “Violencia contra la mujer”	5,647*
Medidas Cautelares en seguimiento a oficinas de la Comisión de Derechos Humanos	18
Medidas de Protección, en seguimiento a oficinas de Ministerio Público de Violencia Familiar y delitos de Género	23
Botón de Pánico App Mujer segura Puebla	100

Lo anterior tomando como base que el 911 es el número único de llamadas de emergencia y en éste se homologan todos los números de atención de emergencias médicas, de seguridad y de protección civil a nivel federal, estatal y municipal, disponible los 365 días del año las 24 horas del día. Sin embargo, al advertir que el mayor número de llamadas se daban en promedio el día domingo a las 23 horas resultaba necesario establecer un mecanismo que permitiera a los grupos que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad acceder a su derecho de solicitar

⁵¹ Artículo 25 de la Ley para el Acceso de las Mujeres a una vida Libre de Violencia del Estado de Puebla.

⁵² Poder Judicial del Estado de Puebla, *Acuerdo del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Puebla funcionando en pleno, por el que se determina la competencia de los jueces supernumerarios especializados en materia familiar, para conocer y resolver los casos de urgencia que ameriten la implementación de mecanismos de protección y respuesta inmediata que permitan garantizar la seguridad y salvaguardar la integridad de niños, niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana.* http://www.htsjpuebla.gob.mx/cambio2020/carrousel_uno/Acuerdo_Jueces_Supernumerarios.pdf.

protección ante un Juez Especializado en Materia Familiar, las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana.⁵³

A partir de ahí en el Estado de Puebla se implementó el programa denominado “Medidas de Protección 24/7”, el cual ha puesto especial énfasis, no sólo en la justicia penal al momento de condenar y reparar el daño a la víctima de un delito, pues el aumento de penas nunca ha demostrado ser eficaz respecto a la reducción de los delitos;⁵⁴ sino también en materia familiar como una medida de prevención victimal hacia las mujeres, puesto que pretende la implementación de las órdenes de protección con el objetivo primordial de poder atender los casos que se den dentro del núcleo familiar y que, en fechas recientes, han sido los más recurrentes, a efecto de evitar que la violencia pueda concluir en un delito de mayor impacto.⁵⁵

Para la intervención de los Jueces y Juezas, es necesario que la solicitud provenga de alguna de las distintas unidades de la Secretaría de Seguridad Pública (Dirección General de Prevención al Delito, la Unidad de Atención a la Mujer, el C5 y la línea 911), y la comunicación se realizará de manera inmediata, a través del correo institucional.

Hasta el mes de abril del año dos mil veintitrés se habían decretado 2107 medidas de protección entre las cuales el 95% fueron decretadas a favor de la víctima, siendo importante destacar que de este porcentaje alrededor de 70%⁵⁶ fueron a causa de violencia perpetrada por su pareja o ex pareja, quien causó violencia psicológica, física y económica.

Podemos establecer que con las medidas tomadas se garantiza el acceso a diversos recursos si las mujeres acreditan -aun de manera presuntiva- ser víctimas de violencia machista y que lo requieran, sin embargo, es necesario conocer y analizar los hechos planteados puesto que no todas las mujeres tienen el mismo riesgo de ser víctimas ni la violencia que se ejerce en su contra es considerada por razón del género, por lo que de manera objetiva es necesario el análisis de la existencia de riesgo.

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ La discusión es continua en criminología. Véase, entre los últimos trabajos, Von Hirsch, *et al.*, 1999, Doob y Webster, 2003, en LARRAURI, Elena, *op. cit.*, p. 62.

⁵⁵ GONZÁLEZ CASTILLO, Erik Moisés y ALVARADO LEÓN, Gabriela, *et al.*, *Prevención victimal del delito desde una perspectiva de género en México, Hacia una cultura de la prevención victimal*, Montiel & Soriano Editores S. A. de C. V., 1º ed., México 2019, p. 97.

⁵⁶ Poder Judicial del Estado de Puebla, Sistema Electrónico de Control y Gestión Judicial, “Medidas de Protección 24/7”.

La persistencia y la coherencia del testimonio de la mujer o los problemas con su credibilidad merecen un comentario específico, puesto que en muchas ocasiones la valoración del testimonio de la mujer determina la concesión o no de la orden de protección. Las dificultades respecto a la credibilidad representan uno de los problemas situación objetiva de riesgo para la víctima.

Esto porque los estudios de victimización nos muestran que, en general, las mujeres minimizan o niegan el riesgo. Por tanto, el hecho de que una mujer identifique o valore la necesidad de una orden de protección debería ser un elemento a tener en cuenta de forma muy seria.

En caso de incumplimiento de las órdenes de protección, nos encontramos ante el delito de desobediencia de un mandato de autoridad judicial tipificado en el Código Penal del Estado,⁵⁷ pero, ¿este castigo resulta suficiente para que la medida sea efectiva?, pues hay que considerar que existen un sin número de reportes en los cuales las mujeres han denunciado los incumplimientos de la medida de alejamiento y que la prohibición de comunicación ha tenido pobres resultados, sin que se agravasen las medidas.

De la misma manera, hay que tomar en cuenta que al momento en que la víctima denuncia ésta sufre un incremento considerable del riesgo, ya que los resultados han demostrado que desafiar el poder patriarcal provoca reacciones violentas de sus maltratadores para mantener su control,⁵⁸ regresando en muchas ocasiones al domicilio de las víctimas para generar algún daño mayor a ella o a sus hijos, por lo que resulta necesario realizar un seguimiento puntual a efecto de proteger de manera efectiva a la mujer.

V. A manera de conclusión

De este estudio pueden extraerse distintas conclusiones que nos permiten iniciar una reflexión sobre el funcionamiento de las órdenes de protección. El objetivo es mejorar la seguridad de las mujeres agredidas, principalmente en el núcleo familiar, entendiendo por seguridad no solo el

⁵⁷ Artículo 200. Al que sin causa legítima rehusare prestar un servicio de interés público, a que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo o una cita de la Autoridad, se le aplicará prisión de quince días a un año y multa de una a diez Unidades de Medida y Actualización. Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla. Disponible en <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/375-codigo-penal-del-estado-libre-y-soberano-de-puebla>.

⁵⁸ MÉNDEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*

aseguramiento de la integridad física y psíquica de la mujer, sino también del pleno desarrollo de sus derechos, dentro de los cuales resulta necesario un apoyo interdisciplinario de diversas instituciones, no solo de carácter judicial, sino de organismos que permitan que la mujer violentada salga del círculo de violencia en el que se encuentra.

Lo anterior, porque no podemos pedirles a las mujeres que eliminen la violencia de sus vidas, si nosotros no somos capaces de eliminar la violencia de género que la sociedad tolera en ellas, puesto que una mujer que sufre por la comisión de un delito, no debería tener dificultades para acceder a la justicia ni del prejuicio de la autoridad.

Las órdenes de protección integran medidas penales y civiles, no solo con la finalidad de separar al agresor de la víctima, sino fundamentalmente de que la mujer recupere los derechos que se han visto afectados por la violencia, con personal que cuente con formación muy especializada en violencia de género y que debe garantizarse su acceso durante las 24 horas del día.

Por tanto, resulta importante analizar la implementación de este mecanismo de protección como forma de prevenir el delito, así como el seguimiento que juzgados especializados en violencia de género le han dado en diversos Tribunales Judiciales, pues resulta indispensable no reducir estas políticas públicas a meras reacciones de atención y asignación individual de responsabilidad penal, sino como medidas de prevención del delito.

Lo anterior es de resaltarse no sólo en todo el territorio mexicano sino también en la proyección estadística a nivel local, por ejemplo el Estado de Puebla, donde se ha implementado un mecanismo para que los Jueces y Juezas faciliten a las mujeres la concesión de estas medidas de protección, pero es necesario conocer si al final ha disminuido el índice de mujeres que se conviertan en víctimas de violencia y si este programa podría replicarse en diversos Estados de la República, dadas sus condiciones sociales.

Del análisis realizado, puede concluirse que las órdenes de protección deben entenderse como una herramienta más en la atención, protección y defensa de los derechos de las mujeres que sufren violencias machistas, dentro de las cuales gobierno y víctima deben coadyuvar para alcanzar el derecho humano a una vida libre de violencia de las solicitantes.

VI. Fuentes de consulta.

- BODELÓN Encarna, *Análisis jurídico de las órdenes de protección en Cataluña desde una perspectiva de género*. Grupo de investigación Antígona, Universidad Autónoma de Barcelona, 15 de diciembre de 2019, p. 15, https://repositori.justicia.gencat.cat/bitstream/handle/20.500.14226/389/ES_ordenes_proteccion_analisis.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- BODELON, Encarna, “Violencia Institucional y Violencia de Género”, en *Anales de la cátedra Francisco Suárez. Revista de Filosofía Jurídica y Política*. 22 de enero de 2015, vol. 48, Granada, España, <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2783/2900>.
- BYUNG- CHUL, Han, *Topología de la violencia*. Herder, Madrid 2016.
- COBO TELLEZ Sofía Magdalena y ZAMORA GRANT José, “Alternativas para la justicia penal: una perspectiva victimológica”, en *Revista Alegatos*, núm. 100, Universidad Autónoma Metropolitana, México 2019, <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/679>
- Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, <https://ojp.puebla.gob.mx/legislacion-del-estado/item/375-codigo-penal-del-estado-libre-y-soberano-de-puebla>.
- Consejo Nacional de Población, *Prevención de la violencia en la familia*, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/312858/Prevenici_n_de_la_violencia__Violencia_simb_lica.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.
- FORBES MÉXICO, *México, entre los 20 peores países para ser mujer*, 3 de enero de 2020, <https://www.forbes.com.mx/mexico-entre-los-20-peores-paises-para-ser-mujer/#:~:text=M%C3%A9xico%20es%20un%20lugar%20cada,Foto%3A%20Reuters.>
- GAMBA, Susana, “Feminismo: historia y corrientes”, en *Mujeres en Red. El periódico feminista*, <http://www.mujiresenred.net/spip.php?article1397>.
- GAMBOA Fátima y ERREGUERENA Isabel, *Guía para dictar órdenes de protección. Claves para la protección eficaz de los Poderes Judiciales*. marzo 2022, //: <https://equis.org.mx/guia-para-dictar-ordenes-proteccion/>.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Erik Moisés y ALVARADO LEÓN, Gabriela, *et al.*, *Prevención victimal del delito desde una perspectiva de género en México, Hacia una cultura de la prevención victimal*. Montiel & Soriano Editores S.A. de C. V., 1ª ed., México, 2019.
- INEGI, *Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares (ENDIREH 2021). Principales resultados*.

https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/endireh/2021/doc/endireh2021_presentacion_ejecutiva.pdf)

INMUJERES, *Presupuestos públicos con perspectiva de género*, Instituto Nacional de las Mujeres, http://puntogenero.inmujeres.gob.mx/presupuestos/pre_t1_pan04_pag09.html.

Instituto Aguascalentense de las Mujeres, IAM, *Compilación sobre género y violencia*, 1 ed. México, diciembre 2008.

LARRAURI, Elena, *Criminología Crítica. Violencia de Género*. 2ª ed., Ed. Trotta, España, 2018.

Ley General de Acceso a una Vida Libre de Violencia, 1º de febrero de 2007, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAMVLV.pdf>.

LIMA MALVIDO María de la Luz, *Criminalidad Femenina. Teorías y reacción social*. Porrúa, México 2004.

MARUGÁN, Begoña y VEGA, Cristina. *Gobernar la violencia: apuntes para un análisis de la rearticulación del patriarcado*. *Revista Política y Sociedad*. Madrid, vol. 39, núm. 2, 2002.

MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Julia, “Criminología feminista. Una revisión bibliográfica” en *Asparkia. Investigación Feminista*, núm. 39, nov 26, 2021 p. 233-253, <https://doi.org/10.6035/asparkia.4584>.

MONTIEL, Elda, *Urge regular Órdenes de Protección en la Ley: Equis Justicia*, SEM MÉXICO Servicio Especial de la Mujer, 06/12/2021, <https://www.semmexico.mx/urge-regular-ordenes-de-proteccion-en-la-ley-equis-justicia/#:~:text=Las%20%C3%B3rdenes%20de%20protecci%C3%B3n%20requieren,de%20las%20mujeres%20para%20otorgarlas>.

OMS. *Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer: prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud*; 2013. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf.

ONU, objetivos de desarrollo sostenible, *Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993 (48/104)*, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1286.pdf>.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El derecho de la igualdad entre hombres y mujeres*. Ed. Trillas, México 2014.

Poder Judicial del Estado de Puebla, *Acuerdo del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Puebla funcionando en pleno, por el que se determina la competencia de los jueces supernumerarios especializados en materia familiar, para conocer y resolver los casos de urgencia que ameriten la*

implementación de mecanismos de protección y respuesta inmediata que permitan garantizar la seguridad y salvaguardar la integridad de niños, niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana..
http://www.htsjpuebla.gob.mx/cambio2020/carrousel_uno/Acuerdo_Jueces_Supernumerarios.pdf.

Poder Judicial del Estado de Puebla, Sistema Electrónico de Control y Gestión Judicial, “Medidas de Protección 24/7”.

RICOY, Rosa, *Teorías Jurídicas Feministas*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Biblioteca Jurídica Virtual, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/16.pdf>.

SCJN, Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, *Amparo directo en revisión 962/2020*, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-11/ADR-962-2020-03112021.pdf

UFEM. Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, *Jurisprudencia y doctrina sobre debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género*. https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-2.pdf

VARELA, Nuria, *Feminismo para principiantes*. Penguin Random House Grupo Editorial, España 2013.

VEGA Andrea y PADILLA Lizbeth, *Órdenes de protección: una medida de papel que deja a las mujeres sin resguardo*, 11 de marzo, 2022, disponible en <https://www.animalpolitico.com/genero-y-diversidad/ordenes-de-proteccion-medida-de-papel>.

Violencia en los hogares, los nuevos datos de la ENSU. <https://www.mexicosocial.org/violencia-en-los-hogares/>.

ZAMORA GRANT, José, *Derecho Victimal. La víctima en el nuevo sistema penal mexicano*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, noviembre 2016.

EL EMPLEO DE LOS SIG Y EL ANÁLISIS ESPACIAL EN LA BÚSQUEDA DE FOSAS CLANDESTINAS

THE USE OF GIS AND SPATIAL ANALYSIS IN THE SEARCH FOR CLANDESTINE GRAVES

Lidia ISLAS GONZÁLEZ
Centro de investigaciones jurídico-Políticas
lidia.islas.gzl@gmail.com

Fecha de recepción: 30 de marzo de 2023

Fecha de aceptación: 14 de julio de 2023

Resumen:

El estudio de la distribución espacial de los factores geográficos de un territorio en función de identificar el comportamiento criminal, es una de las técnicas más completas para la planificación de estrategias y métodos para localizar fosas clandestinas, usando el análisis espacial para buscar personas desaparecidas. Plasmar cartográficamente la localización de los delitos, en conjunto con el análisis criminalístico y espacial traerá como resultado la identificación de la distribución, dinámica espacial del delito, concentración de crímenes y patrones, así como de los factores que lo condicionan.

Summary:

The study of the spatial distribution of all geographic factors on a territory in function to identify the criminal behavior, it's one of the most complete techniques for the planning of strategies and methods for finding clandestine graves using geospatial analysis to search for missing persons. Mapping the location of crimes together with the criminal and spatial analysis will result in the identification of the distribution, spatial dynamics, concentration of crimes and patterns, as well as the factors that determine it.

Palabras clave: Análisis espacial, sistemas de información geográfica, fosas clandestinas.

Key words: Spatial analysis, geographic information systems, clandestine graves.

I. Introducción

En el cuarto libro del *Tanaj* hebreo, explícitamente en el capítulo 13, se detalla la misión de los doce infiltrados de Dios.¹ Conforme a la palabra de Jehová de los versículos 4 al 16 se seleccionó a los espías y se les asignó una misión,² y al finalizarla se les solicitó a cada uno de los infiltrados un informe minucioso; mas Caleb y Josué no estuvieron de acuerdo con el que entregaron los otros diez, ya que presentaban tintes de verdad, mentiras y exageración, lo que provocó dos interpretaciones y una toma de decisión errada.³ Esto es un fragmento de cómo, históricamente, el ser humano siempre ha tenido la necesidad imperante de representar un espacio que no conoce, cuyo único instrumento capaz de detectar la luz le permitió al cerebro visualizar e interpretar su entorno, de modo que el análisis espacial, es un elemento que debe de ser valorado ya que su aportación es de índole relevante y que de manera tácita amplía los horizontes de dicho conocimiento y amplifica sus alcances a una mayor escala de aplicación en el análisis del campo delictivo, específicamente en la búsqueda de fosas clandestinas.

II. El empleo de los SIG y el análisis espacial en la búsqueda de fosas clandestinas

El presente artículo no busca formar técnicos en sistemas de información geográfica. Lo que pretende es que los lectores reflexionen sobre la importancia y aplicación del análisis espacial geográfico, respecto a las tecnologías existentes que puedan ser usadas con fines de identificación de las fosas clandestinas y contribuir a la búsqueda de restos de personas desaparecidas.

En la primera parte abordaré el perfil geográfico criminal, como técnica de apoyo en la investigación, esto con la finalidad de explicar el hecho criminal de la misma manera que cualquier patología contenida en un manual, dando lugar a la clasificación del delincuente. Este tipo de técnicas, consideradas etiquetajes del delincuente, tomaron los discernimientos utilizados por autores como Lombroso, George B. Philips, Kretschmer, Brussel, Ressler, Canter, Garrido,

¹ RANK Michael, Espías, *Espionaje y operaciones encubiertas desde la antigua Grecia hasta la guerra fría*. Five Minute Books, 2014, p 170, <https://www.kobo.com/MX/es/ebook/espias-espionaje-y-operaciones-encubiertas-desde-la-antigua-grecia-hasta-la-guerra-fria>

² Reconocer la tierra de Canaán.

³ En Josué 1:11. El hijo de Nun envía a dos espías a la ciudad de Jericó, con la intención de reconocer la tierra, de manera cautelosa se infiltraron y convencieron a Rahab de ocultarlos y ayudarlos (contrainteligencia).

por mencionar solo algunos, cuyas aportaciones se adaptaron a los cuerpos policíacos como la Unidad de Análisis de Conducta (UAC).

La segunda parte, se centrará, principalmente, en el uso de la tecnología inteligente de los sistemas de información geográfica (SIG) en una determinada zona espacial, como herramienta que ayudará a las Comisiones de Búsqueda y Fiscalías Especializadas a encontrar oportunidades en la investigación criminal, aplicable a la identificación de fosas clandestinas y la búsqueda de restos de personas desaparecidas, con el objeto de llevar a cabo una planeación estratégica y ejecutar acciones para obtener información minuciosa. Lo anterior incluye: vistas espaciales y temporales, resaltando conexiones de eventos, sucesos, patrones de actividades criminales y análisis geoespacial. A través de los productos geográficos⁴ es permisible integrar, analizar e interpretar la información y desarrollar funciones orientadas a la obtención de elementos que se especifican en un espacio geográfico representando datos referenciados.

III. El perfil geográfico criminal

Un perfil geográfico, es un método de investigación que permite el análisis de tipo espacial y temporal sobre eventos de datos georreferenciados, del cual se derivan una serie de variables (uso de suelo, demografía, tipos de estructura urbana, patrón urbano, rutas de acceso, rutas de escape). Kim Rossmo, menciona que en ocasiones la policía es intuitivamente consciente de la influencia del lugar y que desconoce la forma en que la geografía puede ayudar en su trabajo de investigación.⁵

El delincuente es un elemento de los hechos delictuosos, por ello resalta la importancia de la perspectiva medioambiental que tiene tres premisas principales:

1. El comportamiento criminal está influenciado por la naturaleza del entorno que juega un papel primordial en la iniciación del delito.
2. La conducta cometida por el delincuente estriba de factores situacionales y estos se adaptan al entorno, por lo tanto, la distribución del espacio y el tiempo no es fortuita.

⁴ Planos, cartas, secciones, modelos, mapas.

⁵ ROSSMO, Kim, "Place, space, and police investigations: Hunting serial violent criminals, en D. Weisburg & J. E. Eck (Eds.)", *Crime and place*, 2009, p. 220, accessed February 4, 2022, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.361.9334&rank=1&q=Place,%20space,%20and%20p%20lice%20investigations:%20Hunting%20serial%20violent%20criminals&osm=&ossid=>. Traducción propia.

No solo existen oportunidades delictivas, también hay características ambientales que facilitan la actividad delictiva.

3. Comprender el entorno criminógeno, empleando la criminología ambiental y el análisis delictivo, permite proponer soluciones para reducir el delito en lugares concretos.⁶

Por otro lado, David Canter desarrolló una guía que a través de cinco características del victimario en relación a su conducta nos permite describir elementos como: el desplazamiento y el lugar en el que dentro de este trayecto delinque el victimario, lo que conocemos hoy en día como: modelo de los cinco factores de Canter. Este modelo se centra en resolver el mapa mental del criminal en función del tipo de víctimas en relación a sus movimientos geográficos y concluyó que es importante el lugar donde la víctima y victimario tuvieron su punto de convergencia y conectaron por primera vez.

Con la era tecnológica diversos investigadores han implantado programas orientados al análisis del comportamiento criminal. Concretamente, Canter crea “Dragnet”, software que a partir de distintas localizaciones de los ataques del victimario, establece el lugar de residencia del delincuente, aplicando su teoría del círculo, desarrollada en 1993, la cual explica que si se ubican todos los delitos que se le atribuyen a un mismo delincuente, identificando las zonas más alejadas entre sí de ese mapa y se traza un círculo que abarque todos los delitos, la probabilidad de encontrar al criminal en el centro del círculo es alta. De esta hipótesis se desprenden dos modelos criminales: el del merodeador y el del viajero. El primero cometerá delitos desde su casa, mientras que el segundo cubrirá cierta distancia desde su ubicación original. Rossmo, elaboró un software, denominado “Rigel”, con la capacidad de analizar escenas del crimen que genera jeopardies, mostrando una alta probabilidad de la ubicación del delincuente. “Predator o crimestat” es un sistema que genera información sobre los delitos, empleando puntos calientes, distribución espacial, concentración de sucesos y también la ubicación de un delincuente, este fue desarrollado por investigadores particulares y se encuentra en línea.

La ubicación geográfica juega un papel muy significativo en la selección de la víctima o el ocultamiento de un cadáver o cadáveres; ya que, cuando un delincuente elige a su víctima

⁶ WOERTLWY Richard y MAZEROLLE Lorraine, “Environmental Criminology and crime analysis: situating the theory, analytic approach and application”, *Crime prevention and community Safety: An International Journal*, v. 11 2009, ps. 3-4, accessed February 12, 2022, DOI: 10.1057/cpcs.2008.22. Traducción propia.

considera distintos aspectos tales como: la adecuación, la comodidad, la familiaridad, las rutas que pretende utilizar para lograr su objetivo y las rutas de escape. Al igual que otros tipos de profiling, no se busca precisión, sino la priorización de áreas de búsqueda o de áreas de intervención. Para obtener certeza es necesario una investigación policial donde se examinen aspectos geográficos de la delincuencia, establecer hipótesis sobre el comportamiento de los delitos, tasas de criminalidad, identificar factores y comparar tendencias entre datos, haciendo uso de mapas donde se muestran de una mejor manera la localización de los hechos.

Sistemas de información geográfica

Los sistemas de información geográfica, son bases inconmensurables de combinación de datos que sirven como referente geográfico, es decir; un componente sobre la superficie de la tierra y este se puede definir de la siguiente manera:

Es un conjunto de programas, equipamientos, metodologías, datos y personas, perfectamente integrado, de manera que hace posible la recolección de datos, el almacenamiento, procesamiento y análisis de estos datos georreferenciados, así como; la producción de información derivada de la aplicación.⁷

De este modo, los SIG han revolucionado el mundo de la cartografía, para entender el significado del acrónimo SIG, The national center for geographic information and analysis (NCGIA)⁸ nos menciona que:

Los SIG, nos ayudan a comprender cómo la mente humana y una computadora pueden resolver problemas relacionados a las dimensiones geográficas, por lo tanto, estos representan fenómenos que cambian a través del tiempo o de objetos que tienen forma tridimensional.⁹

En el siglo XIX, los primeros mapeos del crimen se realizaron como parte de estudios sociológicos. No obstante, en el siglo XX en el departamento de policía de Nueva York se empezaron a utilizar “pin-maps”. Fue en la década de los veinte y treinta de esa centuria que los sociólogos de la Universidad de Chicago realizaron mapas del crimen y delincuencia e intentaron

⁷ AGÜERO Juan y GARAY Domingo, *Introducción a los SIG*. Software QGIS, Sistemas de Información y Ordenamiento Territorial EEA, IntaEdiciones Cahimical, La Rioja, 2014, p. 37.

⁸Fundada en 1988, como centro de investigación y búsqueda en información geográfica y tecnología, cuya sede se encuentra en tres campus: La Universidad de California, Santa Bárbara, La Universidad Estatal de Nueva York en Búfalo y la Universidad en Maine.

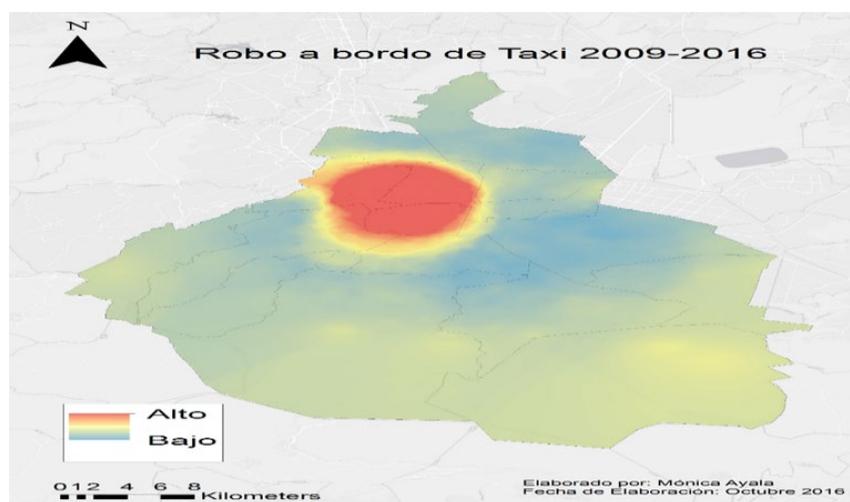
⁹“NCGIA Overview”, accessed February 25, 2022, <http://www.ncgia.ucsb.edu/overview.html>, Traducción propia.

predecir la tasa de criminalidad y no fue sino hasta la de 1960 que por primera vez se emplearon computadoras para la elaboración de mapas. En los noventa surgen los (SIG) afianzados por los gobiernos, orientados al mapeo y el análisis espacial de datos de la delincuencia. La utilización del mapeo e identificación de zonas calientes o “hot-spots” disminuyó la delincuencia considerablemente, como resultado de la aplicación de tecnología del mapeo del crimen. Durante el periodo del año de 1995 al 2003, en la ciudad de Nueva York, se redujo los homicidios de 1181 a 596 homicidios, empleando esta técnica.

Actualmente, de acuerdo al tipo de cartografiado para el mapeo del crimen se hace uso de los (SIG), el cual se divide en dos tipos:

1. Mapa de hot-spot; también conocido como mapa de puntos calientes donde se identifican las zonas criminógenas, generadas en función de la intensidad criminal. Un ejemplo de ello lo podemos observar en la figura 1:

Figura 1: Mapa de hot-spot

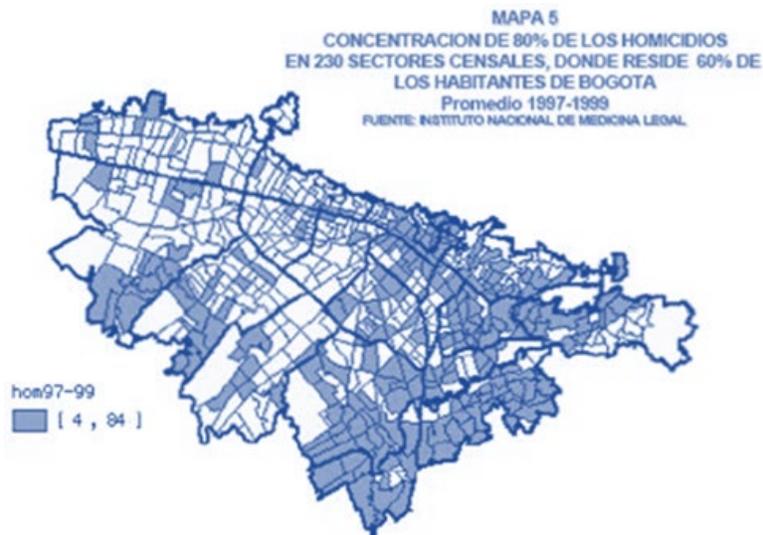


Fuente: <https://mexicoevalua.org/la-ruta-del-delito-en-la-cdmx>¹⁰

2. Mapa delincencial; es la representación visual de datos y permite un discernimiento rápido de dónde sucedió un acto criminal en una zona. Su utilidad radica en el examen y observación de los comportamientos criminales y patrones de delincuencia de un lugar explícito, como se puede apreciar en la figura 2:

¹⁰ Elaborado por Mónica Ayala, perteneciente al programa de seguridad @mexevalua.

Figura 2: Mapa delincencial



Fuente: ¹http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-4807200800008

Con el empleo de la utilización de mapas, se obtendrá una representación espacial y como consecuencia permitirá el análisis de los eventos criminales mediante sistemas informáticos. Estos mapas generan una apreciación rápida de los hechos delictivos, que difícilmente se podrían explicar con gráficos o tablas.

IV. Aplicaciones de los SIG

Los SIG, nos ofrecen un amplio abanico de aplicaciones en distintas áreas, en cuanto a las ventajas de la observación espacial encontramos los siguientes rubros:

Cobertura global y periódica de la superficie terrestre, visión panorámica, homogeneidad en la toma de datos, información sobre regiones no visibles del espectro, el formato digital de las imágenes agiliza su tratamiento.¹¹

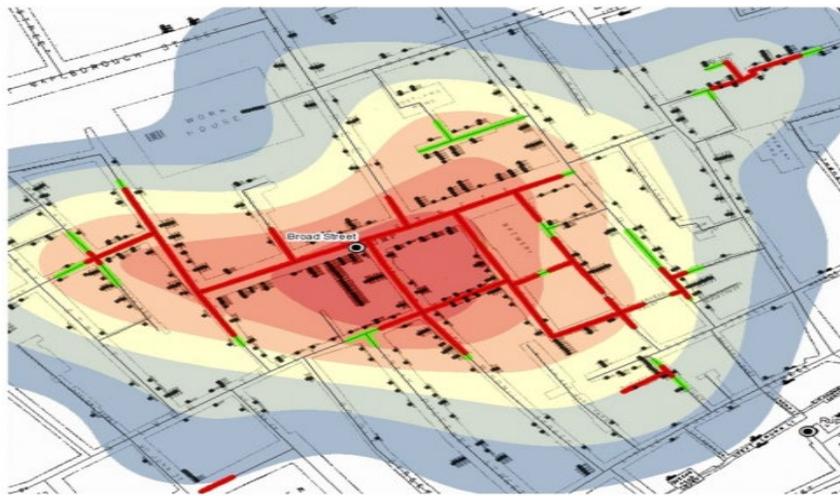
Los SIG han dado respuesta a diversos problemas geográficos, tales como:

- a) Emergencia sanitaria

¹¹ CHUVIECO, Emilio, *Fundamentos de Teledetección espacial*. 2a ed., Ediciones Rialp, Madrid, 1995, p. 449.

Ante la pregunta de cómo surgió la necesidad de utilización de los SIG, la respuesta la encontraremos a mediados del siglo XIX. Jhon Snow utilizó por primera vez el método geográfico y fue considerado en ser el primero en emplear el diseño de visualización de datos. Desde un punto de vista poblacional, estudió el comportamiento del cólera en Londres y llevó a cabo el registró en un mapa, trazando diagramas de Voronoi¹², lo que permitió determinar que Broad Street, era la fuente del brote de la epidemia como se observa en la figura 3:

Figura 3: Mapa de Jhon Snow



Fuente: <https://ij-healthgeographics.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12942-015-0011-y.pdf>

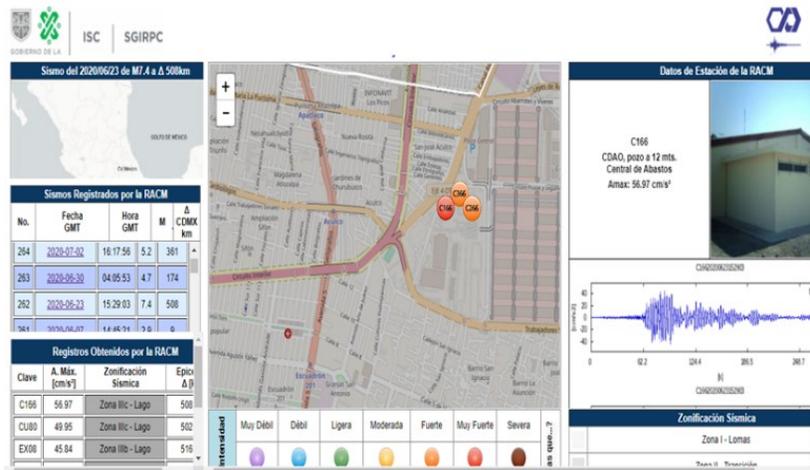
Jhon Snow, registró los casos de cólera, realizando anotaciones sobre un mapa, tomando muestras y analizando a través del microscopio, lo cual confirmó la presencia de heces humanas, animales muertos en estado avanzado de descomposición y basura lo que originó la epidemia.

b) Planes de actuación de servicios de emergencia

Éstos se emplean en los siniestros en donde se adoptan acciones para el control de riesgos y se reduzca la posibilidad de pérdidas humanas. Para ello se diseña un plan de actuación donde las personas enfrenten situaciones de emergencia producidas por siniestros de acuerdo al grado de intensidad y el daño producido, derivado de riesgos conocidos como extraordinarios: incendios forestales, inundaciones, exposición de metales pesados, derrames de químicos, actos terroristas o sismos como se observa en la figura 4:

¹² Descomposición de un espacio métrico en regiones, formado por puntos.

Figura 4: Sismo del 23 de junio de 2020.



Fuente: http://www.cires.org.mx/racm_mapainteractivo¹³

CIRES,¹⁴ realiza evaluaciones desde la magnitud del sismo de 1985 a través de la Red Acelerográfica de la Ciudad de México (RACM) que registra en una tarjeta PCMCIA¹⁵ información acelerométrica cuya utilidad permite analizar el comportamiento del riesgo sísmico. A través de un mapa se identifica las aceleraciones registradas en la estación, mostrando datos de la magnitud, la aceleración mayor registrada durante el sismo, la tabla de intensidades por color, el tipo de suelo, el movimiento registrado por cada estación.

c) Inteligencia geoespacial

La aplicación de los SIG a los sistemas de administración de transporte, a través de un mapa satelital y georreferenciación, simplifican el proceso del diseño de rutas de punto a punto, por lo tanto, es una herramienta útil que permite obtener información sobre la ubicación actual en el aspecto individual y empresarial, optimizando rutas, reduciendo considerablemente el consumo de combustible, tiempos de entrega, las condiciones del tráfico en tiempo real, la planificación de rutas en casos de siniestros automovilísticos o para acudir a un evento donde ha ocurrido un hecho delictivo como se muestra en la figura 5:

¹³ Sismo del 2020/06/23 de M7.4 a Δ 508km

¹⁴ Centro de Instrumentación y Registro Sísmico, A. C.

¹⁵ Personal computer Memory Card International Association.

Figura 5: ArcGIS Network Analyst, utilizado para optimizar el tiempo de llegada de una patrulla.



Fuente: <https://desktop.arcgis.com/es/arcmap/latest/extensions/network-analyst/what-is-network-analyst.htm>

Las distancias de red permiten a los usuarios consultar, por sus dispositivos móviles, su destino a través de un mapa. De la misma manera se puede realizar el monitoreo y como resultado una distribución logística eficiente, tomando en cuenta las vías, las condiciones del terreno, aumentando la posibilidad de ejecutar más viajes con reducción de tiempo con el análisis de trayectos.

d) Catastro y planificación urbana

Con el objeto de garantizar la planificación municipal, para el desarrollo de planes de ordenación urbano, zonas de expansión, los predios que cuentan con servicio de agua, determinar el cobro de impuesto predial, por medio de fichas catastrales, que permiten visualizar la información correspondiente y garantizar la información catastral y registral de la propiedad social. Se detalla la valoración catastral, georreferenciando los predios, administrando las estructuras de datos, mediante procesos de digitalización, así como; los elementos topológicos que interactúan con los sistemas de administración de bases de datos relacionados con servicios, como se observa en la figura 6:

Figura 6: Mapa de catastro, creado por el Sistema abierto de Información Geográfica



Fuente: <https://sig.cdmx.gob.mx>¹⁶

El uso de los SIG en los catastros inmobiliarios, permite entender el territorio con el objeto de realizar la proyección urbana y la planificación territorial. En España se implementó SIGCA en beneficio del erario público, creado a partir de bancos de datos, estableciendo criterios homogéneos aplicables al territorio, que permite validar la información alfanumérica y visualizar el parcelario digital.¹⁷

e) Incendios forestales

Cuando hay un incendio se deben de planificar todos los escenarios ya que año con año hay una pérdida considerable de hectáreas de vegetación en México, de ahí que se deben de buscar medidas de prevención. Posteriormente se deberá de pensar en la detección y por último en las formas para minimizar la extinción y tomar en cuenta la valoración de los datos y la rehabilitación de los ecosistemas naturales y de alguna manera poder prever los panoramas en los que se generan los incendios. Para esto será necesario gestionar herramientas y emplear el conocimiento de la climatología, la orografía, el uso de suelo y las vías de evacuación.

¹⁶ Diseñado y operado por la Agencia Digital de Innovación Pública.

¹⁷ CONEJO FERNÁNDEZ, Carmen y VIRGÓS SORANO, Luis Ignacio, “SIGCA 2, cartografía catastral digital”, disponible para todos, Dialnet, núm. 43, 2001, p. 73-92.

La NASA ha establecido un programa llamado MODIS¹⁸ que genera mapas activos con ayuda de un sensor orbital que detecta los incendios, revelando la información desde el espacio, como se muestra en la figura 7:

Figura 7: Información proveniente de sensor MODIS, los puntos rojos resaltan los incendios que se produjeron en el mes de julio de 2021



Fuente: https://firms.modaps.eosdis.nasa.gov/map/#t:adv;d:2021-07-10;l:noaa20_virs,virs,modis_a,modis_t,1,2,3,country-outline:@-96.4,23.4,5z

La cartografía de las áreas que se han visto afectadas, así como delimitar el área del incendio a través de la integración de diversos datos, tomando en cuenta principalmente índices de vegetación de diferencia normalizada (NDVI) que permite la medición de la intensidad de la radiación en la vegetación reflejada, con longitudes de onda y secciones del espectro electromagnético, utilizando indicadores como espacio, tiempo e imágenes satelitales en tiempo real, generando un mapa operativo como se observa en XeoCode Lite.¹⁹ La importancia radica que, al utilizar las bandas espectrales, un análisis ráster o multispectral, el empleo de satélites como LANDSAT²⁰ y los sistemas de información geográfica favorecen el control de incendios y disminuyen la pérdida forestal.

f) Impacto ambiental

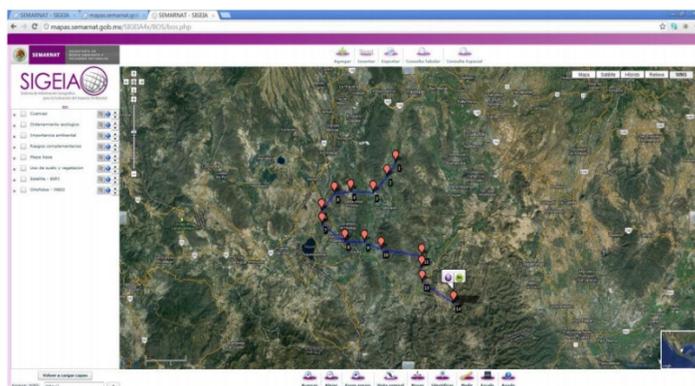
¹⁸ Moderate Resolution Imaging Spectroradiometer.

¹⁹ Monitor que permite dar seguimiento a los incendios en tiempo real.

²⁰ Satélites que observan la superficie de la tierra.

El análisis espacial de geometrías, permite visualizar indicadores y calcular las consecuencias de proyectos sobre el medio ambiente y la afectación de flora, fauna, áreas protegidas y patrimonio cultural de la humanidad. La evaluación ambiental merece especial atención con el objeto de proteger el ambiente, a través de variables ambientales y que se gestione de manera oportuna los espacios naturales protegidos para el desarrollo de cualquier actividad que afecte directamente la ecología. De esta manera se detecta las posibles amenazas, como el incremento de actividades humanas en la industria y la minería que dañan directamente el agua, el aire y el suelo, así como; la pérdida de la biodiversidad y la extinción de especies, por considerar algunos aspectos de la degradación ambiental, como se observa en la figura 8

Figura 8: SIGEIA, es un SIG creado por la SEMARNAT, para evaluar el impacto ambiental de los proyectos



Fuente: <http://mapas.semarnat.gob.mx/sigeia5e5/Bos/manual.pdf>

Los SIG y el cálculo de la huella ecológica, sirven para medir como las actividades humanas impactan sobre el medio ambiente y permite el rechazo de proyectos donde el costo ambiental sea muy alto e irreversible, utilizando adecuadamente políticas ambientales, para ello es necesario utilizar esquemas tales como (PER)²¹ o (DPSIR)²² para determinar la conveniencia ambiental y evitar en cierta medida que se ocasionen daños irreparables con la implementación de carreteras o las obras de construcción del tren maya y las alteraciones a la fauna, que a pesar de lo favorable que puede ser para la economía del lugar, se está destruyendo la biodiversidad.

g) Fenómenos delictivos

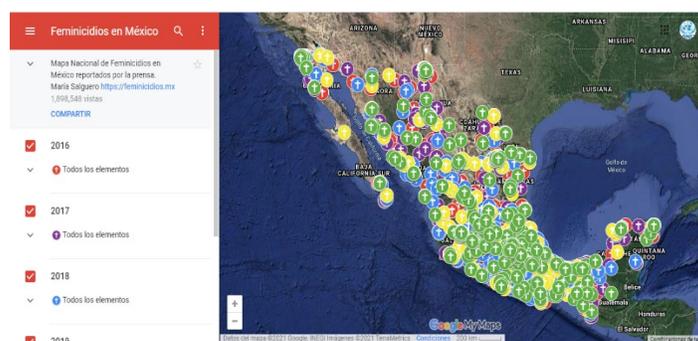
²¹Esquema Presión-Estado-Respuesta.

²²Driving Forces-Pressures-State-Impacts-Respond.

En un plano cartográfico, se puede representar la realidad de la violencia, empleando metodologías cartográficas, obtener indicadores de delincuencia y por consiguiente conocer la percepción que tiene los ciudadanos ante el fenómeno delictivo, aunado a esto se puede observar las zonas de mayor vulnerabilidad ante determinados delitos, utilizando los datos generales del usuario, reportes georreferenciados, latitud y longitud, patrones, anomalías, el contexto urbano, la interacción entre víctimas y victimarios. El histórico de la tasa de criminalidad que genera explícitas condiciones para saber de qué manera se comporta la delincuencia en un determinado espacio y tiempo, los datos georreferenciados explican evidentemente fenómenos relacionados con la delincuencia e interpreta las conductas delictivas y se aprecia con mayor facilidad la concentración de los delitos y las zonas criminógenas de mayor riesgo para la población en general. De esta manera los mapas delictivos elaborados por un SIG facilitan la gestión de la seguridad y la prevención del delito.

El mapa delictivo a través de (“x” y “y”) concibe de forma detallada los crímenes e identifica la tendencia de variables derivadas de los datos geográficos, cabe destacar la presencia de mayor impunidad, así como; evidenciar la problemática del aumento estadístico de la violencia en México, como lo podemos apreciar en la (Figura 9):

Figura 9: Mapa de Feminicidios en el Estado de México.



Fuente: <https://www.google.com/maps/d/u/0/viewer?mid=1B0C37knNR60U5zKObITbFG4cCgQ&ll=19.369147994098867%2C-99.12572821679687&z=11>. Elaboración de María Salgado²³

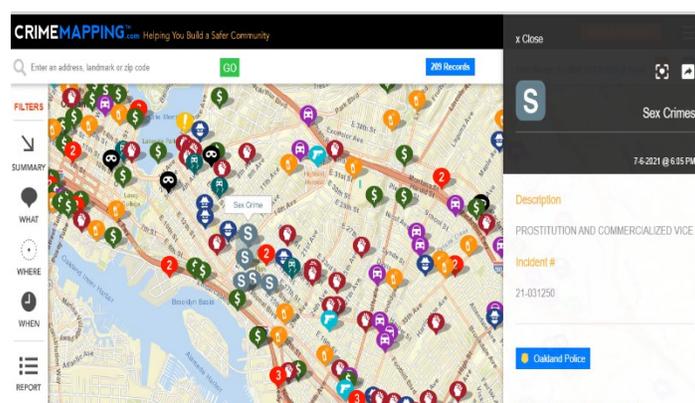
²³ María Salgado es una ingeniera geofísica, que ha documentado desde 2016 casos de feminicidio.

Los mapas delictivos, permiten conocer a través de la naturaleza de los datos, el estado de la inseguridad en las colonias, dando como resultado elementos analíticos y útiles para implementar acciones significativas en contra de la violencia en sus distintas aristas.

h) Operativos policiales

Los SIG y la Criminología ambiental, analizan la dimensión espacial y estiman el vínculo entre el espacio urbano y la delincuencia. En este sentido, existe una necesidad imperante de instaurar estrategias para hacerle frente a la lucha delictiva de forma específica y reducir los incidentes, a través de operativos policíacos, con la finalidad de prevenir y capturar objetivos, para llevar a cabo la desintegración de células delictivas, y hacerle frente a la problemática de la inseguridad, (Figura 10):

Figura 10: Mapa delictivo generado por el software libre crimemapping



Fuente: <https://www.crimemapping.com/map/agency/265>

Por ejemplo: crimemapping es un sistema que genera reportes de: incendios provocados, asaltos, robos, disturbios, venta de drogas, robo a mano armada, fraudes, homicidios, ataques de tipo sexual, violaciones, prostitución, entre otros, utilizando principalmente información de agencias policiales, lo que permite que el ciudadano tenga conocimiento de los delitos que se están cometiendo en un determinado espacio. Esto podría ser utilizado por elementos policíacos para llevar a cabo despliegues operativos en coordinación con otras instituciones policíacas en los puntos identificados como generadores de violencia y evitar ilícitos.

V. Componentes de los SIG

El origen de los SIG los encontramos en la cartografía tradicional y en sus primeras aplicaciones como (CGIS²⁴ y SYMAP²⁵). Se planteó el uso de esta tecnología y de esta manera surgieron las primeras aplicaciones de representación geográfica que con el tiempo se fortalecieron en el uso de hardware y software²⁶. Los SIG se caracterizan por utilizar principalmente mapas, cuyas fuentes de información cartográfica se obtiene de los levantamientos de campo, la teledetección o fuentes documentales. Estos están representados por escalas en donde se toma en cuenta una fracción representativa. La escala es la relación entre distancias medidas en un mapa y las correspondientes al mundo real. La unidad en el mapa equivale a 60 millones de unidades medidas en la realidad, como se observa a continuación:

Numerador= distancia del mapa

Denominador=distancia de la realidad

Los SIG son bases computarizadas donde se pueden representar datos geográficamente referenciados, estos manejan dos tipos de información: la gráfica y la alfanumérica, la primera es una representación a través de imágenes digitalizadas y en el segundo caso, son atributos de objetos cartográficos. Los atributos se pueden definir de la siguiente manera:

“Es una propiedad de los objetos, la cual describe características geométricas, topológicas u otras. Constituyen características cualitativas, y cuantitativas del objeto espacial. Cada atributo tiene un nombre, descripción, dominio de valores y restricciones en caso de ser necesario”²⁷.

Un SIG se estructura a través de elementos geográficos relacionados con atributos temáticos, lo que permite brindar información sobre la localización, dependiendo de las capas temáticas ya sea en forma vectorial o en ráster que se describirán más adelante.

²⁴ Canadian Geographical Information System.

²⁵SYnagrapphic MAPping.

²⁶ SIABATO Willington, “Sobre La Evolución De La Información Geográfica: Las Bodas De Oro De Los Sig”, Cuadernos de Geografía: Revista Colombiana de Geografía 27, n° 1, 2018, p. 4, accessed March 24, 2021, <https://doi.org/10.15446/rcdg.v27n1.69500>.

²⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Diccionario de datos topográfico*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, 2013, p. VIII.

Dentro de las operaciones y análisis de los SIG, podemos extraer una determinada información a través de la interrogación de los atributos, de la misma manera llevar a cabo un análisis que sirve como herramienta para describir, explicar y predecir la información espacial y no espacial. Si los SIG son utilizados con sensores remotos y GPS, junto con diversas disciplinas como: la cartografía, geografía, teledetección, estadística, física y la tecnología geoespacial, da como resultado el conocimiento de una representación del territorio, que permite aplicarse a diversos sectores como lo vimos anteriormente.

La georreferenciación, es el posicionamiento en un sistema de coordenadas, con el que se define la localización de un determinado objeto. Para comprender de una mejor manera es necesario saber que la tierra está dividida en líneas imaginarias, dicho de otra forma; en paralelos, ecuador y meridianos. Las coordenadas pueden ser en grados sexagesimales o decimales y los sistemas de referencia de coordenadas es la forma de describir con precisión un lugar.

El datum, es una constante que describe la localización, es decir; el espacio inicial donde se encuentra un punto cuando se habla de longitud y latitud. Estos dependen de la forma de la tierra y los datum (es origen o dato que nos ayuda a representar fielmente la superficie de la tierra) y pueden ser verticales porque se encuentran a nivel medio del mar y se obtienen a través de un mareograma, dependiendo de la altura de la marea, la posición de la tierra y el sol. El elipsoide, determina la curvatura de los meridianos y cada uno tiene sus propiedades como:

“Wg584 datum global (Word geodetic 1984), NAD27 (North american datum of 1927 y NAD83: América del norte), ITRF92 (international terrestrial reference frame: México (datum que utiliza INEGI)”²⁸.

Cabe destacar que la mayor parte del hemisferio occidental utilizan el elipsoide de Clarke de 1866, cada datum tiene su propio rubro de aplicación y no puede ser empleado fuera de su zona para la que fue creado²⁹.

Las proyecciones cartográficas, representan la realidad y estas dependen de su utilización, tales como: la aviación, la marina, acciones militares, lanzamientos de proyectiles. Por ejemplo: la proyección de mercator (mide distancias en zonas de estudios pequeñas) y está compuesta por

²⁸Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, *Marco De Referencia ITRF En México y Su Relación Con WGS84 y nad27*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, 2019, p. 11.

²⁹ Idem.

60 husos y cada huso son 6 grados de longitud, 20 zonas y cada zona = de 8 a 12 grados de latitud, su medición es exacta. La proyección de Lambert (se ajusta a latitudes medias), su proyección es cónica y la distorsión es nula. La proyección ortográfica, es como si fuera una toma de la tierra desde el espacio y produce muchas distorsiones.

Dentro de los aspectos relevantes de los SIG, se encuentran los datos geográficos y los componentes principales. Los datos geográficos son esenciales ya que se extraen de fuentes primarias³⁰ o de fuentes secundarias³¹, una vez obteniendo los datos se utiliza una determinada metodología para establecer los modelados de distribución donde cada uno requiere ciertas variables para que puedan ser ejecutados. La información geográfica, se obtiene de los elementos situados en la tierra, los datos geográficos son una representación de la realidad que a su vez tienen 3 componentes principales: componente espacial, temporal y temático.

El componente espacial, nos indica la posición de los objetos sobre la superficie de la tierra, es decir; la localización geográfica, se realiza por un sistema de coordenadas geográficas y de acuerdo a los datos presentados, estos pueden ser de dos tipos:

- 1) Modelo vectorial; líneas, puntos y polígonos (se puede medir longitud, perímetro, formas, orientación). Una característica propia de los vectoriales son los atributos, representado a través de una tabla que puede ser modificable. Los formatos de los archivos vectoriales son: Shapefile, CSV, GPX, KML/Kmz.

Las ventajas que tiene el modelo vectorial radican en la resolución digital y su exacta localización geográfica. En cuanto a las desventajas, los algoritmos de conversión son complejos y se dificulta el análisis de filtrado de polígonos.

Un factor fundamental son las relaciones espaciales, las cuales pueden ser topológicas (carácter cualitativo) y geométricas (carácter cuantitativo). Las extensiones de los formatos vectoriales son (.hp, .shx, .dbf, .epg, .prj,.xml). La entrada de datos se puede realizar mediante: GPS, importación de ficheros o vectorialización.

- 2) Modelo ráster; se realiza por medio de filas y columnas a través de una malla regular, compuesta por píxeles (conjunto de celdas, denominado zonas). Nos ofrece una cartografía precisa. La localización puede ser absoluta y relativa, en el primer caso, se

³⁰Directamente se acude al lugar para extraer información.

³¹Proporcionadas por un organismo como es el caso de INEGI.

delimitaría por un sistema de coordenadas, mientras que en el segundo se precisará por la localización del pixel. Estos son generados por imágenes de satélite o escáner.

Las ventajas que tiene el modelo ráster son: la facilidad para llevar a cabo la ejecución del programa y su desventaja principal es el análisis a través de la estructuración de las celdas.

El componente “temporal”, es como se presenta un fenómeno geográfico a lo largo del tiempo, con este elemento se puede analizar y observar cambios y entender los procesos que han intervenido en la transformación de un territorio.

El componente “temático”, se refiere a las características de los objetos presentados en un SIG, registra un determinado valor (variables y atributos que se encuentran en la capa de información). Los atributos de acuerdo al tipo de información que se está manejando y las variables que se están utilizando, se pueden presentar de dos maneras:

- 1) Discretas y continuas (la discreta es un número entero) y la continua (acepta números decimales).
- 2) Fundamentales y derivadas (las fundamentales se generan directamente por el proceso de medición y las derivadas son el resultado de una operación aritmética).

Cualquier SIG debe de incluir: personal calificado, métodos específicos, datos, tecnología (hardware, software), recopilación, almacenamiento, análisis y gestión. En cuanto a su metodología es necesario: la planificación, la viabilidad, el análisis de datos, la implementación y el mantenimiento. Cuando hablamos de la utilidad, nos referimos a la localización, visualización, manejo de información, construcción de bases de datos, la consulta geográfica, utilización de tablas de atributos, procesamiento de información de un SIG, calcular distancias a partir de buffers (zona de amortiguamiento).

Los SIG se definen de acuerdo a las siguientes características: visualización de entidades geográficas mediante referencias de coordenadas, el manejo de la base de datos, el análisis de los datos almacenados con las relaciones espaciales, la realización de consulta y simulaciones, generación de cartografía, un sistema de importación y exportación de datos geográficos³².

Existen SIG de dos tipos: abiertos y cerrados, en el primer caso se puede obtener el código fuente y la disponibilidad se encuentra en la red y por lo tanto se puede modificar los datos del

³² VILA Josep y VARGA Diego, *Los sistemas de información geográfica*, en Evaluación y prevención de riesgos ambientales en Centroamérica, Documenta Universitaria, España, 2008, p. 358.

programa, como se puede apreciar en la utilización de QGIS³³, GRASS³⁴, SAGAGIS³⁵. Con recursos cartográficos abiertos (open source) se puede favorecer la forma de documentar la investigación científica³⁶ en términos de georreferenciación, específicamente para usuarios que tengan un amplio conocimiento de su utilización. Mientras que los cerrados son de uso particular y no se puede acceder a ellos al menos que se adquiriera una licencia de uso como en la utilización de ArcGIS creado por Esri³⁷ para satisfacer una necesidad específica.

VI. Los SIG en la búsqueda de fosas clandestinas, para ubicar restos de personas desaparecidas

Las entidades internacionales, el gobierno y grupos de investigación han intentado implementar metodologías de búsqueda, sin embargo; estas no responden a la pregunta de cómo debería de realizar la búsqueda de fosas clandestinas y no hay claridad en sus programas, por ejemplo:

La (GIASF)³⁸, desarrolló cuatro fases en una guía de búsqueda de personas desaparecidas:

“Recolección de la mayor cantidad de la información posible sobre las personas, análisis y comparación de la información recolectada para planear la búsqueda en lugares específicos, recuperación, análisis e identificación de los hallazgos hechos tras la investigación preliminar, Entrega de los restos humanos de las personas desaparecidas”³⁹.

El comité de la ONU en contra de la desaparición forzada de personas, establece en el principio número 8, que la búsqueda de personas debe de realizarse con una estrategia integral. Examinando hipótesis razonables sobre la desaparición de la persona. De la siguiente manera:

“La formulación de la hipótesis sobre la desaparición de una persona debe de estar fundada en toda la información disponible, las

³³ Quantum GIS.

³⁴ Geographic Resources Analysis Support System.

³⁵ System for Automated Geoscientific Analyses.

³⁶ QUIRÓS Elia y POLO Ma. Eugenia, “Recursos abiertos de información geográfica para investigación y documentación científica”, *Revista Española De Documentación Científica*, vol. 41, n.º 3, 2018, accessed 2 April 2022, doi:10.3989/redc.2018.3.1512.

³⁷ Environmental systems Research Institute

³⁸ Grupo de Investigaciones en Antropología Social y Forense.

³⁹ Grupo de Investigaciones en Antropología Social y Forense, *Guía de Búsqueda de personas desaparecidas con enfoque en la verdad y la justicia*, Colectivo editorial, hermanas en la sombra, México, 2018, p. 79.

autoridades encargadas de la búsqueda deben diseñar, una estrategia integral de búsqueda, hacer uso de los métodos forenses, tomar medidas apropiadas para buscar y localizar de oficio a las personas desaparecidas, la estrategia integral debe de tomar en cuenta el análisis del contexto”⁴⁰.

Este documento establece, que se debe de realizar una estrategia integral en cuanto a la búsqueda y que esta debe de estar a cargo de las autoridades correspondientes, utilizando todas las diligencias. De la misma manera esta debe de incluir un plan de acción y un cronograma, para su evaluación, pero no dice cuál debe de ser la metodología para identificar las fosas clandestinas.

En el Programa Nacional de Búsqueda y Localización de Personas, establece que en coordinación con la CNB, Comisiones locales, Fiscalías especializadas, PGR⁴¹, Procuradurías Estatales, se debe de realizar lo siguiente:

“Mapeo de las fosas clandestinas localizadas, diseñar un plan de exhumación, realizar la exhumación”⁴².

Este programa solo toma en cuenta indicadores como el número de exhumaciones, el número de cuerpos localizados y el número de cuerpos identificados. En el protocolo homologado de personas desaparecidas y no localizadas⁴³, en la búsqueda generalizada solo establece que se debe de ejecutar un cotejo con la (RNPDNO)⁴⁴, el registro se establecerá en la (RNFCFC)⁴⁵ y define que la fosa clandestina es un escenario de búsqueda. Cuando existe una coincidencia de la entidad en donde desapareció la persona y en donde se encontró el cuerpo, se debe de recabar la información y la documentación correspondiente⁴⁶.

Por otro lado, el protocolo de Minnesota, describe las obligaciones jurídicas que tienen los Estados en cuanto a la investigación de hechos delictivos, en este se establece que el proceso de

⁴⁰ Comité de la ONU contra la desaparición forzada, *Principios rectores de personas desaparecidas*, ONU-DH, México, 2019, ps. 23-26.

⁴¹ Este documento no ha actualizado la nomenclatura de FGR.

⁴² “Programa Nacional de Búsqueda y localización de personas”, accessed May 12, 2022, <http://aga.funcionpublica.gob.mx/aga/Home/Documento?doc=Programa%20Nacional%20de%20B%20C3%BA%20queda.pdf>.

⁴³ “Protocolo homologado para la búsqueda de personas desaparecidas y no localizadas”, accessed May 30, 2022, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/551671/PPHB_Versi_n_para_fortalecimiento_5may2020__2_.pdf

⁴⁴ Registro Nacional de Personas Desaparecidas y no Localizadas.

⁴⁵ Registro Nacional de Fosas comunes y fosas clandestinas.

⁴⁶ Protocolo homologado para la búsqueda de personas desaparecidas y no localizadas, op. Cit., p. 44.

investigación considera los siguientes elementos: la reunión, el análisis y la gestión de las pruebas, los datos y todo el material, el examen forense de lugares relevantes, la comunicación de la familia, la elaboración del perfil de la víctima, localizar, entrevistar y proteger a los testigos, la asistencia técnica internacional, las telecomunicaciones, las cuestiones financieras, la cronología de los acontecimientos⁴⁷.

Por todo lo anterior dicho, hasta ahora no se han establecido mecanismos de ubicación de fosas clandestinas y por consiguiente la búsqueda de restos de personas desaparecidas.

Para llevar a cabo el análisis cartográfico de las fosas clandestinas, se debe tener en cuenta que se requiere equipos específicos, mapas, herramientas para procesar información, así como; un software donde entren datos de forma manual, con un GPS, o con datos secundarios (de descarga), datos de colaboraciones que pueden ser compartidos con terceros, en el procesamiento de datos.

Para el diseño de la base de datos, son necesarios tres modelos: el conceptual, el lógico y el físico. En el primer modelo se identifican los requerimientos de información y los datos disponibles necesarios, en el segundo modelo, se genera un tipo global de información y en el tercer modelo, se aplica el desarrollo computacional de la base de datos⁴⁸.

La (EAFF)⁴⁹ ya se había cuestionado sobre el tipo de tecnología que se debería de implementar para la búsqueda de personas desaparecidas, porque no se ven resultados y existen fosas que no han sido ubicadas, pero cuáles han sido estos dispositivos tecnológicos que se han empleado: la varilla en forma de “T”, drones, detectores de metales, con el objeto de saber si el terreno fue removido para considerarlo un indicio dentro de la búsqueda, de igual manera la utilización de sábanas telefónicas y georreferencias, ya que en ocasiones las víctimas portaban su dispositivo móvil, cabe destacar que este último es inservible, cuando el cadáver ha sido transportado fuera del país, por el tema de las antenas y los proveedores, aunque se tenga el IMEI⁵⁰. Es increíble como en pleno siglo XXI cuando podemos tener a la mano la tecnología, el hallazgo de fosas clandestinas sean por confesiones que se obtienen mediante tortura, por

⁴⁷ Naciones Unidas, *Protocolo de Minnesota sobre la investigación de las muertes potencialmente ilícitas*, ONU-DH, Nueva York y Ginebra, 2017, ps.13-14.

⁴⁸ SOSA PEDROZA Jorge y MARTÍNEZ ZÚÑIGA Fabiola, “Los sistemas de información geográfica y su aplicación en enlaces de comunicaciones”, *Revista científica*, vol. 13, n.º 1, 2009, ps. 27-34, accessed June 14, 2022. Redalyc <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=61412184005>.

⁴⁹ Equipo Argentino de Antropología Forense.

⁵⁰International Mobile System Equipment Identity

llamadas anónimas hechas por los implicados en la desaparición o por rumores que son secretos a voces, en ocasiones es porque los familiares de las víctimas en la búsqueda de campo sin tener conocimientos previos de Criminalística dan con una fosa, basándose en sus pisadas y si encuentran el terreno flojo, realizan excavaciones para hallar los cuerpos.

VII. Análisis espacial en la búsqueda de fosas clandestinas

Actualmente en México no existe una metodología de análisis de información sobre la búsqueda de fosas clandestinas, existe una falta de coordinación entre Fiscalía General de la República, Secretaría de Seguridad Pública y Comisiones de Búsqueda. Una de las principales preocupaciones que adolecen el nulo análisis es la calidad de la información sobre la incidencia delictiva y la obtención de información de los asentamientos de los cadáveres, la falta de confianza en la estadística y la cifra oscura de la criminología de los delitos que no han sido condenados, por ello se necesitan elementos estratégicos para el diseño y la implementación de una unidad de análisis de los sistemas de información geográfica con el objeto de mejorar la efectividad en la investigación y la toma de decisiones (UAI)⁵¹, a través de estas unidades se consolida y coadyuva la procuración de justicia, así como; la efectividad y toma de decisiones⁵².

Para llevar a cabo, la ubicación de las fosas clandestinas, se debe de analizar la conducta dinámica tomando en cuenta; el modus operandi, las oportunidades, el dinamismo urbano, las zonas de riesgo, la movilidad que ayuda a identificar variables y la existencia de patrones geográficos. La elaboración de mapas permite apoyar la realización de operativos, establecer puntos de riesgo, y determinar la zona de búsqueda de personas desaparecidas, así como; la ubicación de fosas clandestinas, por ello se analizarán patrones específicos de acciones delictivas, observándolo desde la arista del fenómeno espacial.

Para la implementación de los SIG en la búsqueda de fosas clandestinas se requieren procesos y métodos de análisis, un mismo acontecimiento debe de ser interpretado desde diferentes ángulos, la búsqueda de una persona desaparecida es una actividad prioritaria de la Administración Pública, encargada de preservar la seguridad e interrumpir el desarrollo de las

⁵¹ TORRES Pedro, ESTRADA Rubén, QUINTOS Santiago y AARÓN Oscar, *La inteligencia en el nuevo sistema de justicia penal: Diseño e implementación de una Unidad de Análisis de la información para la persecución del delito*, Inacipe, México, 2015, p.15.

⁵² *Ibidem*, p. 25.

actividades ilícitas, por ello el área de inteligencia debe aportar una visión inter y transdisciplinaria⁵³.

Cuando hablamos de análisis espacial, se tiene un objetivo en mente y ese es la resolución de un problema sobre un dato espacial, este puede tener muchos matices para hallar la solución y dentro de estos tenemos: la consulta espacial, el análisis topológico, la medición, combinación, transformaciones, análisis de superficies, estadística descriptiva, inferencia, toma de decisiones y optimización, modelización⁵⁴. Hay otros autores que dividen el análisis espacial tomando en cuenta los siguientes criterios: el análisis vectorial, el análisis descriptivo de la componente temática, análisis de mapas de puntos, superposición de mapas vectoriales, cálculo de distancias y análisis de proximidad, análisis de redes, análisis ráster⁵⁵,

El análisis del hallazgo de las fosas clandestinas utilizando los sistemas de información geográfica, advierten sobre la estructura del terreno, la superficie, los distanciamientos, haciendo uso de los datos georreferenciados, donde se contemplan una serie de operaciones de naturaleza cuantitativa.

El papel de los sistemas de información geográfica, es disminuir la incertidumbre a través de dos procesos primordiales: la recolección y el procesamiento de esa información. Es incuestionable que la parte medular es la información obtenida en la etapa de recolección y como esta se decodifica para efectuar el análisis y transformarlo en un producto espacial. Por ello se requiere la implementación de los niveles de análisis: estratégico, operativo y táctico. La evaluación de la información que se analiza consiste en la calidad de los datos que se obtienen de las fuentes y el resultado de la búsqueda de fosas clandestinas.

VIII. Conclusión

Finalmente, un crimen se presenta cuando se entretejen 4 vértices: una norma infringida, un delincuente o grupo delictivo, un objetivo y un lugar de hechos o de hallazgo. Estos elementos se representan a través de un tetraedro que cumple explícitas condiciones, concretizándose a un sector del espacio donde suceden hechos en determinadas circunstancias o se llega a encontrar

⁵³ POSADA JAVIER Oliva, “En torno a la inteligencia, como método de análisis para la decisión”, en Inteligencia estratégica, Secretaría de Marina, México 2014, ps.241-252.

⁵⁴ OLAYA Víctor, *Sistemas de Información geográfica*, CreateSpace Independent Publishing Platform, España, 2012, ps. 229-238.

⁵⁵ DEL BOSQUE GONZÁLEZ Isabel, FERNÁNDEZ FREIRE Carlos, MARTÍN-FORERO MORENTE Lourdes, PÉREZ ASENSIO Esther, *Los sistemas de Información geográfica y la investigación en ciencias Humanas y Sociales*, Apuntes de Ciencias Instrumentales y técnicas de Investigación 3, Madrid, 2012, ps. 103-120.

un cadáver o fosa de cadáveres, ya que cuando un delincuente comete una conducta delictiva o un comportamiento antisocial, se desarrolla una distribución de los elementos en un espacio determinado que conlleva en ocasiones a una ventaja geográfica seleccionada por los victimarios.

Es decir, cuando se transgrede una norma se debe de considerar la conducta y el comportamiento criminal en el espacio, ya que es una aproximación al lugar de los hechos o de hallazgo y nos permite responder a las preguntas: dónde y cuándo, de la información obtenida en conjunto con las bases de datos de los hechos delictivos generarán variables que permitirán realizar análisis espaciales y mapas de criminalidad de las fosas clandestinas, con el objeto de mejorar la búsqueda de restos de personas desaparecidas y encontrar asentamientos de cadáveres y por consiguiente determinar si existe una posible asociación con algunas otras fosas clandestinas que se encuentran cerca del lugar.

Por todo lo anterior mencionado, al utilizar los SIG se puede de forma factible tener la visualización de los datos obtenidos de las fosas clandestinas en los mapas. No es una tarea sencilla, ya que se requiere de investigadores especializados y equipos, pero no es imposible, ya que de esta manera se podría ayudar a las víctimas indirectas que son los familiares de las personas desaparecidas y apoyar a los diversos colectivos que arriesgan su vida investigando de forma empírica la búsqueda de fosas clandestinas. En este sentido, los que infringen la norma tienden a operar desde una zona de confort, generalmente cometen el mismo tipo de delitos replicando un patrón espacio-temporal, a través de la georreferenciación de los crímenes en función de la cantidad de los delitos cometidos se puede distinguir las zonas con mayor criminalidad con soporte estadístico y de esta manera orientar acciones de investigación y estrategias de planificación en la búsqueda de fosas clandestinas.

IX. Bibliografía

AGÜERO Juan y GARAY Domingo. *Introducción a los SIG, Software QGIS, Sistemas de Información y Ordenamiento Territorial EEA La Rioja*. IntaEdiciones, Cahimical, La Rioja, 2014.

COMITÉ DE LA ONU CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA. *Principios rectores de Personas Desaparecidas*, ONU-DH, México 2018.

CONEJO FERNÁNDEZ, Carmen y VIRGÓS SORANO, Luis Ignacio, "SIGCA 2, cartografía catastral digital", Editado por Dialnet. Disponible para todos, 2001.

CHUVIECO, Emilio. *Fundamentos de Teledetección espacial*, Madrid, 1995.

- DEL BOSQUE GONZÁLEZ Isabel, FERNÁNDEZ FREIRE Carlos, MARTÍN-FORERO MORENTE Lourdes y PÉREZ ASENSIO Esther, *Los sistemas de Información geográfica y la investigación en ciencias Humanas y Sociales*. Apuntes de Ciencias Instrumentales y técnicas de Investigación, Madrid, 2012.
- GRUPO DE INVESTIGACIONES EN ANTROPOLOGÍA SOCIAL FORENSE, *Guía de Búsqueda de personas desaparecidas con enfoque en la verdad y la justicia*. Colectivo editorial, México, 2018.
- INEGI. *Marco de referencia ITRF en México y su relación con WGS84 y nad27*, México, 2019.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, *Diccionario de datos topográficos*, Editado por Instituto Nacional de Estadística y geografía, México, 2013.
- NACIONES UNIDAS, *Protocolo de Minnesota sobre la investigación de las muertes potencialmente ilícitas*, ONU-DH, Nueva York y Ginebra, 2017.
- OLAYA, Víctor. *Sistemas de Información Geográfica*, CreateSpace Independent Publishing Platform, España, 2012.
- POSADA JAVIER, Oliva. «En torno a la inteligencia, como método de análisis para la decisión.» En *Inteligencia estratégica*, editado por Secretaría de Marina, México, 241-252, 2014.
- QUIRÓS Elia y Eugenia POLO, «Recursos abiertos de información geográfica para investigación y documentación científica.», *Revista Española de Documentación Científica*, 2018.
- RANK Michael, *Espías, espionaje y operaciones encubiertas desde la antigua Grecia hasta la guerra fría*. Editado por Kobo, Five Minute Books, 2014.
- ROSSMO Kim. «Place, space, and police investigations: Hunting serial violent criminals.», *Crime and place*, 2009.
- SIABATO Willington, «Sobre La Evolución De La Información Geográfica: Las Bodas De Oro De Los Sig», *Cuadernos de Geografía*, 2018.
- SOSA Jorge y MARTÍNEZ ZÚÑIGA Fabiola, «Los sistemas de información geográfica y su aplicación en enlaces de comunicaciones.», Editado por Redalyc, *Revista Científica* 13, n° 1 2009.
- TORRES Pedro, ESTRADA Rubén, QUINTOS Santiago y AARÓN Oscar, *La inteligencia en el nuevo sistema de justicia penal: Diseño e implementación de una Unidad de Análisis de la información para la persecución del delito*, INACIPE, México, 2015.
- VILA Josep y VARGA Diego, «Los sistemas de información geográfica.» En *Evaluación y prevención de riesgos ambientales en Centroamérica*, Documenta Universitaria, España, 2008.

WOERTLWY Richard, y MAZEROLLE Lorraine, «Environmental Criminology and crime analysis; situating the theory analytic approach and application.», *Crime prevention and community Safety: An International Journal*, 2009.

**VIOLENCIA VICARIA. UN MEDIO PARA PREVENIR LA VIOLENCIA DE
GÉNERO EN PUEBLA**

**VICARIOUS VIOLENCE. A MEANS TO PREVENT GENDER VIOLENCE IN
PUEBLA.**

Luis Arturo DOMÍNGUEZ RIQUELME
Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, Estudios de Posgrado
Universidad Autónoma de Tlaxcala
asuntosfrluis@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7996-0615>

Fecha de recepción: 23 de noviembre de 2022

Fecha de aceptación: 21 de junio de 2023

Resumen:

A lo largo de la historia, el Estado ha tenido la necesidad de garantizar los derechos humanos de todas las personas, sin embargo, en el caso de las mujeres se ha tomado especial importancia a causa de la relación de poder que ha existido con el hombre y su consecuente violencia, por lo que el gobierno desde la década de los setentas ha desarrollado programas y acciones con el objeto de reivindicar estos derechos humanos, profundizando el legislador en erradicar las violencias que se dan dentro de la privacidad del núcleo familiar, específicamente aquella violencia en las relaciones de pareja. La creciente preocupación a nivel nacional e internacional ha llevado al Gobierno de la República a promulgar diversos instrumentos jurídicos que reconocen los derechos de las mujeres con el claro objetivo de reivindicar su posición dentro de la sociedad y garantizar el acceso a una vida libre de violencia. Pese a lo anterior, podemos observar que estas medidas han resultado insuficientes para brindar una verdadera protección a la mujer, pues siguen siendo sujetas de violencia. En este orden de ideas, el legislador para prevenir y sancionar la comisión de delitos dentro del núcleo familiar tipificó el delito de violencia vicaria.

Summary:

Throughout history, the State has had the need to guarantee the human rights of all people, however, in the case of women, special importance has been taken because of the power relationship that has existed with men. and its consequent violence, for which reason the government since the 1970s has developed programs and actions in order to vindicate these human rights, the legislator deepening in eradicating the violence that occurs within the privacy of the family nucleus, specifically that violence in couple relationships. The growing concern at the national and international level has led the Government of the Republic to promulgate various legal instruments that recognize the rights of women with the clear objective of vindicating their position within society and guaranteeing access to a life free of violence. Despite the above, we can observe that these measures have been insufficient to provide true protection to women, since they continue to be subjected to violence. In this order of ideas, the legislator to prevent and punish the commission of crimes within the family nucleus typified the crime of vicarious violence.

Palabras clave: Violencia vicaria, violencia de género, violencia institucional, protección a la mujer, violación de derechos humanos.

Keywords: vicarious violence; gender violence, institucional violence; protection of women, violation of human rights.

I. Introducción

En México, la violencia de género es un problema que ha ido en aumento considerablemente y que ha acarreado diversos focos rojos, por los cuales, el legislador ha tenido que tratarlos con mayor importancia. Esto si consideramos que, en 2021, a nivel nacional, del total de mujeres de 15 años y más, el 70.1% habían experimentado al menos un incidente de violencia, que pueden ser psicológica, económica, patrimonial, física, sexual o discriminación en al menos un ámbito social y ejercida por cualquier persona agresora a lo largo de su vida.¹ Es importante resaltar que, la violencia que predomina es la psicológica, a pesar de que deja de lado el contacto físico, puede dejar un daño irreversible en el psique de la víctima, ya que puede traer como consecuencia menosprecio, desvalorización, humillación, etc., en contra de una persona determinada (mujeres).

De igual manera, se puede visualizar que la violencia por odio contra la mujer aumenta día con día, lo anterior, si tomamos en consideración que se han registrado 677 feminicidios de

¹ Instituto nacional de estadística y geografía, Violencia contra las mujeres en México, INEGI, // <https://www.inegi.org.mx/tablerosestadisticos/vcmm/>.

mujeres de entre 0 y 17 años en México de enero de 2015 a enero de 2023² más los que no se hubieran cuantificado por diversas circunstancias tales como la escasez de datos, la incompatibilidad entre las fuentes oficiales, y la insuficiencia de información sobre homicidios dolosos contra la mujer. En este sentido, ha sido plausible que se hayan incrementado los medios de protección para salvaguardar los derechos humanos de la mujer, sin embargo, a la fecha éstos han resultado insuficientes.

Cabe destacar que estos tipos de violencia de género se puede cuantificar gracias a la conciencia que se ha ido creando en la población general, y porque se externalizan de una forma más directa, lo que permite visibilizar el problema, pero ¿qué sucede con la violencia que se suscita dentro del núcleo familiar por una relación de pareja?, en este sentido, es importante preguntarnos ¿qué peso e impacto tiene la sociedad para que la víctima pueda o no externalizar lo que sucede dentro de la vida privada y que algunos consideran sagrado?

Se aceptó con naturalidad que la mujer fuera castigada en casa, pues el varón con su potestad no permitía la injerencia del Estado en los asuntos privados, porque constituyen un espacio privilegiado para el desarrollo de los papeles de género más ancestrales esos que reservan a la mujer a la autoridad masculina.³

La cultura machista ha jugado un papel muy importante para la preservación de esta desigualdad social, pues incluso ha llegado a considerar a la mujer como un simple objeto al servicio del hombre, un claro ejemplo es el pensamiento de Juan J. Rousseau al expresar que la mujer estaba hecha especialmente para complacer al hombre por lo que debería serle agradable, en lugar de provocarlo⁴, considerándola únicamente apta para el mantenimiento doméstico del hogar y a la atención de los hijos, en los que la violencia son una constante dentro del propio núcleo familiar. Es aquí donde la equivocada construcción social de las masculinidades y feminidades ha permitido la persistencia de desigualdades de género en las que, se doblega la voluntad de la mujer para preservar su integridad física y moral, pero sobre todo su dignidad, a fin de lograr su independencia.

² Red por los derechos de la infancia en México, Femicidio de niñas y adolescentes en México (a enero de 2023), REDIM, // <https://blog.derechosinfancia.org.mx/2023/02/23/femicidio-de-ninas-y-adolescentes-en-mexico-a-enero-de-2023/>.

³ MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista electrónica de ciencias penales y criminología*, 2006, // <http://criminol.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>, p.780.

⁴ RÍOS, T. del P., “El ideal de mujer en Rousseau”, en *Revista científica de la UCSA*, Vol. 3, No. 1, junio 2016, p. 12.

Pero por si no fuera suficiente esta violencia de la que ha sido objeto en los diversas modalidades y ámbitos, se ha perpetuado en el hogar, donde el varón busca continuar con el sometimiento de la mujer con la que tuvo una relación sentimental a través de los hijos, en este sentido, la violencia que se ejercita es causando un daño a los niños o niñas, y por la relación afectiva que tienen con la madre, lo cual, causa un daño superior a la mujer.

Por tanto, el Estado ha considerado indispensable contrarrestar la violencia de género que se ha ido generando y para ello, ha buscado adecuar sus leyes, crear protocolos encaminados al mejor trato para la mujer, se han implementado medidas de protección como lo son: órdenes de restricción, incomunicación, suspensión de visitas y convivencias, fijación de derechos alimentarios e incluso privación de libertad para aquel que genere la violencia; sin embargo, todas estas medidas no han resultado de la forma que se esperaba, pues el varón al ver todas las políticas públicas, normas, instrumentos internacionales y medidas que ha tomado el Estado para erradicar la violencia contra la mujer, ha buscado la forma de ejercer la violencia dando la vuelta a estos instrumentos.

II. Aproximaciones al tema

Tenemos que observar que, cuando la familia se encuentra unida son menos los problemas que se pueden suscitar, pero en caso de separación, la paridad se resuelve en un aumento en la intención de los padres de dominar la nueva dinámica familiar, pues con el reconocimiento legal de que ambos progenitores son idóneos para el cuidado de los hijos da mayor posibilidad al padre de adquirir la custodia, proporcionándole a este un arma muy poderosa de chantaje hacia la madre.⁵

La violencia vicaria fue reconocida por primera vez en España, que incluyó este delito en su ley de género, sirviendo como antecedente de suma relevancia dos sentencias que se dictaron en el Estado español dentro de las cuales se hizo uso del concepto violencia vicaria mediante la aplicación del tipo penal del delito de lesiones psíquicas perpetrado por sendos varones contra sus ex parejas y madres de sus hijos.

⁵ PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003, p. 122.

En el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 16 de octubre de 2018, el hombre asesinó a su hijo de 11 años de edad el día de la madre y, el segundo en relación a la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 21 de octubre de 2019, el padre cometió un delito de asesinato en grado de tentativa de su hija de 2 años de edad, enviando a la madre y al abuelo de la niña un mensaje de audio diciendo: “*Es vuestro regalo de cumpleaños*”.⁶

Según el informe “Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre en España”, la cifra de los datos provisionales de menores asesinados por sus padres biológicos, parejas o exparejas desde 2013 hasta octubre de 2020, alcanzó a 47 niñas y niños,⁷ situación de gran impacto social, pues este grupo debe ser protegido por el Estado, lo que implica un fallo en las instituciones, máxime que en algunos asuntos se puede observar que las mujeres han realizado las denuncias pertinentes por violencia familiar, sin que la autoridad tome las medidas correspondiente para evitar estas situaciones.

Es importante destacar que en España se realizó el primer encuentro Estatal sobre violencia vicaria y violencia de género institucional, haciendo eco en la relación que existe entre violencia vicaria y la justicia, que ha llevado a varios doctrinarios a considerar que se trata de una complicidad entre la violencia vicaria y la violencia institucional en contra de la mujer.⁸

En este sentido, la relatora especial de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, Reem Alsalem, visitó España en mayo de 2022, declaró que a menudo las decisiones judiciales favorecen a los hombres, incluso cuando existen motivos razonables para sospechar que puede haber violencia de género. Existe un prejuicio y un sesgo discriminatorio contra las mujeres que las hace menos creíbles que los testimonios de los hombres,⁹ al respecto es indispensable poder tener acceso a los diversos procedimientos para observar cuales fueron los motivos por los cuales los juzgadores toman este tipo de decisiones, debemos observar si se han proporcionado las pruebas idóneas para acreditar los dichos.

⁶ IBÁÑEZ DÍEZ, Paula; RAMOS ANTUÑANO, Teresa, “¿Cómo se recoge la «violencia vicaria en el ordenamiento jurídico de España?””, Tangente grupo cooperativo, // <https://tangente.coop/violencia-vicaria-en-espana/>.

⁷ GARCÉS DE LOS FAYOS, Ma. Luisa, *¿Qué es la violencia vicaria?*, Amnistía Internacional, España, 2022, // <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-la-violencia-vicaria/>.

⁸ ÁVILA, Débora, *Violencia institucional contra las madres y la infancia. Aplicaciones del falso síndrome de alienación parental en España*, Universidad Complutense de Madrid, p. 243.

⁹ GARCÉS DE LOS FAYOS, Ma. Luisa, *op. cit.* Nota 6.

El término violencia vicaria lo acuñó en primera instancia Sonia Vaccaro, psicóloga clínica especializada en criminología, para referirse a aquella violencia que utiliza a los hijos para herir y maltratar a las mujeres. Se define “vicario” en el sentido de que se toma al hijo como un sustituto: castigo realizado por una persona en lugar de otra,¹⁰ sin embargo, al hablar de sustitución debemos entender que se podría referir a cualquier tipo de persona que guarde una relación afectiva con la mujer, no necesariamente los hijos, por ello, el término debería ser más amplio, lo cierto es que, la violencia vicaria hace referencia primordialmente a los descendientes por la vulnerabilidad que representan y el amor incondicional que se presume de una madre con sus hijos.

La violencia vicaria se puede entender como aquella violencia que se ejerce sobre los hijos para dañar a la mujer. Es una violencia secundaria a la víctima principal, ya que, si bien se quiere dañar a la mujer, el daño se hace a través de terceros, por interpósita persona. Al dañar a los hijos, y en su grado extremo, asesinarlos, con lo cual el agresor se asegura que la mujer jamás podrá recuperarse.¹¹ Es por ello que, este tipo de violencia se considera la más extrema y en algunos casos se plantea que la violencia vicaria es un paso antes de la comisión del delito de feminicidio.

En este sentido, la violencia vicaria puede tener diversas manifestaciones, entre las más comunes se encuentran: las amenazas por parte del padre de llevarse a los niños y niñas y quitarle la custodia a la madre o incluso matarlos; aprovechar la presencia de los hijos e hijas para insultar a la madre, hablar mal de ella, humillarla y amenazarla; interrumpir los tratamientos médicos o farmacológicos de los niños y niñas cuando deberían de estar en tratamiento; utilizar los momentos del régimen de visitas para inventarse información dolorosa acerca de las hijas e hijos o la ausencia de información durante esos días, etcétera.¹²

¹⁰ MARÍN PINILLA, María del Rosario, “Popularización del concepto "violencia vicaria". Estudio de la docuserie rocío, contar la verdad para seguir viva a través de la prensa española digital”, // <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/139938/Popularizaci%C3%B3n%20del%20concepto%20violencia%20vicaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹¹ PORTER, Bárbara, *Violencia vicaria en el contexto de la violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica*, Universidad de Concepción Chile; Chile, 2021, p.4, // <file:///C:/Users/Luis/Downloads/Dialnet-ViolenciaVicariaEnElContextoDeLaViolenciaDeGenero-8272886.pdf>.

¹² GÓMEZ LUNA, María Fernanda, “Violencia vicaria: la expresión más cruel de la violencia de género”, en *Revista Abogacía*, // <https://www.revistaabogacia.com/violencia-vicaria-la-expresion-mas-cruel-de-la-violencia-de-genero/#:~:text=En%202012%2C%20la%20espa%C3%B1ola%20Sonia,ejercer%20un%20da%C3%B1o%20a%20terceros>.

Por otro lado, algunos autores manifiestan que es una violencia instrumental que consiste en utilizar a los hijos o hijas para infligir dolor, un dolor extremo, y control hacia las madres; y no es una violencia aislada sino la culminación de un proceso de control y maltrato que sufren muchas mujeres. Para ejercer esta violencia el padre deshumaniza a los hijos, les quita la categoría de personas y los pone en la categoría de objeto, de instrumento con el que dañar a la madre, vulnera y menoscaba su integridad física o psicológica, es un daño mayor que si la dañara a ella directamente.¹³

Ahora bien, se debe dar prioridad para evitar la violencia vicaria, pues si bien es cierto causa un daño irreparable a la mujer, también es cierto que, los que resultan igualmente afectados son los niños, niñas y adolescentes, pues son el medio por el cual se causa el daño y son los receptores de toda la agresividad por parte del padre, como bien se mencionó, en ocasiones son privados de la vida, algo que no debería suceder, pues se deben resguardar sus derechos, se les debe permitir desarrollarse de forma adecuada, digna y de acuerdo con su edad.

Por ello, es importante diferenciar entre la violencia vicaria y el síndrome de alienación parental, pues el éste último hace referencia a un trastorno de la infancia que aparece exclusivamente después de una separación en los conflictos de guarda y custodia, mismo que se manifiesta cuando el niño es manipulado por uno de los progenitores, mostrando odio o resentimiento hacia el otro, surgiendo interferencias para poder comunicarse con el progenitor alienado, en este sentido, el objeto final es que, a través de la vía judicial, se rompa todo contacto del menor con el progenitor alienado.¹⁴ En este sentido, desde la visión del autor se presume que todo síndrome de alienación parental tiene estrecha relación con la violencia vicaria pues si bien es cierto lo que busca no es lo mismo, el daño psicológico que se genera a los hijos va en contra de cualquiera de los progenitores encaminando a concluir en violencia vicaria.

El Estado mexicano ha construido un marco jurídico firme en función a la protección de derechos humanos de la mujer y de los niños de conformidad con los tratados internacionales que han sido firmados y ratificados por México, mismos que los vuelve de aplicación obligatoria, por lo que se han creado diferentes protocolos y normas para prevenir este tipo de violencia.

¹³ KOHAN, Marisa, *¿Qué es la violencia vicaria y por qué es el maltrato más cruel hacia las mujeres?*, Público, Madrid, 2022, // <https://www.publico.es/sociedad/violencia-machista-violencia-vicaria-maltrato-cruel-mujeres.html#:~:text=Utilizar%20a%20los%20hijos%20para,que%20pocas%20veces%20se%20denuncia.>

¹⁴ PÉREZ, Loola, *Violencia vicaria: el peligro de la acientificidad*, Dialogo, 2021 // <https://tejedorhuerta.com/violencia-vicaria-el-peligro-de-la-acientificidad-y-el-periodismo-magufo-i/>.

En este entendido, partiendo de la reforma constitucional de junio de 2011, una de las más importantes en derechos humanos, mediante la cual, se reformó el artículo primero constitucional para quedar en los siguientes términos:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De lo anteriormente mencionado se aparecía que todas las personas gozarán de los derechos humanos que se establecen en la constitución, normas nacionales y normas internacionales, de igual manera, se ve la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, esta obligación es la primera que no se cumple en algunas ocasiones, por vivencia propia, al acudir a presentar una denuncia por violencia familiar, el ministerio público encargado de tomar la denuncia hizo hincapié a la víctima (mujer de 20 años de edad) que si en realidad era su deseo presentar la denuncia correspondiente, pues si ella procedía podría meter a la cárcel a su papá.

No es posible que personas encargadas de realizar la investigación de los hechos lo primero que realicen sea intimidar y generarle una carga a la víctima, culpándola por la sanción que podría ser impuesta a su progenitor, quien es el agresor, por la posible comisión de un delito. En este sentido, las autoridades no están cumpliendo con la función que tienen encomendada.

Por otro lado, encontramos lo establecido en el artículo cuarto constitucional, que para el problema en estudio es de total importancia, el cual, a la letra reza:

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Podemos entender que, se establece el principio de igualdad entre hombre y mujer, empero, como se ha mencionado con la cultura machista que tenemos en México, este principio no se ha podido ejercitar de manera efectiva, por lo que, se ha tenido que crear diversos protocolos para alcanzar esta igualdad, sin que a la fecha cumplan su objetivo. Por otro lado, establece la obligación del Estado de velar por el interés superior de la niñez, que dentro de la violencia vicaria es un factor esencial para su aplicación, refiriéndonos al daño que causan los progenitores en contra de la niñez.

En México el concepto es relativamente nuevo y se ha dado a conocer gracias a la lucha realizada por el frente nacional contra la violencia vicaria,¹⁵ ésta es una agrupación formada por mujeres que han experimentado la violencia de género en todas sus manifestaciones, emocional, psicológica, física, económica, patrimonial, sexual y la más cruel de las violencias, la violencia vicaria, su lucha las ha llevado a presentar dos iniciativas a nivel federal y quince estatales, a fin de que se reformen diversos ordenamientos jurídicos, se reconozca y castigue la violencia vicaria, lo que permitirá visibilizar esta violencia que ha existido siempre.

En seguimiento a esta lucha, el día 11 de mayo 2022, por primera vez en México, cientos de mujeres se movilizaron por el día de la lucha contra la violencia vicaria realizando actos de protesta en los juzgados familiares de más de diez entidades, entre las cuales encontramos: la Ciudad de México, Estado de México, Baja California, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Yucatán e Hidalgo.¹⁶

Esto llevó a que el legislador estableciera la necesidad de visualizar y dar a conocer el problema, es por ello que, se comenzó a tipificar el delito de violencia vicaria y por ende se realizaron diversas adiciones y reformas a los códigos y leyes de los Estados, siendo los siguientes: con fecha cuatro de mayo de dos mil veintidós en Zacatecas; veintitrés de mayo de

¹⁵ GALVÁN, Melissa, #10DeMayo: *Violencia vicaria en México, "un atentado contra la maternidad"*, *Expansión política*, // <https://politica.expansion.mx/mexico/2022/05/10/violencia-vicaria-mexico-atentado-contra-la-maternidad#:~:text=La%20violencia%20vicaria%20fue%20reconocida,julio%20y%20agosto%20de%202021>.

¹⁶ Ídem.

dos mil veintidós en Hidalgo; el diez de junio de dos mil veintidós en Estado de México; quince de junio de dos mil veintidós en Yucatán; el veinte de septiembre de dos mil veintidós en Baja California Sur; el siete de septiembre de dos mil veintidós en Quintana Roo; veintitrés de septiembre de dos mil veintitrés en Sinaloa; el diez de septiembre de dos mil veintidós en Colima; catorce de octubre de dos mil veintidós en San Luis Potosí; el doce de diciembre de dos mil veintidós en la Ciudad de México; el diecinueve de enero de dos mil veintitrés en Tamaulipas; el primero de febrero de dos mil veintitrés en el Estado de Morelos y Oaxaca; el veintiocho de febrero de dos mil veintitrés en Campeche y; el seis de marzo de dos mil veintitrés en Michoacán. Por otro lado, las entidades federativas faltantes ya presentaron los proyectos para la reforma de diversos dispositivos jurídicos y así regular la violencia vicaria.

III. Reconocimiento de la violencia vicaria en Puebla.

En este sentido, uno de los primeros estados que presentó esta reforma con mayor ahínco fue el Estado de Puebla, quien informó a través del periódico oficial del Estado de Puebla, el día tres de agosto de dos mil veintidós, que se publicó el decreto por el cual se reforman y adicionan la Ley para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; la Ley de Prevención, Atención y Sanción de la Violencia Familiar; la Ley de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; al Código Civil y al Código Penal, todos los ordenamientos para el Estado de Puebla.

En un primer plano se realizó una reforma a la fracción VI del artículo 10 y se adicionó la fracción VII al artículo 10 y el segundo párrafo al artículo 11 de la Ley para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Puebla, mismo que quedó en los siguientes términos:

ARTÍCULO 10. ...

VI. Violencia Vicaria.- Es todo acto u omisión intencional, con el objeto de causar daño a la víctima a través del perjuicio, maltrato, descuido y/o manipulación de las hijas y los hijos; así como el daño o menoscabo del vínculo filial con la víctima.

Es una manifestación de violencia por parte de quien mantiene o mantuvo una relación afectiva o sentimental de pareja con la víctima, que por sí o por interpósita persona, utiliza a las hijas y los hijos de la víctima como instrumento para causarle daño.

Se considera como violencia vicaria equiparada la que se realice hacia un ascendiente directo por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, dependiente económico de la víctima, o un adulto mayor que se encuentre al cuidado de la víctima, y

VII.- Cualquier otro tipo análogo que lesione o sea susceptible de dañar la dignidad, integridad o libertad de las mujeres.

ARTÍCULO 11.

Sin perjuicio de lo anterior y tratándose de violencia vicaria se estará a lo que establece esta Ley y las demás disposiciones aplicables.

De igual manera, se reformó las fracciones VII y VIII del artículo 2; y se adicionó la fracción IX a la Ley de Prevención, Atención y Sanción de la Violencia Familiar para el Estado de Puebla, mismos que a la letra rezan:

Artículo 2. ...

I. a VI. ...

VII. Receptora o receptor de violencia familiar: El individuo o grupo de individuos que sean sujetos de cualquier acto constitutivo de violencia familiar;

VIII. Violencia familiar: Es el acto u omisión intencional recurrente o cíclico que entrañe el uso de la fuerza física o moral, realizado con el propósito de dominar, someter, controlar o agredir a cualquier integrante de la familia o persona que habite el mismo domicilio, independientemente de que le pueda producir o no lesión, y

IX. Violencia Vicaria. Es todo acto u omisión intencional, con el objeto de causar daño a la víctima a través del perjuicio, maltrato, descuido y/o manipulación de las hijas y los hijos; así como el daño o menoscabo del vínculo filial con la víctima.

Es una manifestación de violencia por parte de quien mantiene o mantuvo una relación afectiva o sentimental de pareja con la víctima, que por sí o por interpósita persona, utiliza a las hijas y los hijos de la víctima como instrumento para causarle daño.

Se considera como violencia vicaria equiparada la que se realice hacia un ascendiente directo por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, dependiente económico de la víctima, o un adulto mayor que se encuentre al cuidado de la víctima.

Para efectos de esta fracción, se entenderá como víctima a la mujer, en términos de la Ley para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Puebla.

De lo anteriormente transcrito se desprende que se considerará como víctima a la mujer, sin embargo, como se ha mencionado con anterioridad, no solamente puede ser sujeto de este tipo de violencia la mujer, se entiende que es un medio de protegerla y ponerla en igualdad de condiciones con el varón y por su situación de desventaja social, pero este tipo de violencia es más amplio que solamente concretarlo a la mujer.

Lo anterior, si consideramos que de manera histórica la mujer ha estado subordinada al hombre y conferida de manera exclusiva al cuidado y protección de los hijos, siendo que por eso se habla de violencia de género al expresarse en su mayoría en contra de las mujeres, sin que dicho delito sea exclusivamente en su contra, primordialmente es en contra de las niñas, pero también puede ser víctima o victimario cualquiera de los progenitores por lo que se relacionan

tanto con el principio del interés superior de la infancia, así como todos los medios de protección de violencia contra la mujer.}

Por otro lado, se reformaron las fracciones XVI y XVII del artículo 3; y se adicionó la fracción XVIII al artículo 3 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla, misma que quedó en los siguientes términos:

ARTÍCULO 3. Son principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes:

I. a XV. ...

XVI. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;

XVII. Principio de mínima intervención en procedimientos judiciales, y

XVIII. Los demás que se reconozcan en los ordenamientos legales e instrumentos internacionales signados en la materia.

Esta norma es fundamental para buscar el respeto a los menores de edad, para que puedan desarrollarse de forma oportuna, lamentablemente la violencia vicaria genera que los infantes pierdan el sentido de humanidad hacia su madre, por ello, el legislador parte de la premisa de que los derechos humanos de esa población deben estar presentes de manera coherente, integral y transversal considerando las desigualdades a las que se enfrentan y salvaguardar el desarrollo íntegro de las niñas, niños y adolescentes, para evitar que situaciones personales de los padres puedan ocasionarles una afectación que en determinadas ocasiones puede ser irreparable y que por el vínculo afectivo hacia los hijos causa este tipo de violencia.

En el mismo sentido, se reformó el párrafo primero de la fracción IV del artículo 291 y el artículo 634; y se adicionaron los párrafos tercero, cuarto y quinto recorriéndose los subsecuentes a la fracción IV del artículo 291 y las fracciones I y II al artículo 634 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, quedando de la siguiente forma:

Artículo 291. ...

I. a III. ...

IV. Todas las personas están obligadas a evitar las conductas que generen violencia familiar, entendiéndose por ésta, la agresión física o moral, así como la omisión, que de manera intencional, individual, o reiterada, se ejercita en contra de un miembro de la familia por el cónyuge, la cónyuge, concubino, concubina, pariente consanguíneo en la línea recta sin

limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado, adoptante; madrastra, padrastro; hijastra, hijastro; pupilo, pupila; curador, curadora, tutor o tutora; o persona que habite el mismo domicilio o con el cual haya tenido algún vínculo familiar o afectivo, con afectación a la integridad física, psicoemocional, sexual o cualquiera de éstas, independientemente de que pueda producir afectación orgánica.

...

Como violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, se contempla la violencia vicaria, entendida como todo acto u omisión intencional, con el objeto de causar daño a la víctima a través del perjuicio, maltrato, descuido y/o manipulación de las hijas y los hijos; así como el daño o menoscabo del vínculo filial con la víctima. Es una manifestación de violencia por parte de quien mantiene o mantuvo una relación afectiva o sentimental de pareja con la víctima, que por sí o por interpósita persona, utiliza a las hijas y los hijos de la víctima como instrumento para causarle daño.

Se considera como violencia vicaria equiparada la que se realice hacia un, ascendiente directo por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, dependiente económico de la víctima, o un adulto mayor que se encuentre al cuidado de la víctima.

Para efectos de la violencia vicaria se entenderá como víctima a la mujer, en términos de la Ley para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de Puebla.

V. ...

Artículo 634.- El Juez puede en beneficio de las niñas, niños y adolescentes modificar el ejercicio de la patria potestad o custodia cuando la tenga decretada judicialmente, ya sea provisional o definitiva sobre ellos, en los siguientes casos:

I. Cuando quien la ejerce realice conductas reiteradas para evitar la convivencia de las niñas, niños y adolescentes con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma; y

II. Cuando se acredite que las niñas, niños y adolescentes han sido víctimas indirectas de violencia vicaria.

En este sentido, se han creado un sin número de programas de protección para la mujer y para las niñas, niños y adolescentes que permiten a las autoridades tomar las mejores decisiones para salvaguardar los derechos de este grupo vulnerable, uno de los programas más recientes y que ha demostrado funcionalidad son las medidas de protección 24/7 que planteó el Poder Judicial del Estado de Puebla, en el cual, cualquier mujer, niña, niño o adolescente que sea sujeto de violencia tiene la posibilidad de marcar al 911 y a la brevedad, si se amerita, se enviará a un juez o jueza de lo familiar a efecto de que emita las medidas conducentes para proteger a dichos sujetos en relación con la Ley General para el Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, sin embargo, estas medidas son por un tiempo determinado, dejando al sujeto afectado en aptitud de acudir ante el juez competente para hacer valer sus derechos, es importante aclarar que son medidas provisionales que deberán ser determinadas posteriormente por el juez competente, en el procedimiento familiar que se instaure.

En base a lo anterior, podemos observar cómo se van brindando las herramientas necesarias para alcanzar la igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer y evitar que siga

sucediendo la violencia de género que se presenta en la actualidad, no obstante, con las instituciones que tenemos debemos ser muy cuidadosos en las formas de aplicación de dichas herramientas para evitar también injusticias en contra de los varones.

Por último, se adicionó el párrafo quinto recorriéndose el subsecuente al artículo 284 Bis del Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla, estableciendo lo siguiente:

Artículo 284 Bis.

Independientemente de lo establecido en el párrafo anterior, la pena podrá incrementarse hasta en un tercio, cuando de cometerse en contra de una niña, niño o adolescente, se realice utilizándoles como instrumento para causar daño a la madre.

Ahora bien, cuando hablamos de violencia familiar se estableció como sanción una pena de ocho años de prisión, de cincuenta a doscientas unidades de medida y actualización y un tratamiento integral que durará el mismo tiempo que la pena que se hubiera establecido, empero, cuando hablamos del ejercicio de la violencia vicaria, entendiendo el uso de una niña, niño o adolescente, como un instrumento para causar daño a la madre, la pena se incrementaría en dos terceras parte y llevará consigo la posibilidad de la pérdida de la patria potestad y los derechos hereditarios que pudieran existir, estas sanciones han sido de gran trascendencia, e insisto, las autoridades deben ser muy cuidadosas en la forma en que las ejercitan sobre todo lo relacionado con el tipo penal, desarrollando con la mayor cautela las investigaciones correspondientes.

De igual manera, podemos observar que la reforma realizada establece el tipo penal única y exclusivamente cuando se causa daño a la mujer, aunque existen casos aislados en los cuales, la mujer es la que causa dicha afectación al varón y en este entendido debería brindarse una protección de igualdad. Es el caso de Yatzá, menor de cuatro años que fue asesinada por su madre, la cual confesó que lo hizo porque su expareja no quería regresar con ella.¹⁷

IV. Acciones gubernamentales y no gubernamentales contra la violencia vicaria en Puebla.

El tema de la violencia vicaria ha tomado fuerza en los últimos años dada la visibilización que se ha realizado por diversas organizaciones creadas por mujeres que han sufrido este tipo de

¹⁷ Prisión provisional para la madre que mató a su hija de cuatro años en Sant Joan Despí, El mundo, Barcelona, 2021 // <https://www.elmundo.es/cataluna/2021/06/11/60c3a6c7fdfff45448b45cf.html>.

violencia, por lo cual, el Estado se ha visto obligado en primer plano a tipificar el delito de violencia vicaria y en un segundo plano a implementar acciones a efecto de contrarrestar este tipo de violencia.

En este sentido, el gobierno del Estado de Puebla a través de la Secretaría de Seguridad Pública, crearon la Unidad de Atención Inmediata a las Mujeres (UDAIM), misma que funciona 24/7 los 365 días del año, basta con una denuncia al número 911, para que las víctimas puedan recibir apoyo jurídico, psicológico o traslado para su protección, en esos casos, se pueden realizar denuncias anónimas por cualquier persona que conozca algún caso de agresión física o psicológica, el personal acude al lugar indicado para entrevistarse con la víctima, realiza la valoración correspondiente y, en caso de ser necesario, ejecuta la vinculación con las áreas de justicia correspondientes.¹⁸

Es importante destacar que esta unidad trabaja de manera estrecha con la Fiscalía General del Estado de Puebla, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, el Centro de Justicia para las Mujeres y la Secretaría de Salud, para la correcta atención de los asuntos.¹⁹

En determinadas ocasiones, se ha tenido la oportunidad de colaborar con dicha institución de manera cercana y se observa la preparación y sensibilización del personal que labora en dicha dependencia, pues desde que te reciben te explican cómo trabajan, te solicitan la información necesaria siendo muy consientes con las mujeres que son víctimas de violencia y realizan un acompañamiento y seguimiento ante diversas dependencias pública, desde presentar las denuncias correspondientes hasta brindar apoyo psicológico a las víctimas.

De igual manera, se crea la Secretaría de Igualdad Sustantiva que busca establecer políticas públicas que generen una verdadera igualdad de los grupos en situación de vulnerabilidad y se coordina con diversas instituciones estatales, municipales e internacionales para la aplicación de diversos programas e instrumentos de protección a estos sectores, así como de garantizar el acceso y difusión a la población en general en materia de igualdad sustantiva.²⁰

¹⁸ Gobierno de Puebla, Brinda Unidad de Atención Inmediata de SSP atención a víctimas de violencia, Puebla, 2022 // <https://puebla.gob.mx/index.php/noticias/item/8465-brinda-unidad-de-atencion-inmediata-de-ssp-atencion-a-victimas-de-violencia>.

¹⁹ *Ídem*.

²⁰ Gobierno de Puebla, Secretaria de Igualdad Sustantiva en Puebla, // <https://sis.puebla.gob.mx/images/site/s-igualdad-veda.pdf>

En el mismo orden de ideas, se encarga de capacitar a los servidores públicos con el fin de propiciar cambios culturales para la eliminación de estereotipos y la erradicación de prácticas discriminatorias, mediante estrategias de comunicación, difusión y educación.²¹ Asimismo, un aspecto muy importante es que presta servicios gratuitos de asesoría jurídica y psicológica para la mujer.

Pese al trabajo que realiza dicha institución resulta complicado cambiar una ideología tan arraigada como es el machismo, se imparten las capacitaciones para eliminar estereotipos y erradicar las prácticas discriminatorias, empero, ¿en realidad los funcionarios públicos tienen esa compatibilidad ideológica con las víctimas? ¿estas capacitaciones los hacen reflexionar y tomar en serio la situación que vive la mujer en nuestros tiempos?

Por otro lado, el Municipio del Estado de Puebla ha creado el programa contigo mujer, que se encarga de brindar gratuitamente las 24 horas del día asesoría y acompañamiento legal, psicológico y médico a mujeres, niñas, niños y adolescentes que viven esta situación en su entorno familiar.²²

Durante la administración que encabeza el Eduardo Rivera Pérez, Presidente Municipal de Puebla, con el programa "Contigo Mujer Contra la Violencia" se han atendido a 352 personas, de las cuales el 50 por ciento son víctimas de violencia vicaria, estos casos deben atenderse de manera oportuna y profesional, a parte de la atención que se proporciona, el Estado cuenta con diversos refugios para salvaguardar a las mujeres, niñas y niños, en donde se les proporcionan servicios básicos e incluso, se les brinda capacitación en diversos sectores, para obtener recursos económicos propios, todo esto permitirá un nuevo comienzo de las mujeres víctimas de violencia.²³

La realidad es que las organizaciones sociales son las que han permitido visualizar el problema y han obligado al Estado a reconocer la problemática social y actuar de forma coordinada con la sociedad para contrarrestar los efectos nocivos en la familia.

²¹ *Ídem.*

²² Puebla Contigo y con rumbo Municipio del Estado de Puebla, SMDIF Puebla atiende casos de violencia vicaria a través del programa contigo mujer, Municipio de Puebla, 2022 // <https://pueblacapital.gob.mx/noticias/comunicados-de-prensa/item/16301-smdif-puebla-atende-casos-de-violencia-vicaria-a-traves-del-programa-contigo>.

²³ *Ídem.*

Entre las principales organizaciones sociales encontramos al Frente Nacional Contra la Violencia Vicaria, que logró establecer el concepto de violencia vicaria en México; Equis Justicia para la Mujer; Centro de Análisis, Formación e Iniciativa Social A. C; Fundación pro-ayuda para la Mujer Maltratada A.C; entre otros, que luchan por hacer del conocimiento de la sociedad la violencia y desigualdad que sufre día a día la mujer, buscan brindar diferentes tipos de apoyo, jurídicos, psicológicos, capacitación, etc. con el fin de brindar a la mujer una red de apoyo que en conjunto con el gobierno le permitiría reconocer su situación y salir del círculo de violencia en que se encuentra.

Es importante resaltar el impacto que genera en la sociedad la lucha que realizan las diferentes organizaciones sociales para salvaguardar los derechos humanos de la mujer, permitiendo que la sociedad pueda visibilizarlos, y en general impactar al Estado para que en conjunto puedan trabajar para erradicar la violencia de género en todas sus modalidades.

V. A manera de conclusión.

Se puede observar que los avances generados en la lucha contra la violencia de género han sido cuantiosos, no obstante, la violencia vicaria es un tema reciente que requiere estudio a profundidad para poder entenderlo y ejecutarlo de manera correcta tanto por litigantes como funcionarios públicos y así ejecutar una verdadera protección integral de la mujer y de sus hijas o hijos, como víctimas directas e indirectas de este tipo de violencia, sin embargo, no podemos limitar esta conducta a la violencia de género, pues si bien estadísticamente el hombre ha sido quien en el mayor número de casos intentó dañar a su pareja, lo cierto es que, esta situación no excluye la posibilidad de que sea la mujer quien realice esta conducta. En este sentido, el no reconocer que las mujeres también pueden ser agresoras pone en peligro la integridad de la infancia y de los hombres.

Por lo que, el Estado tiene la obligación de proporcionar los medios necesarios para salvaguardar los derechos humanos de la mujer y de los niños, y no basta únicamente con la tipificación del delito y el aumento de las penas, sino que, debe visibilizar el problema y educar a los procuradores de justicia y funcionarios públicos con el fin de deconstruir el concepto que tienen respecto a los géneros y la dicotomía de los sexos.

De igual manera, es indispensable que las autoridades judiciales tomen en consideración diversas sentencias que se han dictado en otros países en relación a la violencia vicaria, así como las recomendaciones e informes emitidos por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas que tiene por objeto crear protocolos de actuación con el fin de contrarrestar y detectar el uso de violencia vicaria.

Por otro lado, resulta indispensable llevar a cabo la capacitación constante y obligatoria en la materia de violencia de género y la aplicación de violencia vicaria hacia los Ministerios Públicos, a fin de sensibilizarlos y evitar la falta de voluntad, negligencia, revictimización y omisiones por su parte en la detección, prevención y atención a víctimas de este delito.

Por último, cabe mencionar que se debe continuar con el apoyo a las organizaciones no gubernamentales que permiten la visualización del problema y la lucha social, generando que el Estado se vea obligado a promover los instrumentos necesarios para llevar a cabo la correcta protección de las víctimas de la violencia vicaria y cree alternativas de apoyo para su protección jurídica y psicológica.

VI. Bibliografía.

ÁVILA, Débora, *Violencia institucional contra las madres y la infancia. Aplicaciones del falso síndrome de alienación parental en España*, Universidad Complutense de Madrid, p. 243.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma

GARCÉS DE LOS FAYOS, Ma. Luisa, “¿Qué es la violencia vicaria?, Amnistía Internacional”, España, 2022, // <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-la-violencia-vicaria/>

Gobierno de Puebla, Brinda Unidad de Atención Inmediata de SSP atención a víctimas de violencia, Puebla, 2022 // <https://puebla.gob.mx/index.php/noticias/item/8465-brinda-unidad-de-atencion-inmediata-de-ssp-atencion-a-victimas-de-violencia>

Gobierno de Puebla, Secretaría de Igualdad Sustantiva en Puebla, // <https://sis.puebla.gob.mx/images/site/s-igualdad-veda.pdf>

GÓMEZ LUNA, María Fernanda, “Violencia vicaria: la expresión más cruel de la violencia de género”, en *Revista Abogacía*, // <https://www.revistaabogacia.com/violencia-vicaria-la-expresion-mas-cruel-de-la-violencia-de-genero/#:~:text=En%202012%2C%20la%20espa%C3%B1ola%20Sonia,ejercer%20un%20da%C3%B1o%20a%20terceros.>

IBÁÑEZ DÍEZ, Paula; RAMOS ANTUÑANO, Teresa, “¿Cómo se recoge la «violencia vicaria» en el ordenamiento jurídico de España?”, Tangente grupo cooperativo, // <https://tangente.coop/violencia-vicaria-en-espana/>.

Instituto nacional de estadística y geografía, Violencia contra las mujeres en México, INEGI, // <https://www.inegi.org.mx/tablerosestadisticos/vcmm/>.

MARÍN PINILLA, María del Rosaría, Popularización del concepto "violencia vicaria". Estudio de la docuserie rocío, contar la verdad para seguir viva a través de la prensa española digital, // <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/139938/Popularizaci%C3%B3n%20del%20concepto%20violencia%20vicaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

MAQUEDA ABREU, María Luisa, *La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social*, *Revista electrónica de ciencias penales y criminología*, 2006, // <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>.

PÉREZ, Loola, *Violencia vicaria: el peligro de la acientificidad*, *Dialogo*, 2021 // <https://tejedorhuerta.com/violencia-vicaria-el-peligro-de-la-acientificidad-y-el-periodismo-magufi/>.

PITCH, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003.

PORTER, Bárbara, *Violencia vicaria en el contexto de la violencia de género: un estudio descriptivo en Iberoamérica*, Universidad de Concepción Chile; Chile, 2021, p.4, // <file:///C:/Users/Luis/Downloads/Dialnet-ViolenciaVicariaEnElContextoDeLaViolenciaDeGenero-8272886.pdf>

Prisión provisional para la madre que mató a su hija de cuatro años en Sant Joan Despí, El mundo, Barcelona, 2021 // <https://www.elmundo.es/cataluna/2021/06/11/60c3a6c7fdddf45448b45cf.html>.

Puebla Contigo y con rumbo Municipio del Estado de Puebla, SMDIF Puebla atiende casos de violencia vicaria a través del programa contigo mujer, Municipio de Puebla, 2022 // <https://pueblacapital.gob.mx/noticias/comunicados-de-prensa/item/16301-smdif-puebla-atiende-casos-de-violencia-vicaria-a-traves-del-programa-contigo>.

Red por los derechos de la infancia en México, Femicidio de niñas y adolescentes en México (a enero de 2023), REDIM, // <https://blog.derechosinfancia.org.mx/2023/02/23/femicidio-de-ninas-y-adolescentes-en-mexico-a-enero-de-2023/>.

RÍOS, T. del P., “El ideal de mujer en Rousseau”, en *Revista científica de la UCSA*, Vol. 3, No. 1, junio 2016.

KOHAN, Marisa, “¿Qué es la violencia vicaria y por qué es el maltrato más cruel hacia las mujeres?”, Público”, Madrid, 2022, // <https://www.publico.es/sociedad/violencia->

[machista-violencia-vicaria-maltrato-cruel-mujeres.html#:~:text=Utilizar%20a%20los%20hijos%20para,que%20pocas%20veces%20se%20denuncia.](#)

CIJUREP. Revista Garantismo y Derechos Humanos,
Año 7, Núm. 13, enero-junio de 2023,
Universidad Autónoma de Tlaxcala,
ISSN 2448-833x, pp. 105-136

**CONDICIONES PARA EL EXENCIÓN DEL SERVICIO CIVIL ARMADO
DURANTE EL SIGLO XIX EN MÉXICO**

**CONDITIONS FOR EXEMPTION FROM CIVIL ARMED SERVICE DURING
19TH CENTURY IN MEXICO**

Edwin Alberto ÁLVAREZ SÁNCHEZ
Museo Casa de Carranza-INAH
edwin_alvarez@inah.gob.mx
<https://orcid.org/0009-0004-8662-1496>

Pedro Celis Villalba
Instituto Cultural Helénico
celispevi@gmail.com
<https://orcid.org/0009-0009-4215-3455>

Fecha de recepción: 10 de enero de 2023

Fecha de aceptación: 9 de mayo de 2023

Resumen:

El presente artículo tratará sobre las condiciones establecidas por los gobiernos nacionales del México decimonónico, para exceptuar a sus ciudadanos del servicio armado en las fuerzas de reserva y auxiliares de la época. El objetivo es establecer un contraste entre nuestra época, en que los derechos humanos son una razón suficiente para eximir de dicho servicio, y el siglo XIX, en que, aunque predominaba la ideología liberal, con su defensa a ultranza de las garantías individuales o derechos del hombre y del ciudadano, el interés por garantizar la defensa de la Nación contra peligros externos constituía un imperativo superior. También se buscará manifestar las dificultades del Estado para encontrar un equilibrio entre el respeto a dichas garantías y la exigencia a los ciudadanos del cumplimiento del deber de defender a la patria.

Summary:

This article will talk about the requirements by Mexican authorities during the XIX Century to exempt it's citizens of military service in the reserve and auxiliary forces of that period. The aim is to stablish a contrast between our own time, in which human rights are enough reason to exempt of such service, and the XIX Century, when the importance of national defense against foreign dangers was more important, regardless of the fact that Liberal ideology, predominant in that period, was very concerned with the protection of individual warrantees also known as the rights of man and citizen. Another objective of this article is to show the difficulties of the State to achieve an equilibrium between the respect of the said warranties and the demand of Mexican citizens to fulfil their duty of defending the fatherland.

Palabras clave: Guardia Nacional, Milicia activa, Milicia cívica, Milicia nacional local, Servicio Militar Nacional, derechos humanos, garantías individuales.

Keywords: National Guard. Active militia, local national militia, national military service, Human rights, individual guarantees

I. Introducción

En nuestros tiempos, el respeto a los derechos humanos ha cobrado gran relevancia, y por ello son cada vez más los países cuyos gobiernos han flexibilizado sus políticas en torno a la obligatoriedad del servicio militar. Por ejemplo, ha ido aumentando el número de naciones en las que se reconoce la objeción de conciencia, tanto por motivos religiosos como morales, al cumplimiento de dicho deber para con el Estado. Desde luego, hay países cuyos gobiernos autoritarios tienen poco interés en el respeto a los derechos humanos. Asimismo, hay naciones cuya situación de guerra fría permanente, los orilla a tener una actitud severa para con los objetores al servicio militar obligatorio, como en el caso de Corea del Sur. Del mismo modo, Estados que no tenían una actitud tan estricta en el tema, pueden endurecer su posición al entrar en una guerra declarada, como ha sido recientemente el caso de Ucrania, cuyo imperativo de defensa la ha llevado a exigir la conscripción de todos los ciudadanos varones.

En el caso de nuestro país, desde que se estableció el Servicio Militar Nacional en 1942, en el contexto del ingreso de México en la Segunda Guerra Mundial, se procuró presionar a la ciudadanía masculina a cumplir con dicho deber a través de mecanismos como el exigir la cartilla liberada del servicio militar, como requisito para ser contratado en un empleo. Ello, no obstante, nunca impidió que el número de remisos –ciudadanos que no cumplen con el trámite para quedar conscriptos–, fuera siempre grande. Esta situación, sin embargo, fue cambiando a partir de la

década del 2000, en que cada vez menos centros de trabajo fueron exigiendo este requisito para contratar personal, en tanto que el propio Gobierno Federal optó por reconocer el derecho de los integrantes activos de grupos religiosos a ser exceptuados del servicio militar, así como por ofrecer a los ciudadanos formas no violentas de cumplir con su servicio, como participando en campañas de alfabetización.

Es evidente el conflicto que representa para el Estado buscar un equilibrio entre el respeto del derecho humano a la libertad de pensamiento y conciencia religiosa, por una parte, y por otra la necesidad de forzar a los ciudadanos a cumplir con la obligación de prestarse a servir en la defensa militar del país en caso de una guerra con otra nación. Este tipo de problemática no es nueva, pues ya en el siglo XIX existió la necesidad de contar con fuerzas de reserva, compuestas por ciudadanos dispuestos a tomar las armas para contribuir a la defensa del territorio nacional, permitiendo el pase del Ejército regular al pie de guerra.

II. Fuerzas de reserva y auxiliares anteriores a la Guardia Nacional

El primer modelo para organizar estas fuerzas de reserva lo proporcionó el régimen virreinal, al establecer una Milicia provincial –también denominada Milicia disciplinada o reglada por estar sometida a la Ordenanza Militar– y otra urbana, para que los súbditos novohispanos de la Corona española pudieran contribuir a la defensa del Reino. La primera tenía como objeto engrosar las filas del Ejército de línea, mientras que la segunda tenía la finalidad de proporcionar fuerzas de patrullaje y defensa a las haciendas, villas y ciudades, así como fronteras y costas. En el caso de la Milicia urbana, el reclutamiento era voluntario, aunque también se pedía a los gremios que organizaran sus propios cuerpos –recuérdese el caso del Regimiento/Batallón de Comercio de la ciudad de México–. En cambio, la fuerza de la Milicia provincial era reclutada mediante sorteo, por lo que su servicio era más bien compulsivo.¹

Durante la guerra de Independencia estas dos milicias fueron movilizadas para servir contra los insurgentes, y se les añadieron otros cuerpos de nueva creación, conocidos con las

¹ ARCHER, Christon, *El ejército en el México borbónico 1760-1810*, FCE, México, 1983, pp. 34, 36, 39, 41, 57. CRUZ BARNEY, Oscar, “Las milicias en la Nueva España: La obra del segundo conde de Revillagigedo (1789-1794)”, *Estudios de Historia Novohispana*, México, núm. 34, enero-junio 2006, p. 76. KUETHE, Allan J., “Las milicias disciplinadas en América”, en KUETHE, Allan J. y MARCHENA F., Juan, *Soldados del Rey. El ejército borbónico en América colonial en vísperas de la independencia*, Universitat Jaume I, Castelló de la Palma, 2005, pp. 106-107.

designaciones de “fieles realistas” y “patriotas distinguidos”. Es importante señalar que el reclutamiento durante esta contingencia bélica fue irregular, ya que como la gente “respetable”, que llevaba un modo de vida “honesto” pertenecían por lo general a los cuerpos urbanos, se tuvo que recurrir al reclutamiento mediante leva de los vagos. Este conjunto de fuerzas terminó recibiendo la denominación de “activas”, por su condición de movilizadas o sobre las armas. Tras concluir la guerra en 1821, por decreto del 27 de agosto de 1822, los elementos de estas milicias que se habían adherido al Plan de Iguala en la primera época, esto es antes de septiembre de 1821, se “veteranizaron”, pasando a formar parte de las filas del Ejército permanente, pero parte de estas fuerzas continuaron con su carácter de tropas auxiliares y recibieron los nombres alternativos de Milicia activa y Milicia auxiliar.²

Paralelamente, al promulgarse la Constitución gaditana en 1812, se estableció en los dominios de la Corona española la creación de una fuerza de reserva, semejante a la Guardia Nacional de la Francia revolucionaria, que recibió los apelativos de Milicia nacional o cívica.³ La *Constitución Política de la Monarquía Española* estipulaba en su título I, capítulo II, artículo 9 que el servicio en esta fuerza era obligación de los ciudadanos –antes súbditos– españoles, cuando la ley se los exigiera. En cuanto a la Milicia provincial, una Junta Auxiliar reunida en 1820 decidió denominarla Milicia nacional activa, y le asignó el papel de una reserva que debía “operar activamente” junto al Ejército. El resto de los cuerpos milicianos, como los urbanos, fueron refundidos en lo que se conoció como Milicia nacional local, en concordancia con lo dispuesto por la *Ley del Ejército* de 9 de junio de 1821.⁴ Posteriormente, el 20 de septiembre del mismo año,

² ORTIZ ESCAMILLA, Juan, *Guerra y gobierno. Los pueblos y la independencia de México*. Instituto Mora-Colmex-Universidad Internacional de Andalucía-Universidad de Sevilla, México, 1997, pp. 63, 129 y 172-173 (existe una edición corregida y aumentada de esta obra: *Guerra y gobierno. Los pueblos y la independencia de México, 1808-1825*, Colmex-Instituto Mora, México, 2014, pp. 104, 228). Es importante señalar que, en la primera edición de su obra, Ortiz Escamilla sostiene que las milicias se integraron en su totalidad al Ejército de las Tres Garantías, y por tanto adquirieron la condición de fuerzas permanentes, así como que Iturbide no contempló conservar a las Milicias provincial y cívica (urbana), pero como se verá, los autores de este texto diferimos con esta posición con base en la documentación consultada; el párrafo en cuestión fue suprimido en la segunda edición. RAMÍREZ SESMA, Joaquín, *Colección de decretos, órdenes y circulares expedidas por los gobiernos nacionales de la Federación mexicana, desde el año de 1821, hasta el de 1826, para el arreglo del ejército de los Estados Unidos Mexicanos*. Imprenta a cargo de Martín Rivera, México, 1827, p. 245.

³ Constitución de la Monarquía Española, Título III, Capítulo VII, Art. 131.

⁴ ARELLANO GONZÁLEZ, Carlos Eduardo, “La verdadera Guardia Nacional.” *Institucionalización, politización y régimen disciplinario de la Milicia Activa en Michoacán. 1823-1855*, tesis de maestría, UMSNH-IIIH, México, 2021, pp. 13-14.

el Gobierno español decretó a través del secretario de Guerra, Estanislao Salvador, el uniforme que debía distinguir a los integrantes de la Milicia nacional activa.⁵

Aunque la Constitución de Cádiz estuvo vigente en la Nueva España de 1812 a 1816 y de 1820 a 1821, fue a partir de este último año, cuando nació el Imperio mexicano, que se pensó seriamente en implementar este aspecto de la Constitución gaditana. El presidente del Consejo de Regencia y posteriormente emperador, Agustín de Iturbide, mantuvo en vigor la Constitución española de manera provisional, en tanto el Congreso Constituyente elaboraba una propia para México. En consecuencia, el 3 de agosto de 1822, el Soberano Congreso Constituyente emitió un reglamento provisional para la Milicia cívica, cuyos artículos 12 a 23 establecían como funciones de los milicianos las de patrullar para la seguridad pública; perseguir y aprehender, dentro del territorio de su localidad de origen, a desertores y malhechores, si no había militares permanentes que pudieran hacerlo; escoltar a presos y caudales nacionales de su localidad a la siguiente donde hubiera otro cuerpo miliciano; así como la defensa de su comunidad contra enemigos interiores y exteriores. No se hacía ninguna mención de engrosar las filas del Ejército permanente para que alcanzara su pie de guerra, lo que significaba que se conceptuaba a la Milicia nacional en los mismos términos que a la Milicia urbana de tiempos virreinales.

En el artículo 1º del reglamento se estableció que todos los ciudadanos de 18 a 50 años debían servir en dicha corporación, quedando exceptuados los ministros religiosos en sus distintos niveles, los marineros, los “simples jornaleros”, los que tuvieran un impedimento físico para manejar armas y los funcionarios públicos, tanto civiles como militares. Sin embargo, al final se expresaba que cualquiera de los exceptuados, que no perteneciera a la clase eclesiástica, estaba en libertad de servir en la Milicia si así lo deseaba, con la aclaración de que los funcionarios públicos serían considerados como simples milicianos. Asimismo, el artículo 15 mencionaba la posibilidad de que el individuo obligado a servir podría valerse de un sustituto que tomara su lugar.

Estas excepciones nos hablan de distintos asuntos que preocupaban a los gobernantes del Imperio. Para comenzar, la excepción otorgada a los ministros religiosos no tenía que ver con la libertad de conciencia, sino con la consideración del culto católico como la religión de

⁵ Circular no. 62, Sobre el uniforme que debe usar el Ejército permanente y Milicia nacional activa, AHSDN, Operaciones Militares, XI/481.3/66, ff. 1-2, anverso y reverso.

Estado, sin tolerancia de ninguna otra. El respeto hacia esta confesión religiosa y sus dirigentes se hacen patentes en esta excepción al servicio armado, que, desde luego, era incompatible con el ejercicio del culto y con el impedimento impuesto a los clérigos para derramar sangre, en vista de que estaban obligados a seguir mucho más de cerca los preceptos cristianos, no obstante que la Iglesia católica nunca ha condenado la guerra en forma absoluta.

La segunda y tercera excepciones tenían que ver con el interés de los gobernantes en no perjudicar la economía del país. Los marineros eran indispensables para el comercio con otras naciones, e incluso para comunicar entre sí ciertas zonas del país, en una época en que no existían ferrocarriles en México, siendo el transporte arrastrado por mulas y caballos el único disponible para transportar efectos y mercancías. En cuanto a los “simples jornaleros”, se estaba exceptuando a los obreros de todos los sectores económicos, a fin de no interrumpir las actividades productivas.

La excepción relativa al impedimento físico resulta obvia, pues siempre ha sido necesario cierto grado de salud física para combatir en el campo de batalla, aunque sólo a partir del siglo XX se volvió indispensable para los militares el adiestramiento físico intenso. No obstante, este artículo no especificó si se exceptuaría sólo a los que tuvieran un impedimento físico permanente, o también a los que estuvieran impedidos de manera temporal. Un impedimento físico permanente puede entenderse como la falta de uno o varios miembros motrices –brazos, piernas, manos, pies–, una parálisis, el retraso mental o una enfermedad mental grave interpretada entonces como demencia. En cambio, un impedimento temporal podría haber sido un simple resfriado. Evidentemente, si al momento de ser llamado a inscribirse en la Milicia, el individuo estaba enfermo, tendría que exceptuársele, pero el reglamento no aclaraba mecanismos que garantizaran la conscripción de la persona una vez que hubiera sanado.

Respecto a los funcionarios civiles, lo que se buscaba era asegurar la buena marcha de la administración pública. Y cuanto a los militares, era obvio que, si ya servían en el Ejército, tenían que estar exceptuados de pertenecer a la Milicia. Sin embargo, esta excepción duraría tanto como su servicio activo, ya que el artículo 32 daba a entender que los militares retirados tendrían que estar alistados en la Milicia. La pregunta que surge es quiénes no quedaban exceptuados. Los que no fueron mencionados en el reglamento fueron los profesionistas, como abogados, médicos, ingenieros y profesores que no estuvieran ejerciendo un cargo público y contaran con buena

salud; tampoco estarían exceptuados los comerciantes, grandes y pequeños, propietarios de haciendas, minas e industrias, así como sus empleados administrativos; también estaría obligado a servir el personal de servidumbre doméstica; y si contaban con buena salud, las personas desocupadas. Ahora bien, en el artículo 21 se mencionaba que quienes siguieran la carrera literaria, sólo tendrían que servir en tiempo de vacaciones. Esto es que los estudiantes universitarios no tendrían que rendir servicio durante sus periodos de clases, lo cual implica que, aunque el reglamento no lo mencione, los profesores también tendrían que estar exceptuados, aunque fuera parcialmente.

En cuanto al adiestramiento de los milicianos, de acuerdo con los artículos 32 y 33, correspondería a los oficiales retirados del Ejército de línea instruir a los oficiales y sargentos milicianos, pero si no los había, los instructores tendrían que ser militares en activo designados por el jefe militar más cercano, a solicitud del Ayuntamiento. A su vez, los oficiales y sargentos milicianos instruirían a su tropa en días festivos.

Mientras se daban los primeros pasos para organizar a la Milicia nacional, los vaivenes políticos llevaron a un cambio de régimen, pues el emperador Agustín I fue derrocado por el Ejército, estableciéndose en su lugar una república, encabezada provisionalmente por un triunvirato designado como Supremo Poder Ejecutivo. Dicho cuerpo volvió a decretar el 9 de abril de 1823 el reglamento provisional para la Milicia cívica, repitiendo íntegramente el planteado por Iturbide. Por otra parte, dicho documento fue complementado por otro decreto, expedido el 11 de julio del mismo año, en cuyo artículo 2º se establecía que los exentos del servicio debían contribuir con tres reales mensuales para los gastos de la Milicia, mismos que debían ser recolectados por los ayuntamientos.⁶

Por su parte, el Congreso Constituyente de 1823-1824 adquirió interés en la Milicia activa, a la cual trató de regular a través de decretar, el 12/16 de septiembre de 1823, un “Plan bajo el que deben formarse los cuerpos provinciales de infantería.”⁷ En el artículo 1º de dicho documento se enunciaba que el objetivo de esta Milicia era “servir de reserva y aumentar la fuerza del ejército permanente.” Esto resulta interesante, porque en tanto que fuerza de reserva,

⁶ RAMÍREZ SESMA, *op. cit.*, 1827, pp. 219-231.

⁷ *Ibidem*, pp. 232-234. En el texto publicado por Ramírez Sesma aparece como fecha del decreto el 16 de septiembre, pero en otra disposición del 4 de diciembre de 1824, publicada en la misma compilación, se alude a este documento como fechado en 12 de septiembre.

la Milicia activa/provincial, debería estar desmovilizada en tiempos de paz, así que el hecho de que se quisiera tener sobre las armas a batallones de infantería activos/provinciales que de manera inmediata y continua estuvieran aumentando las filas del Ejército, sin haber una contingencia presente, los convertía en fuerzas auxiliares, más que en una reserva propiamente dicha.⁸ Habrá quien arguya que la condición de guerra con España, vigente hasta 1836, así como la ocupación española del castillo de San Juan de Ulúa, que no se rindió sino hasta 1825, eran la razón de mantener “activa” a la Milicia provincial, pero el hecho es que estas fuerzas estuvieron movilizadas de forma ininterrumpida hasta su primera desaparición en 1848, siendo restablecidas entre 1853 y 1860, lo que demuestra que no fueron los conflictos con fuerzas extranjeras en 1829, 1835-36, 1838-39 y 1846-48, ni la guerra civil de 1858-60, lo que llevaron a su movilización. Por otra parte, el artículo 10 indicaba que, en tiempo de guerra, los milicianos activos debían ser sorteados para cubrir los remplazos del Ejército de línea.

El artículo 14 del citado plan indicaba que para ser oficial miliciano se requería tener edad de 21 años cumplidos, estar en el ejercicio de los derechos de ciudadanía, tener un oficio o ejercicio con el que se viviera honradamente, o bienes cuyas rentas le permitieran al individuo vivir con decencia, así como ser nativo o vecino con residencia mínima de cinco años. De acuerdo con el artículo 13, también los militares retirados podrían ser oficiales de esta Milicia, con preferencia de colocación. En cambio, no se aclaraban los requisitos para ser parte de la tropa, pero en el artículo 18 sí se informaba que la Ordenanza de 1767 y la Declaración sobre Milicia provincial del 30 de mayo del mismo año, seguían vigentes, en lo que no se contrapusiera con el decreto de 16 de septiembre de 1823. En este sentido, es muy probable que se siguiera el mismo criterio adoptado por Iturbide, en una circular del 9 de enero de 1823, en la que se indicaba la fecha para celebrar un sorteo en el Ayuntamiento de la ciudad de México, a fin de determinar qué vecinos debían integrar las filas de los dos regimientos de infantería provincial, que le correspondían a la capital del Imperio, de acuerdo con el artículo 22, título 3, de la normatividad de 1767.

Dicha normatividad establecía en su título 4 que los sorteos debían efectuarse entre los varones mayores de edad, siguiendo ciertos criterios de descarte. En primer lugar, debían ser sorteados los solteros, viudos e hijos de familia sin patrimonio; si no había suficientes de éstos,

⁸ CELIS VILLALBA, Pedro, *Las fuerzas militares auxiliares y de reserva en México (1821-1914)*. Tesis de licenciatura, UNAM-FF y L, México, 2012, p. 52.

se debían sortear los casados menores de 18 años, jornaleros casados pero sin hijos, “mozos de casa abierta” –v.g. jóvenes independientes–, y los casados sin hijos; si seguían sin llenarse las plazas vacantes, entonces debían sortearse también los participantes en la producción agropecuaria, a los que se deseaba exceptuar, en la medida de lo posible. Justamente, entre los exceptuados del servicio estaban los jornaleros del campo y la minería, los ganaderos, los nobles, eclesiásticos, jueces, magistrados, miembros de los cabildos, empleados de rentas, mayordomos de templos y pueblos, labradores, maestros, estudiantes matriculados, directivos académicos, médicos, cirujanos, herreros, boticarios, empleos de correos y postas, familiares de militares y milicianos en servicio, funcionarios, cocheros, huérfanos que sostuvieran hermanos menores de 15 años, hijos únicos de viudas o padres sexagenarios o a cargo de ellos, fabricantes de telas, mercaderes con locales en lonjas y mercados, así como extranjeros sin avecindar.⁹

Fue entonces este sistema de sorteos el que, en teoría, se utilizó para reclutar a los milicianos activos. Resulta evidente una continuidad entre la Corona española y los primeros gobiernos del México independiente, en relación con la preocupación por no afectar la producción alimenticia y de materias primas, así como la marcha de los asuntos públicos, religiosos y académicos. Por otra parte, siguiendo la normatividad de 1767, se planteó un servicio miliciano de nueve años.¹⁰ En cuanto al adiestramiento, los milicianos debían entrenarse en las evoluciones de armas una vez por semana, y reunirse en asambleas periódicas para recibir instrucción táctica.¹¹

El sistema dual de milicias, iniciado por el régimen liberal en España, fue continuado formal y definitivamente en México, cuando la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*, promulgada en 1824, estableció en su título IV, sección cuarta, artículo 110, fracciones X y XI que, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, además de la fuerza armada permanente de mar y tierra, habría una milicia activa y otra local. Respecto a esta última, se especificaba que en caso de tener que usarla fuera de sus estados o territorios de origen, tendría el Ejecutivo que contar con autorización del Congreso o del Consejo de Gobierno, lo que confirmaba la continuidad del modelo virreinal, con una fuerza operando cerca del Ejército y otra destinada solo a la defensa de sus jurisdicciones de origen.

⁹ ARELLANO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp. 4-5.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 14-15.

¹¹ KUETHE, *op. cit.*, p. 106.

Antes de concluir, el gobierno del primer presidente de México, general de división Guadalupe Victoria, decretó un *Arreglo de la milicia local*, decretado el 29 de diciembre de 1827. Los artículos 2 y 5 informaban que el nombre completo de la corporación sería Milicia nacional local, aunque en el artículo 4 se le denominaba indistintamente Milicia cívica. Esta fuerza estaría formada por cuerpos de infantería, caballería y artillería, a diferencia de la Milicia cívica de 1822, que solo contaba con personal de las primeras dos armas. El artículo 4, antes aludido, establecía funciones semejantes a las del reglamento de 1822, pero en cuanto a la responsabilidad de escoltar reos y caudales, se decía que lo haría donde no hubiera tropa permanente o activa, es decir, que ya se estaba teniendo en cuenta la existencia de los dos tipos de milicias, en consonancia con lo enunciado por la Constitución.

El artículo 1º abría declarando que todo mexicano estaba obligado a concurrir a la defensa de la patria, cuando fuera llamado por la ley, pero el artículo 16 aclaraba que estarían exceptuados los empleados y comisionados de la Federación, los retirados que no desearan alistarse, los eclesiásticos seculares y regulares, así como los inspectores, jefes y oficiales que fueran nativos de una nación en guerra con la mexicana. Se dejaba a las legislaturas locales ampliar estas excepciones, así como fijar la edad para iniciar y concluir el servicio miliciano. Este aspecto manifiesta el respeto del Gobierno por el régimen federal implantado en 1824, pero también deja ver que se esperaba una participación más amplia de la población adulta masculina en esta milicia, que en la activa. Por otra parte, en el artículo 36 se contemplaba que, aquellos milicianos que quedaran inutilizados debido a su servicio, o que fallecieran en acción de guerra o de sus resultas, tendrían ellos o sus familias, el derecho a optar por las gracias estipuladas para el personal del Ejército.

Hacia el 21 de marzo de 1834 apareció una nueva disposición, pero específicamente para regular la formación de cuerpos de Milicia cívica en el Distrito Federal y los Territorios. Pero es más que probable que la información contenida en ella coincidiera con las reglamentaciones de otros estados de la República. En el artículo 1º se especificaba que pertenecerían a ella todos los vecinos que tuvieran 18 años en adelante, y hasta los 50. El artículo 9º indicaba que los ejercicios doctrinales –de adiestramiento– tendrían lugar los domingos, para los milicianos que no estuvieran sirviendo. El artículo 2º exceptuaba del servicio a los eclesiásticos que gozaran del privilegio del fuero; los profesores de medicina, cirugía y farmacia encargados de una oficina pública; funcionarios públicos federales, del Distrito o de los Territorios, con cargos, tanto de

elección popular, como por designación del Gobierno; los militares retirados que no quisieran servir voluntariamente; preceptores de primeras letras que tuvieran escuela pública; catedráticos y estudiantes que pertenecieran a los establecimientos públicos de instrucción; mozos de mandados y cocheros; los jornaleros empleados en el ejercicio y cultivo del campo; arrieros pobres y traficantes de a pie; procesados y sentenciados por delitos infamantes; los que no tuvieran oficio, industria o modo de vivir conocido; así como los españoles y demás extranjeros.

A diferencia de las reglamentaciones anteriores, en esta última se mostraba preocupación por exceptuar a los jornaleros campesinos, mas no a los de la industria y minería. Tampoco se hablaba de exceptuar a los miembros de las clases acomodadas. Resulta interesante que, al hablar de profesores de las ramas médica y farmacéutica, se especificara que solo quedarían exceptuados si estaban encargados de una oficina pública; es decir que, a diferencia de lo ocurrido con la Milicia Activa, no se pensaba exceptuar al personal médico. Respecto al personal docente, sólo se exceptuaría a quienes laboraran en planteles públicos, no en los privados, lo que afectaba directamente a los profesores empleados por escuelas pertenecientes al clero, algo en consonancia con las políticas anticlericales seguidas por el vicepresidente Valentín Gómez Farías y la Legislatura federal que fungió entre 1833 y 1834. En cuanto al estado civil y las relaciones familiares, como el estar soltero o casado, tener hijos o no, dejaba de tener importancia; no se exceptuaría a nadie por esas circunstancias. Finalmente, y al igual que sucedía con la Milicia activa, se manifiesta repulsión por la población desocupada. Llama la atención que no se aclare algo obvio, que sí se señalaba en la reglamentación de la Milicia activa, a saber, que tanto los militares permanentes como los milicianos activos, debían quedar exceptuados.

Mientras que el reglamento para la Milicia activa establecía el sorteo como mecanismo para designar a los que debían servir, el artículo 5º del reglamento cívico de 1834 dejaba clara la obligatoriedad del servicio para toda la población masculina que no estuviera comprendida en las excepciones. Sin embargo, en una época en que no había Registro Civil, ni un Registro Nacional de Población, sino únicamente censos levantados en forma irregular, resulta improbable que se hubiera podido dar cumplimiento al artículo 5º, en el sentido de que 30 días después de la publicación del reglamento, los ayuntamientos deberían publicar una lista con los nombres de todos los individuos no exceptuados. La realidad es que, para cumplir con el alistamiento, debía de contarse con la aquiescencia de los propios milicianos. Es decir que, en la práctica, gran parte de ellos debieron inscribirse voluntariamente.

Por otra parte, las listas debían ir acompañadas por la indicación del lugar y hora en que los milicianos debían presentarse a elegir el arma a que deseaban pertenecer, con la salvedad de que quienes quisieran ser parte de la caballería, debían contar con su propio caballo y montura. Con un tono extrañamente severo, se estipulaba que todos los demás ciudadanos que no aparecieran en las listas, por estar exceptuados, también debían acudir en esa ocasión, pues de lo contrario se harían acreedores a una multa de 10 a 100 pesos, y quienes no pudieran pagarla, cumplirían hasta cuatro meses de obras públicas, quedando alistados automáticamente.

En otras palabras, toda la población masculina comprendida en la demarcación del ayuntamiento en cuestión, debía presentarse a presenciar el alistamiento de los milicianos. Para que esta prevención tuviera lugar, debía contarse con que el jefe político, el alcalde, los síndicos y regidores, así como las fuerzas de seguridad bajo su mando, estuvieran dispuestos a cumplimentarla, pues de otro modo, no habría quien lo hiciera, ya que, en el México de esa época, los niveles federal y estatal de gobierno carecían de la capacidad de cumplir plenamente con tal amenaza. Hay que pensar que incluso hoy, en que el Estado mexicano es una realidad y no una ficción legal, resulta imposible para el Gobierno asegurarse de que los jóvenes que han alcanzado la mayoría de edad cumplan con el trámite para quedar conscriptos en el Servicio Militar Nacional, y evitar ser remisos. Y de todas formas se dejaba en los ayuntamientos la responsabilidad de organizar y administrar a la Milicia local, toda vez que la competencia del Gobierno Federal se limitaba al Ejército y Milicia activa. Así pues, mediante esta reglamentación se daban a las autoridades municipales las herramientas legales para formar cuerpos de Milicia local, pero dependía de los responsables de esas demarcaciones dar cumplimiento cabal a disposiciones tan drásticas, en comparación con lo dispuesto previamente para la Milicia cívica, así como para la provincial/activa.

En cualquier caso, este marco normativo tuvo poca duración. Debido a que las fuerzas cívicas tuvieron una participación muy importante en el pronunciamiento del general de división Antonio López de Santa Anna contra la administración del también divisionario Anastasio Bustamante, con el *Plan de Veracruz*, a cuyo amparo se formó una coalición de los estados de Jalisco, San Luis Potosí y Zacatecas, cuyas milicias fueron mandadas por el general de brigada Esteba Moctezuma (1832)¹² y a que el gobierno de Puebla, encabezado por Cosme Furlong

¹² MEDINA PEÑA, Luis, *Los bárbaros del Norte. Guardia Nacional y política en Nuevo León, siglo XIX*. FCE-CIDE, México, 2014, p. 91.

aprovechó sus cuerpos cívicos para sublevarse contra el Gobierno Federal en 1833, apoyándose en el contexto generado por el movimiento de “Religión y fueros”, así como por el *Plan de Cuernavaca*, el Congreso de la Unión decidió elaborar una ley para disminuir la fuerza de la Milicia local en 1835. El gobierno de Zacatecas, encabezado por Manuel González de Cosío, protestó ante tal medida, y al no poder persuadir a los legisladores, se sublevó con sus 5,000 milicianos, que fueron puestos bajo el mando del exgobernador Francisco García. El gobierno envió al presidente con licencia, Antonio López de Santa Anna, a combatir a los rebeldes, a los que batió en menos de dos horas, durante la madrugada del 11 de mayo de 1835. La consecuencia de esta sublevación fue la supresión virtual de la Milicia cívica.¹³

Como bien ha señalado Luis Medina Peña, “ni todos los estados formaron milicias ni todas las milicias se crearon bajo los mismos criterios. En esta medida las unidades que se formaron en los estados se constituyeron en una serie de pequeños ejércitos locales alternativos al permanente, que llegaron a usarse contra la federación.” Ahora bien, este mismo autor señala que las milicias cívicas fueron producto de la Constitución de 1824, y que tenían como objetivo salvaguardar la soberanía de los estados.¹⁴ Pero como se ha visto, en realidad la Milicia cívica o nacional o local, fue concebida por las autoridades españolas que elaboraron la Constitución de 1812, y la idea fue replicada a su manera por Iturbide durante el Primer Imperio, así que la interpretación de Medina Peña parece un tanto inexacta.

La Milicia activa, en cambio, continuó cumpliendo su función durante todo el tiempo que duraron los regímenes centralistas de 1836 y 1843. La primera Constitución centralista o *Leyes constitucionales*—mejor conocidas como “Siete leyes”—, contemplaba en la tercera ley, artículo 44, fracción V la existencia de tropa permanente de mar y tierra, así como de la Milicia activa, sin aludir a ninguna otra fuerza. Por ejemplo, en 1838 se emitió un decreto para las bajas del Ejército mexicano por sorteo general. A pesar del título del decreto, el artículo 1º aclaraba que la disposición aplicaría por igual al Ejército regular y a la Milicia activa. De acuerdo con el capítulo I, artículos 2º y 4º, cada año, el 1º de septiembre, se comunicaría a cada departamento la cantidad de hombres con que debían contribuir. Dos días después, el gobernador debía comunicar por bando a cada prefectura la cantidad que le correspondía. El capítulo II, artículo 13 especificaba

¹³ SORDO CEDEÑO, Reynaldo, *El Congreso en la primera República Centralista*, Colmex-ITAM. México, 1993, pp. 154-161.

¹⁴ MEDINA PEÑA, *op. cit.*, p. 90.

que los gobernadores debían circular las órdenes para efectuar el sorteo a los prefectos, y estos a su vez a los subprefectos de cada partido. Un mes después, el 1° de octubre, debía celebrarse el sorteo general en toda la república, sin que se pudiera diferir en modo alguno. José Antonio Serrano, en su conocida obra *El contingente de sangre*, ha dado a conocer ya con amplitud las dificultades del Estado mexicano para hacer cumplir disposiciones como ésta, dado que los gobiernos locales se resistían, invariablemente, a celebrar los sorteos, optando por enviar a filas a delincuentes y vagabundos mediante levas, a fin de reservar a la gente de valía para la Milicia local, mientras esta existió; pero aún después de su desaparición, se negaron a efectuar los sorteos, y siguieron enviando a gente indeseable reclutada mediante leva.¹⁵

Los artículos 14 a 19 versaban sobre los obligados y los exceptuados. En el primer caso se hallaban, ante todo, los solteros o viudos sin hijos que fueran vecinos del partido, con edades de 18 a 40 años y talla de al menos setenta pulgadas mexicanas, sin usar calzado. Llama la atención el que se bajara diez años la edad límite para quedar exento del servicio, así como el señalamiento de una estatura mínima, criterios de interés estrictamente militar, que en nuestra época resultarían muy normales, pero que no eran tan usuales en el siglo XIX. En segundo lugar, se sortearía a los casados que no hacían vida con sus mujeres, a menos que vivieran con hijos menores de 18 años o que tuvieran hijas sin casar. Si los grupos anteriores no proporcionaban suficientes individuos, se sortearían también a los casados sin hijos.

En cuanto a los que estuvieran ausentes de su partido por estar viajando debido a su giro u otro motivo, así como los que acompañaran a sus padres expatriados por sentencia judicial, serían considerados vecinos, es decir, que no quedarían exceptuados de ser sorteados. En el caso particular de los viandantes, que por su ocupación viajaban continuamente, serían incluidos en la lista del partido donde se encontraran al momento de celebrarse el sorteo. Tampoco serían exceptuados los residentes que fueran vecinos de otro partido o distrito, a menos que demostraran figurar en listas de sorteo de su partido de origen. Sin embargo, si alguien se mudaba de domicilio, estaba obligado a informarlo a las autoridades, tanto del lugar del que partía como del sitio al que llegaba, pues de otro modo podría ser sorteado en ambas poblaciones, y si resultaba designado soldado en cualquiera de ambas poblaciones, tendría que servir.

¹⁵ SERRANO ORTEGA, José Antonio, *El contingente de sangre. Los gobiernos estatales y departamentales y los métodos de reclutamiento del ejército permanente mexicano, 1824-1844*. INAH, México, 1993, pp. 77-95.

El artículo 15, así como el capítulo III, artículos 22 a 30 versaban sobre los exceptuados. Dentro de los exentos del servicio se incluirían a los que hubieran sufrido pena aflictiva o infamante por sentencia de juez competente, así como a los que disfrutaran de excepciones legales. Aquellos que sufrieran una “enfermedad habitual incurable que los inhabilite para el servicio”, tuvieran una deformidad física o carecieran de algún miembro que les impidiera el servicio para las armas. Los que no cumplieran con la estatura mínima, los “dementes o idiotas” –quienes padecieran enfermedades mentales o retraso–, los que ya hubieran servido en la Milicia personalmente o a través de un sustituto, los hijos únicos de padres sexagenarios o impedidos que vivieran en su compañía y fueran dependientes suyos, quien fuera hijo de una viuda. En el caso de familias donde hubiera más de un hijo mayor de 18 años, sin importar su cantidad, se exceptuaría solo a uno de los vástagos. Quien sostuviera a hermanas solteras o hermanos menores de 18 años, pero si en dicha familia había más de un varón mayor de edad, se exceptuaría solo a uno de ellos. Los religiosos, tanto seculares como regulares en sus distintos grados.

Aquellos que hubieran iniciado su trámite matrimonial y los que estuviesen presentados para recibir una capellanía cuatro meses antes de publicado el sorteo, serían incluidos en la lista, por si no llegaban a recibir su dispensa matrimonial, o su capellanía. En caso de que sí lo obtuvieran, y resultaran sorteados, se les proporcionaría un sustituto.

Los rectores, profesores o catedráticos y alumnos internos de colegios y universidades serían exceptuados si entraban por lo menos seis meses antes de la celebración del sorteo y si eran regulares en sus clases. Los alumnos externos serían exentados únicamente si demostraban con testimonio de su catedrático y rector el llevar mínimo un año siendo puntuales y aplicados.

Los profesionistas, como abogados con bufete abierto, médicos y cirujanos aprobados que ejercieran su facultad, así como farmacéuticos aprobados con botica abierta, estarían exceptuados siempre que demostraran con certificados de las autoridades que cumplían con estas condiciones. Lo mismo sucedería con los practicantes de abogacía y medicina que llevaran un año ejerciendo con aplicación. A los farmacéuticos se les permitiría tener un mancebo exceptuado que les ayudara en su botica, siempre que hubiera sido contratado seis meses antes del sorteo.

Los funcionarios del Poder Judicial, como jueces de los tribunales superiores, jueces de letras en lo civil y criminal, escribanos públicos con oficio abierto, encargados de las actuaciones

de los juzgados; del Ejecutivo local, como miembros de ayuntamientos, jueces de paz, jefes de policía rural, preceptores de primeras letras nombrados por prefectos que hubieran abierto su escuela seis meses antes del sorteo y tuvieran por lo menos 12 discípulos; y todos los empleados nombrados por juntas electorales, del gobierno general y departamentales que pudieran demostrar sus nombramientos.

Adicionalmente, el capítulo IV, artículo 47 se indicaba que, si alguien salía sorteado, y delataba a un desertor que lograba ser aprehendido, sería eximido de servir. Y si ya estaba sirviendo, sería licenciado. Por otra parte, el capítulo V, artículos 49 a 52 trataba sobre la posibilidad de que un individuo sorteado evadiera el servicio enviando un remplazo en su lugar. Si el remplazante cumplía cabalmente el tiempo de servicio, el remplazado quedaría exento en delante de volver a ser sorteado para servir, mientras que el remplazante podía sustituir a otro individuo si así era su voluntad, a menos que él mismo resultara sorteado para servir. Sin embargo, si el remplazante desertaba, el remplazado debía tomar el lugar que desde un principio le había correspondido, pues de otro modo se le tendría por desertor y se haría acreedor a las penas correspondientes, a menos que consiguiera otro remplazante. El capítulo VIII advertía de las condiciones que harían inválido el servicio de un remplazante.

Los que contaran con los requisitos para ser exceptuados debían informarlo a las juntas respectivas quince días después de publicado el bando sobre los sorteos. La junta calificadora de cada partido estaría formada por el prefecto o subprefecto, cura párroco de la cabecera o su vicario, un alcalde, dos regidores, así como el síndico y secretario del ayuntamiento, pero si éstos no existieran, se llamaría al juez de paz y tres vecinos designados por el prefecto. En las ciudades o poblaciones muy grandes podrían formarse varias juntas.

El capítulo III, artículo 29 estipulaba que, si después de celebrado el sorteo, no se hubiera podido reunir la cantidad necesaria de remplazos, se formaría una nueva lista para sorteo, que incluiría a los varones que se hubieran casado antes de cumplir los 20 años, los arrieros que se encontraran en un partido del que no fueran vecinos y que traficaran con 20 bestias propias. En el capítulo IV, los artículos 38 a 42 y 45 hablaban de que, en caso de no completarse la cantidad de remplazos, de que el personal militar juzgara a alguno de los sorteados como inadecuado físicamente para el servicio, de que alguno de los sorteados no estuviera presente o de que tuviera pendiente la justificación de estar exceptuado, se realizaría un segundo sorteo para obtener

sustitutos que ocuparan su lugar. Todo hace suponer que el segundo sorteo mencionado en el artículo 29, era el mismo que el de los artículos 38 a 42. Ahora bien, el artículo 41 aclaraba que la cantidad de sustitutos debía corresponder a la tercera parte del cupo de remplazos que debía aportar la prefectura, de modo que no se esperaba que hubiera tantos sustitutos como milicianos salidos del primer sorteo.

Una vez seleccionados los milicianos potenciales, debían ser enviados a la capital del departamento, para ser examinados, a fin de constatar su idoneidad para el servicio, lo cual debía realizarse con celeridad, a fin de poder ocupar sus plazas en sus respectivos batallones o regimientos el 15 de diciembre. Iniciarían así un servicio por seis años. Huelga decir que trabajos como el del antes citado José Antonio Serrano, así como de Claudia Ceja, muestran que, debido al incumplimiento de esta normatividad, fue imposible para el Ejército y Milicia activa prescindir de elementos mutilados, enfermos o demasiado viejos. Los censos para poder sortear a la población masculina no eran levantados, y si se contaba con esa información, la gente “de bien” no era sorteada, sino que se enviaba población indeseable reclutada por leva, que podía o no ser aceptada por las autoridades militares, pero el resultado era que o no se podía remplazar a los elementos de tropa que deberían ser retirados o dados de baja, o se les sustituía por personal que era tan inadecuado como el remplazado.¹⁶

En última instancia, el artículo 46 ofrecía la posibilidad de completar el contingente que se debía sortear en las prefecturas, por medio de incluir a los desertores que hubieran sido aprehendidos o presentados en la jurisdicción, así como a los soldados que se enrolaran voluntariamente. Esta opción permitía disminuir la cantidad de ciudadanos que había que sortear y enviar, además de estimular la colaboración de las autoridades locales en la búsqueda de los desertores. Pero con todo y eso, las autoridades locales fueron reacias a cooperar.

Finalmente, los capítulos VI y VII versaban sobre el enganche voluntario, a través de las banderas de reclutas. Esta figura era válida tanto para el Ejército como para la Milicia activa. Los enganchados por primera vez servirían por seis años, siendo posible el reenganche por periodos de tres años. Los soldados activos percibían paga, al igual que los permanentes, debido a su

¹⁶ *Ibidem*, pp. 92-93, 107. Vid. CEJA ANDRADE, Claudia, *La fragilidad de las armas. Reclutamiento, control y vida social en el ejército en la Ciudad de México durante la primera mitad del siglo XIX*. Colmex-Comich-Universidad Autónoma de Querétaro, México, 2022.

condición movilizada, a diferencia de los milicianos cívicos, que en tiempo de paz no percibían ninguna remuneración.

III. La Guardia Nacional entra en el escenario

La Milicia activa fue la única fuerza auxiliar que cubrió el papel de reserva durante el periodo bajo las dos constituciones centralistas. El régimen de las *Bases para la organización política de la República Mexicana* o “Bases orgánicas” (1843-1845) repitió en su título IV, artículo 65, fracción V, la redacción de la Constitución centralista anterior, en relación con la existencia de tropa permanente de mar y tierra junto con Milicia activa. También se mantuvo en vigor el reglamento de remplazos de 1839. Pero las vicisitudes políticas llevaron a la conformación de una nueva corporación, con un enfoque muy similar al de la Milicia cívica.

En 1845 las dificultades entre México y los Estados Unidos llevaron a ambos países al borde de la guerra, la cual se hizo inevitable cuando Texas fue anexada a la Unión Americana. Por este motivo, el gobierno del general José Joaquín de Herrera decidió formar un Ejército de operaciones acuartelado en San Luis Potosí, cuyo mando en jefe se dio al general de división Mariano Paredes y Arrillaga. Este último, en lugar de marchar hacia la frontera Norte se pronunció con el *Plan de San Luis*, y marchó sobre la capital del país, derrocando a Herrera. Paredes derogó las Bases Orgánicas y se erigió en dictador, con la intención inicial de preparar el establecimiento de una monarquía encabezada por un príncipe de la Casa Borbón, pero tras solo unos meses en el poder enfrentó el inicio de la guerra con los estadounidenses, al tener lugar el primer enfrentamiento entre fuerzas de ambos países. A esto se añadieron pronunciamientos federalistas en Jalisco (José María Yáñez), el Sur (Juan Álvarez) y Veracruz (Francisco Pérez). Paredes decidió asumir el mando de las fuerzas que debían dirigirse a combatir a los estadounidenses, dejando la presidencia en manos del general de división Nicolás Bravo, quien restableció las Bases Orgánicas. Para entonces ya se había fraguado una conspiración federalista, encabezada por Valentín Gómez Farías y Manuel Crescencio Rejón –de parte de los puros– así como Juan Rodríguez Puebla, José Ramón Pacheco y José María Lafragua –por parte de los moderados–, quienes recurrieron al comandante general de México, general de brigada José Mariano Salas, para que iniciara una asonada. Éste se pronunció el 4 de agosto de 1846 por el restablecimiento del federalismo con el *Plan de la Ciudadela*, y puso sitio a Palacio Nacional. Tras

la rendición de Bravo, así como la aprehensión de Paredes, Salas asumió el gobierno como General en jefe del Ejército libertador republicano, encargado del Supremo Poder Ejecutivo.¹⁷

Entre las primeras medidas tomadas por el nuevo gobierno, estuvo la de decretar el 11 de septiembre siguiente la creación de una Guardia Nacional, junto con su respectivo reglamento. En su introducción, el decreto explicaba que, aunque la Constitución de 1824 –que acababa de ser restablecida–, estipulaba en su artículo 5º, parte 19 –en realidad título III, sección V, artículo 50, fracción XIX–, que era prerrogativa del Congreso de la Unión “formar reglamentos para organizar, armar y disciplinar la milicia local en los estados”, la excéntrica situación de la nación en vista de la guerra con los Estados Unidos hacía necesario que el Ejecutivo se arrogara dicha función y armara a la población contra sus enemigos interiores y exteriores.

La intención no era que se tratara de una medida temporal, pues el artículo 1º indicaba que la Guardia debía subsistir permanentemente en la República Mexicana. La misión de esta nueva corporación, de acuerdo con el artículo 2º, sería sostener la independencia, libertad, Constitución y leyes de la República, de modo que no sólo debería contribuir al orden interno, sino también colaborar con el Ejército en la lucha contra fuerzas extranjeras. El artículo 16 declaraba que la Guardia contaría con cuerpos de infantería, caballería y artillería, así como departamentos de ingenieros en cada capital estatal.

El término Guardia Nacional había sido acuñado por la Francia revolucionaria y, como bien observa Medina Peña, en el decreto del general Salas se “logró por primera vez la identificación entre el servicio militar de los ciudadanos y la nación.” Aunque más adelante, el mismo autor señala que el decreto de 1846 vinculó a la Guardia con la democracia, no con la nación, al afirmar que dicha corporación era “inherente a las instituciones democráticas.” Para Medina Peña, el decreto de 1793 sobre el reclutamiento en masa para la defensa de la nación por sus ciudadanos, en contra de enemigos externos, instauró un mito que inspiró la creación de la Guardia Nacional mexicana. Sin embargo, a su juicio la Guardia Nacional francesa tenía una conscripción universal o *levé en masse* más genuina, ya que solo exceptuaba de servir a los funcionarios públicos y a los obreros de las armerías o al servicio de las fuerzas armadas, aunque

¹⁷ ÁLVAREZ SÁNCHEZ, Edwin Alberto, *Un pequeño Santa Anna. Biografía política de José Mariano Salas*. Tesis de licenciatura, UNAM-FF y L, México, 2004, pp. 87-90.

si se tiene en consideración que la edad de servicio iba de los 18 a los 25 años, se comprende que no era necesario estipular muchas excepciones, pues gran parte de la población quedaría exceptuada al estar fuera de ese rango.¹⁸

En relación a los integrantes de la Guardia, el artículo 3° contenía información muy peculiar. Se decía que la edad para servir iría de los 16 a los 50 años, es decir, se ampliaba nuevamente el periodo de servicio, pero incluso se superaba el término que había existido para la Milicia cívica, pues la edad mínima era dos años inferior, lo que implicaba alistarse a menores de edad. Asimismo, se decía que todo mexicano dentro de ese rango de edades, tenía el “derecho” de ser inscrito en la Guardia, palabras que sugieren una conscripción voluntaria, e incluso honorífica, a la que los ciudadanos querrían aspirar. Pero a continuación se advierte que el que no estuviera alistado en el número de los defensores de su patria, perdería derechos políticos; de acuerdo con el artículo 14 se perdería durante un año el derecho al voto, tanto activo como pasivo, en las elecciones populares, además de incurrir en prisión de 30 días o en su defecto una multa de 1 a 15 pesos. Es decir, el alistamiento no era voluntario, sino obligatorio, y su incumplimiento conllevaba una sanción. La defensa de la nación se concebía como un derecho, pero si no se albergaba tan alta aspiración, se enfrentarían consecuencias negativas.

El artículo 6° trataba sobre los exceptuados. En primer lugar, quedaban exentos los religiosos que guardaran las prevenciones del Concilio de Trento; enseguida los funcionarios públicos, jueces y empleados de cualquier oficina o renta del erario; en tercer lugar, los médicos, cirujanos y boticarios; después los rectores, catedráticos, estudiantes de los colegios, preceptores de enseñanza primaria con establecimiento abierto; luego los militares en activo, así como aquellos que recibieran una pensión de retiro; en sexto lugar, quienes fueran ciudadanos de una nación en guerra con México; seguían los criados domésticos que estuvieran “precisamente al servicio inmediato de sus amos; en octavo lugar, los marineros; los que tuvieran impedimento físico perpetuo demostrado por certificaciones juradas de tres facultativos; los imple jornaleros del campo; y en último lugar, los barreteros, peones y veladores de minas, mientras se encontraran laborando formalmente.

Como había sucedido con las Milicias cívica y activa, se exceptuaba al clero, a los funcionarios públicos, a la mano de obra de los sectores productivos y comerciales, así como a

¹⁸ MEDINA PEÑA, *op. cit.*, pp. 92-95, especialmente nota 6 de la p. 94.

los militares permanentes en activo. Pero a diferencia de lo ocurrido con la Milicia activa, ahora no se pedía mayor requisito a los profesionistas de la rama médica para quedar exceptuados, ni tampoco a los docentes y estudiantes. Y por primera vez, se exceptuaba a los militares regulares en retiro de servir en la Guardia. Así que, en varios sentidos, este reglamento fue menos estricto a la hora de conceder excepciones. Pero ello no significa que se contara con la apatía de la ciudadanía, pues el artículo 7° declaraba que los clérigos, funcionarios públicos, médicos, profesores y estudiantes, tendrían que contribuir a pagar los fondos de la Guardia, aportando una contribución que podría oscilar entre dos reales y dos pesos mensuales. En cuanto al servicio voluntario, en el artículo 8° se indicaba que todos los exceptuados podían inscribirse en la Guardia si así lo deseaban, excepto los clérigos y los ciudadanos de una nación en guerra con México.

En cuanto a los que sí estaban obligados a servir, los artículos 9° a 15 determinaban que existirían dos mecanismos para alistarlos. El primero consistiría en registrar a todos aquellos que voluntariamente se presentaran en los cuarteles para quedar inscritos en la Guardia. El segundo mecanismo implicaría levantar padrones de la población masculina de la localidad en edad de servir. De dicha lista serían excluidos los que ya se hubieran alistado voluntariamente, así como los originarios de nación en guerra con México. El resto de los no exceptuados se consideraría alistado, pero se daría opción a la autoridad local de llamar a servir únicamente a la mitad o a la tercera parte de ellos, según la necesidad. Los inscritos que no fueran llamados a servir, aportarían una cuota mensual no menor a 4 reales y no mayor a 4 pesos. Respecto a los que sí sirvieran, no podrían recurrir a sustitutos o remplazantes, como ocurría con la Milicia activa, pues el servicio era obligación de todo ciudadano, y nadie podía tomar su lugar. El adiestramiento, consistente en academias de oficiales y sargentos, así como ejercicios doctrinales, para la tropa, tendría lugar los “días festivos o en horas compatibles con las ocupaciones respectivas de sus individuos, a juicio prudente de sus jefes.”

Durante el tiempo que duró la guerra con los Estados Unidos se formaron algunos cuerpos de Guardia Nacional. En Chihuahua constituyeron la mayor parte de las fuerzas que hicieron frente a los estadounidenses, aunque fueron cabalmente derrotadas en la batalla de Sacramento. Algunos próceres de la Gran Década Nacional participaron como jóvenes voluntarios de Guardia Nacional, como Mariano Escobedo, quien sirvió en la batalla de La Angostura. En el Distrito Federal también se formaron varios cuerpos, que participaron en las

diversas acciones del Valle de México, pero que también llevaron la parte más importante en la nada honrosa Rebelión de los polkos, que provocó la destitución del vicepresidente Valentín Gómez Farías. En *Memorias de mis tiempos*, Guillermo Prieto narra su participación en dicha rebelión y en la batalla de Padierna.¹⁹

Más allá del buen o mal desempeño de la Guardia Nacional durante el conflicto, su existencia no se vio cuestionada después de que se firmara la paz. De hecho, los nuevos gobiernos moderados buscaron consolidarla al emitir una Ley orgánica provisional, el 15 de julio de 1848. En las palabras de introducción, el presidente José Joaquín de Herrera afirmaba que la motivación de esta nueva ley era contribuir a restablecer la tranquilidad pública y a consolidar el orden constitucional. En consecuencia, el artículo 2º establecía como funciones de la Guardia defender la independencia de la nación, sostener las instituciones, conservar la tranquilidad pública, así como hacer obedecer las leyes y autoridades establecidas por ellas. De este modo, se asignaba a la Guardia contribuir a la seguridad, tanto interior como exterior. El artículo 3º señalaba que funciones como la seguridad de poblaciones y caminos, así como custodia de cárceles y reos, se asignarían a otras fuerzas especiales, lo cual constituía un cambio respecto a lo que se había establecido para las Milicias cívica y activa.

La nueva norma cuidaba más su lenguaje, respecto del decreto del general Salas. Por ejemplo, en el artículo 1º se decía que la Guardia estaría compuesta por “todos los mexicanos hábiles para el servicio militar” que no tuvieran “ninguna de las circunstancias por las que la ley fundamental priva de los derechos de ciudadanía, o suspende su ejercicio”, en tanto que el artículo 4º declaraba que todo mexicano que llegara a la edad de 18 años tenía la “obligación” de poner su nombre en el registro de la Guardia. Así que en esta ocasión no se utilizaban palabras ambiguas que hablaran de derechos que eran a la vez obligaciones. Solo se aludía a estas últimas, con un lenguaje mucho más coherente.

Los artículos 4º a 7º daban a las autoridades municipales la función de alistar a los guardias. Sin embargo, era responsabilidad de los ciudadanos acudir al llamado para alistarse. Terminado de levantarse el registro, los munícipes tendrían que indagar quienes de la comunidad habían evitado registrarse, a fin de imponerles una multa de 2 a 100 pesos, o detención de dos a

¹⁹ Cf. con MEDINA PEÑA, *op. cit.*, p. 99, donde afirma que el decreto de 1846 nunca entró en vigor.

30 días. Los que estuvieran exceptuados debían presentarse el día del registro para comprobar que calificaban para quedar exentos.

En cuanto a los exceptuados, había mucha similitud con el Reglamento de 1846, pero se omitían algunos grupos de personas, se retomaban requisitos estipulados para las Milicias cívica y activa, además de entrarse en bastante detalle en relación con los funcionarios públicos. El primer cambio notorio (art. 8º), fue que por primera vez se señaló a los policías urbanos y rurales como exceptuados. Al igual que en el reglamento anterior, se exceptuaba a los militares de línea activos y retirados, así como a los marinos, los clérigos de todos los niveles, que observaran el Concilio de Trento y criados domésticos. En cuanto a los médicos, cirujanos y farmacéuticos, se les exceptuaría solo si tenían establecimiento abierto –como había sucedido con la Milicia cívica–. Los mayores de 50 años y enfermos habituales también quedaban exceptuados; en esta ocasión no se hablaba de incapacitados físicos, por lo que seguramente su excepción se daba por sentada, al ser obvia y en cuanto a la edad, se volvía al criterio de 18 a 50 años como edades para servir.

Los funcionarios públicos estaban todos exceptuados, pero se especificaban en encargados y agentes del poder Ejecutivo de la Unión y los estados; individuos de las cámaras y legislaturas y sus dependientes; jueces, magistrados y empleados en los tribunales; empleados cuyas tareas fueran de tal naturaleza, que no pudieran servir sin perjuicio público. Todos los exceptuados mencionados en el artículo 8º debían contribuir con una cuota, desde 2 reales hasta 15 pesos mensuales, para los fondos de la Guardia (art. 9º). Pero, como en los reglamentos anteriores, aquellos exceptuados que quisieran servir podrían hacerlo (art. 15).

El otro cambio importante fue que, por primera vez, no se quiso exentar a los simples jornaleros del campo y operarios de las minas. El artículo 10º dejaba a los gobiernos estatales la formación de reglamentos que permitieran que dichos trabajadores, así como otros empleados con un salario menor a 8 pesos mensuales, pudieran servir en la Guardia sin perjudicar la riqueza pública. Tampoco se mencionaba a arrieros ni comerciantes ambulantes, o viandantes, como exceptuados. Es posible que el trauma producido por la derrota ante los Estados Unidos, con la consecuente pérdida de gran parte del territorio nacional, llevara a la clase gobernante a dar prioridad a la defensa del país por sobre los imperativos económicos.

Tampoco se exceptuó a los directores y profesores de establecimientos públicos de enseñanza primaria, secundaria y profesional ni a los estudiantes, pero se les dio la opción de

que formaran batallones separados, a fin de que se les señalaran ejercicios y servicios compatibles con sus ocupaciones, aunque a juicio de las “respectivas autoridades” (art. 15). Igualmente quedaron sin exceptuar los que tenían dos hijos en la Guardia, pero se les dio la misma opción que a profesores y estudiantes. Por otra parte, en este mismo artículo se menciona a los mayores de 50 años como no exceptuados que podían formar sus propios batallones, contradiciendo abiertamente al artículo 8º, que establecía esa edad como el límite para servir. Podría haber sido un error de quien redactó el reglamento, porque carece de sentido.

Al igual que en el reglamento de 1846, se estipulaba que la Guardia contaría con personal de infantería, caballería y artillería, aunque ya no se contemplaban ingenieros (art.16). Pero más significativo era que en el artículo 11 se hablara de que la Guardia se dividiría en móvil y sedentaria. La Guardia móvil podría salir a servir fuera de su jurisdicción sin mayor trámite, aunque sólo por periodos de seis meses, tras los cuales, un batallón o escuadrón distinto tomaría su lugar (art. 12). Esta Guardia se formaría con seis individuos por cada mil habitantes (art.11). Se entiende que la Guardia sedentaria se formaría con el resto de los alistados, y que tenía como objeto servir únicamente dentro de su jurisdicción, a menos que un “caso extraordinario” exigiera que también saliera, pero entonces se seguirían los lineamientos establecidos para la Milicia local, lo que implicaba solicitar licencia al Congreso de la Unión (art. 14).

La división de la Guardia en sedentaria y móvil fue congruente con la nueva situación militar del país, ya que una ley del 1º de diciembre de 1847 había ordenado poner en receso a la Milicia activa, así como reducir el contingente del Ejército.²⁰ Al no existir una fuerza auxiliar o de reserva movilizada, como había sido la Milicia activa, se hacía necesario asignar este papel a la Guardia Nacional.

Durante los gobiernos moderados de José Joaquín de Herrera y Mariano Arista (1848-1852), se debatió la posibilidad de mantener a la Milicia activa, transformándola en la Guardia Nacional móvil, o de desaparecerla por completo. Pero mientras esto se resolvía, la mayoría de los cuerpos fueron disueltos y sus integrantes dados de baja o veteranizados e incorporados al Ejército permanente.²¹

²⁰ ARELLANO GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 49.

²¹ *Ibidem*, pp. 50-54.

Sin embargo, la situación dio un giro antes de concluir 1852, pues la rebelión iniciada en Jalisco por el coronel de Milicia activa veteranzado José María Blancarte, y agravada por el pronunciamiento del general de brigada José López Uruga con el *Plan del Hospicio*, así como la negativa del Congreso a otorgar a Arista facultades extraordinarias para combatirla, causaron la renuncia de éste a la presidencia. El presidente de la Suprema Corte, Juan Bautista Ceballos, quiso asumir el gobierno de acuerdo con lo establecido en la constitución, pero los rebeldes no lo aceptaron y el general de brigada Manuel María Lombardini tomó el poder, con la misión de llamar del exilio a Antonio López de Santa Anna. Éste, a su vez, regresó para erigirse en dictador, con el apoyo del partido conservador, y con el objetivo de instaurar una monarquía encabezada por un miembro de la Casa de Borbón.

El regreso de Santa Anna se tradujo de inmediato en la supresión de la Guardia Nacional, y la reorganización de la Milicia activa, ya que los conservadores encabezados por Lucas Alamán respaldaban completamente este tipo de fuerza, a la que identificaban con la Milicia provincial virreinal, y a la que reputaban como idónea para fortalecer al Ejército en la manutención del orden.²² Por este motivo, el 30 de noviembre de 1853 se promulgó un *Decreto para reemplazar las bajas del Ejército Mexicano, por riguroso sorteo*, que en su primer artículo indicaba que el sistema sería usado, tanto para el Ejército como para la Milicia activa.

Dicho artículo condicionaba la ciudadanía, o el ejercicio de los derechos políticos a la participación en los sorteos de remplazos, lo que se haría constar con una boleta (art. 2º). Si alguien no presentaba este documento, no podría obtener ningún empleo lucrativo, ser admitido en juicio, solicitar pasaporte ni ejercer derechos políticos –votar o ser elegido para un cargo público—. Idea muy semejante a la establecida en el siglo XX, con la cartilla liberada del servicio militar. A fin de desincentivar la resistencia de los ciudadanos, se ofrecía una recompensa de 10 pesos a quien denunciara a un individuo no empadronado, y de 25 pesos a quien denunciara a alguien que hubiera mentido para ser exceptuado (art. 9º). A fin de no gravar al erario, el dinero se obtendría de las multas cobradas a los infractores.

Para efectuar los sorteos, la ley del 11 de mayo de 1853 obligaba a los gobiernos departamentales a levantar estadísticas de sus demarcaciones, pero mientras cumplimentaban dicha ley, podrían basarse en el censo levantado por la Sociedad de Geografía y Estadística (art.

²² *Ibidem*, pp. 55-56.

4º). Curiosamente, se retomaba la norma de 1767 para Milicias provinciales para organizar los sorteos (art. 6º). A diferencia del reglamento de 1838, que iniciaba el proceso de sorteos en octubre, éste lo hacía en septiembre (art. 14), pero se contemplaba la posibilidad de ordenar sorteos extraordinarios, si había una cantidad de bajas muy grande debido a guerras o epidemias, por ejemplo.

Al igual que en 1838, se estableció como edad para servir, de 18 a 40 años (art. 28), lo que manifiesta un criterio más asertivo de parte de los militares, en relación con la disposición física de los individuos, mientras que los políticos federalistas insistían en ampliar el servicio hasta los 50 años, no tomando en cuenta las limitaciones físicas impuestas por la edad. Debían servir, en primer lugar, todos los solteros y viudos sin hijos. Después los casados que no hicieran vida con su mujer, a menos que tuvieran hijos menores de edad, o hijas sin casar. Si estos dos grupos no alcanzaban a cubrir las plazas, se sortearían también a los casados sin hijos. Respecto a los que estuvieran ausentes de su demarcación por distintos motivos, al efectuarse el sorteo, se seguían los mismos criterios que en el reglamento de 1838 (arts. 30-32), y lo mismo sucedería si en el primer sorteo no se reunían suficientes remplazos, debiéndose celebrar un segundo sorteo, que como se había estipulado en 1838, debería ser realizado con los que se hubieran casado antes de cumplir 20 años y no tuvieran hijos, así como con los viandantes que traficaran con 20 bestias propias (art.42). Asimismo, como en 1838, se contempló la posibilidad de recurrir a un remplazante, para cumplir el servicio (arts. 64-67). Las reglas para el enganche voluntario de soldados también repitieron el modelo de 1838 (arts. 78-73).

Quien no cumpliera con el deber de acudir a empadronarse y recibir su boleta de registro, sería castigado con seis años de servicio en el Ejército, en caso de tener las debidas cualidades físicas, pero si no las tenía, sería enviado por dos años a presidio (art. 76). Y si los prefectos con cumplían debidamente su papel al celebrar los sorteos, podrían ser multados con 100 a 500 pesos, o ser suspendidos de sus funciones y sufrir prisión desde seis meses hasta un año (art. 76). El mismo castigo sería sufrido por los dueños o encargados de fincas urbanas que dieran empleo a los que no contaran con su boleta de registro en el padrón para el sorteo (art. 77), pero los directores de talleres, encargados de obras, maestros de oficio y establecimientos de todas clases que incurrieran en el mismo tipo de falta, serían multados únicamente con 10 a 30 pesos por cada empleado (art. 78). Los particulares que emplearan en su servicio a un varón sin boleta,

serían multados con 25 a 50 pesos (art. 80). Todo esto recuerda, una vez más, el método usado en el siglo XX con relación a la cartilla del servicio militar.

Los funcionarios civiles que expidieran pasaportes a personas sin boleta serían multados con 100 pesos la primera vez que cometieran esta falta, con 300 pesos, suspensión de funciones y seis meses de prisión, la segunda; por otro lado, si expedían pasaporte a alguien que hubiera salido sorteado para servir, ayudándolo a evadir su deber, servirían en lugar de ese individuo, por seis años en el Ejército (art. 79). Y si alguien ocultaba a alguien de la lista del sorteo, sufriría prisión de un año (art. 81). En cuanto a los evasores, si se ocultaban para no estar presentes en el sorteo, serían considerados soldados, pero si ya habían salido sorteados, serían tenidos por desertores. Quien ocultara a un desertor, sufriría multa de 100 pesos y seis meses a un año de prisión (art. 82). Si se averiguaba que alguien se había lastimado a sí mismo para fingir inutilidad física y estar exceptuado, sufriría una corte marcial. Mientras estuviera inutilizado, debería proveer un sustituto, so pena de padecer un año de trabajo en obras públicas. Si se recuperaba de la lesión autoinfligida, o resultaba que esta había sido simulada, debería servir seis años en obras públicas (art. 84).

A las medidas antedichas, se agregaban otras en los artículos siguientes, para asegurarse de que todos los funcionarios civiles y militares cumplieran su función durante los sorteos, y que estos se efectuaran sin falta. Pero huelga decir que la situación del Estado mexicano en 1853 no era mucho mejor que en 1838, y que, por tanto, por muy severas y específicas que fueran las penas, si había resistencia de las comunidades y autoridades locales para cumplir con la normatividad, habría sido muy difícil ejecutar las sanciones.

El artículo 35 versaba sobre las excepciones al servicio, que básicamente repetían lo estipulado en 1838, y que incluían a los que padecieran una enfermedad habitual incurable, deformidad o pérdida de algún miembro que los inhabilitara para el servicio; los que demostraran por certificado ya haber cumplido con seis años de servicio, directamente o a través de un remplazante; el hijo único de padres sexagenarios o impedidos, que viviera en su compañía y contribuyera a su subsistencia, pero si había varios hijos mayores de 18 años, sólo se exceptuaría a uno; lo mismo sucedía con el hijo único de una viuda o cuando ésta tuviera varios mayores de 18 años; el que mantuviera a hermanas solteras o hermanos menores de 18 años; los religiosos profesos o que contaran con el fuero establecido en el Concilio de Trento; los que tuvieran

pendiente dispensa matrimonial o hubieran empezado a correr amonestaciones, antes de celebrarse el sorteo, y siempre que el matrimonio se verificara en un plazo de 60 días, pero serían incluidos en el sorteo por si no llegaran a casarse, y si lo hacían, se les pondría un sustituto; los que estuvieran presentados para una capellanía cuatro meses antes de publicado el sorteo, pero serían inscritos en el sorteo en caso de no recibir sus órdenes, más si lo hacían, se les pondría un sustituto; rectores, profesores o catedráticos, así como alumnos de colegios y universidades, internos y externos, cumpliendo las mismas condiciones estipuladas en 1838; abogados con bufete abierto y practicantes, médicos y cirujanos aprobados que ejercieran su facultas, así como practicantes y farmacéuticos examinados con botica abierta y un mancebo ayudante, también en los términos de 1838; jueces de los tribunales superiores, los de letras en lo civil y criminal, escribanos públicos con oficio abierto y encargados de las actuaciones de los juzgados; miembros de ayuntamientos y jueces de paz; jefes de policía rural con nombramiento en forma; preceptores de primeras letras nombrados por la ley en los términos de 1838.

Pero había nuevas categorías de exceptuados: encargados de expendios de papel sellado dependientes del gobierno general; y los indígenas puros. El primer caso se explica a la luz de la necesidad de contar con papel sellado para efectuar cualquier trámite ante el gobierno, lo cual se vería seriamente entorpecido si en una villa o pueblo había solo uno de estos encargados y era llamado a filas. El segundo caso parece una reminiscencia del criterio proteccionista de la Corona española para con los indígenas, a los que se veía como menores de edad perpetuos, y necesitados del amparo gubernamental contra los abusos de los peninsulares y criollos.

Las excepciones serían calificadas por una junta, formada por el prefecto o subprefecto, el cura párroco de la cabecera o su vicario, un juez de paz, dos regidores, el síndico, un médico, el secretario del Ayuntamiento, si lo había (art. 36). En la ciudad de México se formaría una junta por cada una de sus prefecturas, pero estarían formadas por el cura párroco, un miembro del Ayuntamiento de la capital, un militar nombrado por el jefe del Estado Mayor General y un miembro del Cuerpo Médico Militar (art. 37).

Esto último es importante, porque para esta época radicaba en México el general de brigada Pedro Vander Linden, de origen belga, que se había formado como médico en Europa y había servido como cirujano militar en las campañas napoleónicas. Se había trasladado a nuestro país en 1835, sirviendo primero en hospitales civiles, pero después fue aprovechado para

organizar el primer Cuerpo Médico Militar mexicano.²³ Esta situación se reflejó en un anexo publicado junto con el reglamento, consistente en una Nomenclatura de las enfermedades que constituyen incapacidad para el servicio de las armas, o exigen la licencia absoluta del soldado en servicio, emitida el 7 de diciembre de 1853.

El documento en cuestión clasificaba las enfermedades en nueve categorías: defectos físicos y enfermedades del aparato de la visión; defectos o enfermedades del oído; defectos o enfermedades de la nariz y aparato de la respiración; defectos o enfermedades de la boca y aparato digestivo; defectos físicos y enfermedades del aparato génito-urinario; defectos físicos o enfermedades de la piel; defectos o enfermedades del aparato locomotor; defectos y enfermedades del sistema linfático; defectos o enfermedades del sistema cerebro-espinal y de los nervios. Cada una de estas categorías iba acompañada por la enumeración de las distintas afecciones que, a juicio de Vander Linden, impedirían el buen desempeño militar, evidentemente con la finalidad de auxiliar al personal médico, involucrado en las juntas calificadoras, en la identificación de dichos males.

Esto último muestra un avance en torno a los procedimientos gubernamentales para garantizar el poder contar con un personal militar adecuado, lo que no impidió tener que recurrir a las infames levas para cubrir las vacantes en las fuerzas armadas, debido a la perenne resistencia de la población y autoridades locales a cooperar con el Gobierno general, en la celebración de los sorteos. Es importante señalar que los cuerpos activos duraron tanto como la dictadura de Santa Anna, quien salió del poder, por última vez, en 1855. Los revolucionarios de Ayutla restablecieron la Guardia Nacional, y volvieron a poner en receso a la Milicia activa, aunque las necesidades gubernamentales forzaron a volver a organizar fuerzas auxiliares, que frecuentemente fueron reconocidas como activas.²⁴ Sin embargo, el triunfo definitivo de la facción liberal en la Guerra de Tres Años, así como la Intervención Francesa y Segundo Imperio, llevó a la consolidación de la Guardia Nacional como la fuerza de reserva por excelencia, aunque el Ejército permanente continuó acompañado por el Ejército auxiliar de la Federación, así como fuerzas auxiliares estatales.

²³ Vid. enciclopedia.udg.mx/articulos/van-der-linden-pedro (consultado el 29 de mayo de 2023)

²⁴ ARELLANO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pp, 59-61.

IV. A manera de conclusión

Más allá de las tensiones que existieron en el siglo XIX, entre el Gobierno federal o central y las autoridades locales por cumplir con los mecanismos establecidos para remplazar adecuadamente las plazas vacantes en el Ejército y sus fuerzas de reserva o auxiliares; y más allá del debate tácito entre los distintos modelos de reserva, constituidos por las Milicias cívicas o nacionales, con la Milicia activa, por un lado, y la Guardia Nacional por el otro; este texto ha buscado centrar la atención en las condiciones establecidas para exceptuar a los ciudadanos de dicho servicio.

La intención ha sido reflexionar en torno a los criterios que llevaron a los distintos gobiernos a fijar dichas condiciones. En un primer momento parece prevalecer la preocupación por garantizar la continuidad de las actividades productivas, a las que se veía como vitales para la subsistencia del país. Sin embargo, conforme avanzó el siglo, esta preocupación fue cada vez menor, prevaleciendo el criterio de considerar como prioritaria la defensa territorial de la patria. Aunque este punto de vista se manifiesta ya en 1838, en el contexto de la primer República central y de la llamada Guerra de los pasteles, se evidencia que este criterio se fortaleció durante y después de la amarga experiencia producida por la Guerra contra los Estados Unidos.

En claro contraste, algo que nunca perdió su carácter inviolable fue el respeto a la clase clerical, ya que todos los reglamentos, incluso los producidos por federalistas radicales, reconocieron a los dirigentes del culto católico el privilegio de ser eximidos del servicio armado. Este criterio tuvo como trasfondo la consideración dada a la religión católica como la única admitida en el país, dándosele la condición de religión de Estado. Las cosas cambiaron durante la segunda mitad del siglo XIX, en que triunfó la libertad de cultos. Y, sin embargo, dado que el reglamento para la Guardia Nacional de 1848 siguió vigente durante la República Restaurada y Porfiriato, es un hecho que la clase clerical continuó gozando del privilegio de la exención. Actualmente, ya no solo existe la posibilidad de eximir a un ministro religioso, sino también a un objetor de conciencia, aunque sea parcialmente.

Otro sector que siempre fue protegido, por obvias razones, fue el de los funcionarios públicos. Involucrarlos en el servicio armado mientras ejercían sus cargos habría paralizado al Estado.

Finalmente, se puede notar que, si bien los distintos gobiernos buscaron limitar las razones de salud física para exentar del servicio a los ciudadanos, el avance en la

profesionalización del sector médico militar contribuyó a proteger a quienes tuvieran afecciones, que fueran verdaderamente limitantes, y que habrían podido ser subestimadas por funcionarios civiles y militares mal informados.

V. Bibliografía

ÁLVAREZ SÁNCHEZ, Edwin Alberto, *Un pequeño Santa Anna. Biografía política de José Mariano Salas*, tesis de licenciatura, UNAM-FF y L, México, 2004.

ARCHER, Christon, *El ejército en el México borbónico 1760-1810*, FCE, México, 1983.

ARELLANO GONZÁLEZ, Carlos Eduardo, “La verdadera Guardia Nacional.” *Institucionalización, politización y régimen disciplinario de la Milicia Activa en Michoacán, 1823-1855*, tesis de maestría, UMSNH-IIH, México, 2021.

CELIS VILLALBA, Pedro, *Las fuerzas militares auxiliares y de reserva en México (1821-1914)*, tesis de licenciatura, UNAM-FF y L, México, 2012.

CRUZ BARNEY, Oscar, “Las milicias en la Nueva España: La obra del segundo conde de Revillagigedo (1789-1794)”, *Estudios de Historia Novohispana*, México, núm. 34, enero-junio 2006.

KUETHE, Allan J., “Las milicias disciplinadas en América”, en KUETHE, Allan J. y MARCHENA F., Juan, *Soldados del Rey. El ejército borbónico en América colonial en vísperas de la independencia*, Universitat Jaume I, Castelló de la Palma, 2005.

MEDINA PEÑA, Luis, *Los bárbaros del Norte. Guardia Nacional y política en Nuevo León, siglo XIX*, FCE-CIDE, México, 2014.

ORTIZ ESCAMILLA, Juan, *Guerra y gobierno. Los pueblos y la independencia de México*, Instituto Mora-Colmex-Universidad Internacional de Andalucía-Universidad de Sevilla, México, 1997.

ORTIZ ESCAMILLA, Juan, *Guerra y gobierno. Los pueblos y la independencia de México, 1808-1825*, Colmex-Instituto Mora, México, 2014.

RAMÍREZ SESMA, Joaquín, *Colección de decretos, órdenes y circulares espeditas por los gobiernos nacionales de la Federación mexicana, desde el año de 1821, hasta el de 1826, para el arreglo del ejército de los Estados Unidos Mexicanos*, Imprenta a cargo de Martín Rivera, México, 1827.

SERRANO ORTEGA, José Antonio, *El contingente de sangre. Los gobiernos estatales y departamentales y los métodos de reclutamiento del ejército permanente mexicano, 1824-1844*, INAH, México, 1993.

SORDO CEDENÑO, Reynaldo, *El Congreso en la primera República Centralista*, Colmex-ITAM, México, 1993.

Documentos de archivo

Archivo Histórico de la Secretaría de la Defensa Nacional (AHSDN), ramo Operaciones Militares, expediente XI/481.3/66.

Fuentes digitales

enciclopedia.udg.mx/articulos/van-der-linden-pedro

CIJUREP. Revista Garantismo y Derechos Humanos,
Año 7, Núm. 13, enero-junio de 2023,
Universidad Autónoma de Tlaxcala,
ISSN 2448-833x, pp. 137-142

Reseña del libro: Eduardo Pinacho Sánchez y Raúl Ávila Ortiz (coords.), *Centenario de la Constitución de Oaxaca de 1922. Estudios Académicos Conmemorativos*. México, Tirant lo Blanch, Poder Judicial de Oaxaca, Instituto Iberoamericano de Derecho Internacional, 2022, 668 p.

Lucero de Jesús RUIZ GUZMÁN
Doctorado en Derecho y Argumentación Jurídica, CIJUREP
lucero@huatulco.umar.mx

Fecha de recepción: 23 de marzo de 2023
Fecha de aceptación: 14 de junio de 2023

Realizar comentarios sobre libros colectivos siempre es una tarea compleja, pues aunque exista un común denominador, cada autor tiene una postura propia y no pocas veces contrapuestas. No obstante, la presente obra está estructurada de tal manera que esas contrariedades no afectan en absoluto el contenido y esencia de la misma. El Magistrado Eduardo Pinacho Sánchez y el Dr. Raúl Ávila Ortiz, como coordinadores del libro, hicieron un magnífico trabajo en términos de estructura lo que refleja también la profundidad de las reflexiones realizadas.

Esta obra no solo conmemora el aniversario de la adopción y vigencia de la Constitución del Estado de Oaxaca, sino que, desde un particular punto de vista, es un recordatorio a todos aquellos “constitucionalistas” para que volteen a ver las constituciones de los estados, al final, no hablaríamos ni del tipo de Estado ni de la forma de gobierno mexicano sin la existencia de las entidades federativas y su característica autónoma y soberana.

Cuando pensamos en el constitucionalismo lo hacemos desde la perspectiva de las Constituciones Federales y tiene sentido, pues es inevitable dejar de lado las implicaciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales de éstas, además de lo que representan en

términos de organización estatal y derechos fundamentales, así como los límites al poder estatal. No obstante, las constituciones de los estados también son reflejo de acontecimientos sociales concretos, tienen las mismas implicaciones que las constituciones federales pero en un nivel y contexto distinto. Por ende, también podemos (y debemos) teorizar acerca del constitucionalismo local. No debemos olvidar que el constitucionalismo es multinivel.

Tal como se expresa en el primer capítulo temático de la obra: “tomar en serio el texto de la Constitución es, hoy en día, una de las mejores tareas que pueden realizarse para su defensa”. Y aunque la expresión es referida a la carta magna, la misma puede perfectamente describir la necesidad de analizar las constituciones locales.

La obra como lo expresan los propios coordinadores es producto de varios años de esfuerzo colectivo a través de seminarios institucionales en la sede del Tribunal de Justicia del Estado de Oaxaca. Cuenta con 36 capítulos, cada uno enfocado en temas particulares en los que autores de talla nacional e internacional comparten sus conocimientos.

El libro en cuestión no aborda un mero recorrido histórico, por tanto, si lo que busca el lector es un recuento de las reformas y del contenido literal de la Constitución, en definitiva, no lo encontrará. Cabe aclarar que sí se retoman reflexiones acerca del contexto histórico y de la relación de éste con algunas modificaciones constitucionales, pero la obra va más allá, tiene un carácter profundamente crítico y reflexivo, además posee un aliciente del que no muchas obras pueden presumir: es de tipo propositiva.

Tras haber leído el libro, desde una perspectiva personal, considero que puede estructurarse de la forma en la que a continuación se propone, sin embargo, es preciso externar que dicha estructura es consecuencia de un atrevimiento propio, pues no corresponde como tal a la estructura adoptada por los coordinadores o autores.

Así, la primera línea refiere a una cuestión temática, pues si bien el libro tiene como objeto de estudio a la constitución y como consecuencia al constitucionalismo, también destacan otros intereses y áreas de oportunidad, entre ellos se encuentran temas como las cuestiones de género, un ejemplo de ello es la obra de la directora de la Casa de la Cultura Jurídica de la SCJN, en Oaxaca, la Dra. Mónica Zárate Apak. También se observan temas como el de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, los derechos humanos con obras como el de los

autores Enrique Uribe Arzate y Diego Enrique Uribe Bustamante. Asimismo contiene cuestiones en materia contencioso-administrativa, participación ciudadana, democracia, división de poderes, control de constitucionalidad, municipios, entre otros. Como se observa, la obra es muy completa y retoma distintas aristas del quehacer jurídico y claro, aspectos de suma importancia en el ámbito político y económico del estado y a nivel nacional.

La segunda línea refiere a una cuestión de tipo estructural. El libro está distribuido de manera tal que los capítulos responden en primera instancia a temas generales (teóricos) sobre el constitucionalismo y a la postre, se enfocan en cada uno de los títulos del propio ordenamiento jurídico. Así, se garantiza un andamiaje académico que toca la esencia de la propia constitución. Por citar algunos ejemplos, en lo respectivo al título de derechos y garantías escriben César Astudillo, Marina del Pilar; en lo referente a los partidos políticos y ciudadanía escribe Jaime Cárdenas Gracia; en lo tocante a formas de gobierno y admisión de poderes escriben Daniel Barceló Rojas y Alberto Pérez Dayán. En materia de gobierno municipal es José María Serna quien desarrolla sobre ello. Sobre principios generales de la administración pública escriben Carlos Pérez Campo Mayoral, Rocío Martínez Hernández y Adán Córdova Trujillo. Por último, en cuanto a reformabilidad e inviolabilidad escribe Miguel Ángel Rodríguez Vázquez.

La tercera y última línea corresponde a lo que he denominado: carácter crítico/reflexivo. Como lo decía líneas arriba, la obra no solo da cuenta de algunas de las reformas a la constitución estatal, sino que, cada capítulo se desarrolla desde un sentido crítico, por ende, se recogen ideas que destacan por un lado las debilidades del instrumento jurídico en cuestión y por el otro, las fortalezas; permitiendo esto, la posibilidad de proponer formas distintas de percibir y analizar a la constitución.

Sin afán de arrebatarse al lector la oportunidad de leer la obra y a manera de ejemplo, vale la pena mencionar algunos capítulos, mismos que he seleccionado de manera discriminatoria pero que permitirán entender de mejor manera ese sentido crítico al que se hace referencia. Así en el capítulo de Bernabé Lalito Hernández Flores, mismo que se intitula “Tres modelos de constitucionalismo para una nueva constitución oaxaqueña”, el autor afirma que los oaxaqueños merecemos (me incluyo al ser oaxaqueña) una nueva constitución a la altura de los tiempos actuales. Propone un posible horizonte teórico para la construcción de esa constitución. Esta propuesta surge como resultado de algunas interrogantes que se plantea, así a la pregunta de

¿Qué es lo que hace falta en la constitución? Responde en varios sentidos, por ejemplo, explica sobre la necesidad imperiosa de incorporar principios rectores a la luz de los cuales se deben interpretar los derechos fundamentales. Los constitucionalistas saben perfectamente de la importancia de los principios y las reglas en las constituciones, además del debate que aún persiste sobre estos temas. El debate Hart-Dworkin sigue vigente.

Además de lo anterior, sugiere el autor la necesidad de incorporar nuevos derechos, entre los que destacan: la muerte digna, el derecho a la resistencia y desobediencia civil y el derecho a la buena administración. Asimismo, expresa que hace falta fortalecer la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de la constitución, es decir, contar con una sala constitucional autónoma. Esto es una reflexión de gran valía, pues como se sabe en las distintas legislaturas estatales se mantiene la discusión acerca del control de la constitucionalidad local. Entonces, la postura de autor es vigente e importante para el constitucionalismo mexicano.

Como consecuencia de lo anterior, Lalito Hernández expresa que la constitución estatal debe transitar hacia un constitucionalismo democrático que adopta lo mejor del Estado Constitucional de Derecho, del constitucionalismo popular y del nuevo constitucionalismo latinoamericano. En la obra explica el porqué de esta propuesta.

Otra de los capítulos que vale la pena destacar para efectos de mostrar el sentido crítico es el de los autores Eréndira Salgado Ledesma y Agustín Carillo Suárez intitulado “Oaxaca en el constitucionalismo local: un texto vanguardista”, ellos manifiestan que, a pesar de la distribución de competencias reconocidas en la Constitución Federal, ésta no es clara y prevalece el centralismo. No obstante, señalan que Oaxaca fue la primera entidad federativa que asumió una lucha frontal con autoridades del centro para hacer valer competencia en un tema que la Constitución Federal no reconocía como exclusiva de la federación: la jurisdicción sobre bienes inmuebles arqueológicos.

Dicha situación fue resuelta en Controversia constitucional por la SCJN, quien le da la razón a la Federación e invalida la Ley de dominio y jurisdicción de monumentos arqueológicos o históricos. A pesar de ello, los autores resaltan la trascendencia de las constituciones estatales y de la potestad de las autoridades locales para tratar temas de relevancia nacional. Otro asunto que consideran de importancia es el referente al reconocimiento de ser una “entidad multiétnica, multilingüe y pluricultural” y como consecuencia la adopción de derechos sociales

correspondientes, ello antes del reconocimiento en la Constitución Federal. Situación que se repite con lo referente a las personas afrodescendientes que trajo como resultado el juicio de protección. Al respecto, señalan que estos casos son ejemplo del grado de progresividad de las constituciones estatales. Este capítulo refleja la posición de las constituciones estatales frente a la federal y el nivel de influencia que puede llegar a tener.

Por otro lado, el ministro Alberto G. Pérez Dayán aborda el tema del juicio contencioso administrativo. En su capítulo cuestiona el artículo 114 quárter, apartado B, párrafo antepenúltimo de la constitución estatal que establece que en los casos de los pueblos indígenas y otros sujetos similares, el Tribunal de Justicia Administrativa del estado de Oaxaca para resolver debe observar los sistemas normativos y las determinaciones de dichos pueblos. Lo cual desde la perspectiva del autor implica una situación de riesgo que podría derivar en actos inconstitucionales y como consecuencia en la transgresión de derechos fundamentales. Explica bajo esa premisa, que si una autoridad indígena al imponer una sanción, lo hace desde su sistema normativo y/o determinaciones y si en estas no existe alguna regla que les obligue a fundamentar sus decisiones, entonces, este acto podría quedar exento de la fundamentación y motivación reconocidos en la carta magna. Por ende, el autor insta a analizar lo que concurre en las legislaciones estatales pues ello podría tener repercusiones a nivel federal. El llamado es hacia el constitucionalismo local, es decir, sobre la necesidad de teorizar sobre estos temas y de priorizar el control constitucional de estos textos normativos.

Como complemento de todo lo expresado es de destacar que la obra en cita tiene otra plusvalía. No solo aborda el contenido de la constitución de Oaxaca (aunque ese es el propósito) sino que también explora y analiza el contenido de otras constituciones estatales y las compara con la de Oaxaca. Así por ejemplo, están los capítulos de Marina del Pilar Olmeda García, sobre la sistematización de Derechos Humanos en la Constitución de Oaxaca, un marco comparativo con la Constitución de Baja California; en materia de género el de la Dra. Mónica Zárate Apak, quien compara la evolución histórica del reconocimiento de esa figura en las Constituciones de Oaxaca, Chiapas y Ciudad de México. Por último, sobre el impacto de la reforma educativa del 2019 en las Constituciones de Oaxaca y Puebla, abordado por Rafael Sánchez Vázquez.

En conclusión, la obra expuesta reúne todos los requisitos para ser una de las más importantes en el estado de Oaxaca y a nivel nacional, pues como se dijo, la reflexión teórica que

se hace, permite entender no solo el contexto oaxaqueño sino, de algún modo, lo que acontece en cada rincón del país. El libro resalta la necesidad de pensar y repensar en las constituciones estatales y deja abierto el panorama para próximas investigaciones que sumen y profundicen sobre el constitucionalismo local.

Reseña del libro: Alfredo Mejía Briseño. *El derecho en la filosofía socrático-sofística*, México, Ubijus Editorial, 2011, 149 p.

Jorge REYES NEGRETE
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
jornegrete@gmail.com

Fecha de recepción: 13 de enero de 2023
Fecha de aceptación: 14 de junio de 2023

Pocos son los textos que, desde la historia de la filosofía, abordan a los sofistas a través de la reivindicación, es decir, la hegemonía de la tinta derramada que encarna las ideas de Sócrates desde la voz de Platón y, desde luego, de la propia de este último, les relatan a partir de una sistemática denigración. Con regularidad relegan a lo vulgar y poco útil la obra y actuar de los sofistas, señalando homogéneamente a estos como un sector social mercenario, que por medio de la retórica -entendiendo a ésta en su más infamada acepción- lograban persuadir hacia conveniencias personales a quienes les escuchaban o les contrataban, tergiversando la verdad y la realidad a través de sus narrativas bien estructuradas y elocuentes.

De esta manera es que los sofistas en el decurso histórico han sido replicados en la conversación académica a partir del denostamiento, el cual, en consecuencia, les ha marginado de la historia de las ideas, a grado tal que poco se estudia su pensamiento y se pone en diálogo con las realidades actuales.

El profesor Mejía no sólo trae a la conversación académica de la filosofía del derecho a los sofistas, sino que en las primeras líneas de su manuscrito les reivindica desde dos aristas: I. la primera de ellas es económica, apuntando que no se le puede juzgar éticamente como incorrecto

a una persona enseñante por pretender mercantilizar su conocimiento, pues esa transacción ha sido la recurrente dinámica histórica en el mundo occidental, agudizándose en el tránsito histórico del capitalismo moderno y el tardío, y II. la segunda haciendo ahínco sobre la acepción primigenia de la retórica, punteando que ésta es el arte del dar razones, de contestar a la infinitud de los *por qué*, de la capacidad de argumentar lo que se piensa, desvinculando las interpretaciones asincrónicas temporales y geográficas que ahora se hacen del vocablo.

Al respecto, resulta prudente recordar que uno de los grandes aportes de la cultura griega antigua al mundo occidental fue la pretensión de comprender el entorno a través de la razón, trascendiendo al mito como canon explicativo imperante. Y es así que la historia del pensamiento ha instituido como voces autorizadas de esta transición epistémica, en primer lugar, a los denominados socráticos -Sócrates, Platón y Aristóteles-; tal es la altura de esta consideración, que muchos estudiosos han afirmado que esta era compuesta por tres subjetividades ha sido una especie de ilustración de la antigüedad. Y, en segundo término, a los presocráticos como Anaxímedes, Anaximandro, Tales de Mileto, Heráclito, Parménides, entre otros.

Este hegemónico pensamiento ha dejado fuera del umbral de influencia epistémico-trascendental a los sofistas, y una de las principales labores analíticas que diseña el autor, es la traída en marcha de estos en el contexto del conocimiento jurídico.

Parte importante de las tareas que estudia la filosofía jurídica, son las corrientes gnoseológicas del derecho (sistemas de pensamiento jurídico). Dentro de este campo semántico, se pueden encontrar, cuando menos, tres de ellas: I. iusnaturalismo (naturalismo jurídico o derecho natural), II. iuspositivismo (positivismo jurídico o derecho positivo) y III. realismo jurídico (coincidente con la filosofía analítica del derecho). Las dos primeras son consideradas, por muchos estudiosos, como parte de las derivaciones del pensamiento continental europeo, al tiempo que la tercera, es asociada a las vigas intelectivos anglosajones.

Lo analizado, reflexionado y desarrollado por el doctor Mejía se subsume a lo concerniente al sistema europeo continental, pues pretende hallar la génesis de este dualismo - iusnaturalismo e iuspositivismo- en la escuela sofista. Para tal empresa, anida una dicotomía antitética: *physis-nómos* (naturaleza-normatividad). Para el marco de referencia propuesto por el autor, *physis* es la representación asincrónica de lo que contemporáneamente se significa como

naturaleza (derecho natural) y *nómos* alude a la *artificialidad* de los discursos prescriptivos determinados por la voluntad política del ser social (lo codificado).

De esta manera, Mejía Briseño estudia el pensamiento de diversos sofistas a fin de extraer, de sus principales ideas, conclusiones interpretativas relacionadas al binomio proyectado sobre los sistemas gnoseológicos jurídicos; pues en palabras del autor "...en el pensamiento de algunos sofistas estaban concebidas ideas prístinas sobre la soberanía del pueblo, el iusnaturalismo y lo que hoy se denomina positivismo jurídico. Paradigma de lo anterior lo encontramos en el diálogo Gorgias, o la retórica". Es así que se halla una génesis histórica (no dejando fuera que previo a ello hubiese algún otro referente al respecto) sobre los rieles gnoseológicos del derecho.

Nuestro autor, retomando a Guthrie, coincide en que la distinción entre lo legalmente establecido (derecho positivo) y lo naturalmente bueno (derecho natural) no detentaba nitidez profunda entre los griegos, sin embargo, también colige que el análisis no puede ser meramente sintáctico, sino que es menester ahondar semánticamente.

En un primer momento, se inserta en el pensamiento de Protágoras,¹ a quien define como convencionalista, dado que, en concordancia con Demócrito, consideran a la Ley (civil) y a su observancia como parte de las virtudes humanas más elevadas; pues de esta manera se garantiza la corrección de la maldad. Es así que para ellos no existe una ley natural que conduzca *a priori* los horizontes éticos de convivencia común, como lo apunta Popper "...Protágoras es el primer dualista crítico que enseñó que la naturaleza no conoce normas y que su introducción se debe exclusivamente al hombre...".²

En contraposición a esta corriente de proto-pensamiento jurídico, Mejía Briseño identifica al poeta Píndaro, quien simpatiza con la idea del naturalismo biológico (existencia de leyes inmutables y eternas, en consecuencia, a-históricas y atemporales, dadas por la propia naturaleza, de las cuales pueden derivar las prescripciones morales y civiles). Para Píndaro, las leyes naturales rigen la convivencia comunitaria, y siendo que una ley de la naturaleza es el hecho

¹ "En el Protágoras se concentran las ideas más importantes en el ámbito político del Sofista. Hace ahí la más encendida defensa de la necesaria participación de todos en la vida política..." MEJÍA BRISEÑO, Alfredo, *El derecho en la filosofía socrático-sofística*, Ubijus Editorial, México, 2011, p. 50

² POPPER, Karl, *Naturaleza y Convención*, Buenos Aires, Paidós, 1957, p. 81.

de que los más fuertes superan a los más débiles, es que los primeros deben gobernar a los segundos. Hippias, a quien también le otorga protagonismo nuestro autor, basado en este semantismo intelectual, apunta a la existencia de un igualitarismo natural (igualdad entre la humanidad por naturaleza), tildando a la ley convencional como una fuerza tirana que procede contra lo natural.

Profundo resulta el análisis que plantea el autor respecto a la relación que existe entre lo legal, lo natural y lo justo, esto a partir de la enunciación de Calicles, pues para éste resulta fundamental destruir la noción legal en relación con lo justo, a la que le opone una idea de justicia natural -a-histórica, atemporal y trascendental-. Aquí es donde mora parte del fundamento filosófico iusnaturalista de la célebre fórmula Radbruch: la ley debe prevalecer como un medio para garantizar la seguridad jurídica, sin embargo, cuando la primera resulta altamente injusta, deberá anularse, pues el Derecho extremadamente injusto no es Derecho.³ Esta formulación se instituye como una profunda crítica al positivismo jurídico, teniendo como referencia empírica a uno de sus *injustos* extremos que ha tenido verificativo en el mundo occidental, *el nazismo jurídico*.

Otro debate interesante, se da en torno a la relación naturaleza-justicia. Una primera lectura podría indicarnos que lo natural es tautológicamente justo, pues lo natural -al ser algo dado supra-humanamente- no puede, de alguna manera ser injusto. Al respecto, vale la pena navegar en los sublimes vientos intelectivos de *homo mensura* Protagoriano, el cual afirma que el hombre es la medida de todas las cosas que son en cuanto son y que no son en cuanto no son; narrativa que alumbra los linajes ontológicos del relativismo axiológico, posición epistémica que antagoniza con la idea naturalista de la justicia y la instala en el incómodo asiento de la responsabilidad humana.

La justicia, entonces, resulta tener como catalizador edificante a la intersubjetividad, y es así que ésta -la justicia- se configura a partir del sistema de valores de la comunidad constructora. Aquí se puede hallar la génesis del fundamento moderno del derecho y los derechos humanos.

Estos debates que para muchos especialistas del derecho pueden repararse como estériles, como en su primer momento lo fueron para Bobbio y que después redireccionó, detentan importancia en el análisis jurídico, no sólo por alguna especie de *fashionismo* intelectual,

³ Véase a RADBRUCH, Gustav, *Arbitrariedad legal y Derecho Supralegal*, Chile, Ediciones Jurídicas Olejnik, 2019.

sino por su potencial transformativo en el ejercicio técnico-pragmático de la profesión. Los dispositivos didácticos decimonónicos que imperan en la pedagogía jurídica en el grueso de las universidades de México, acompañan su lodosa forma en la memorización del contenido codificado, en la reproducción del mismo y en el dogma que estas propuestas producen; dando como derivación la automatización del bien llamado *operador* jurídico,⁴ mismo que, efectivamente, sólo opera/aplica lo normativamente dado por los gremios parlamentarios, sin interpelar(se) qué hay detrás de ello, qué anula, qué niega, qué busca o, sobre todo, qué impacto tienen en la con-formación de comunidad y qué tanto abonan en la configuración de relaciones sociales sanas, horizontales, menos violentas, menos rapaces, menos desiguales.

No perdamos de vista a Pashukanis, jurista *postulante* soviético, marxista y crítico, quién, retomando el pensamiento marxista, clarifico la relación entre la superestructura económica y el derecho, alumbrando con nitidez aquellos ojos cerrados que provoca fetichizar al derecho en cuanto normas jurídicas, asumiéndolo como justo en sí mismo y desvinculando que éste representa el principal canal que imposibilita la reducción de las brechas sociales, económicas y políticas, pues se prefigura como su principal instrumento de reproducción.

Esta idea ultima, sólo es una de las ejemplificaciones a las cuales se pueden llegar cuando se observa al derecho críticamente, cuando se piensa en que el derecho es más que lo incorporado en textos jurídico-institucionales. Y para ello, este manuscrito del doctor Mejía, sin abrazar la crítica, bondadosamente entrega elementos epistemológicos para que quien le lea comience este periplo de sospechosismo jurídico.

Escribiendo estas líneas me resonaba aquella luminosa máxima del matemático North Whitehead: toda la historia de la filosofía -y quizá de todo el pensamiento occidental- es una serie de notas a pie de página de los Diálogos de Platón; y la articulaba al son siguiente: todo intento de fundamentación del derecho y los derechos humanos emergidos en la modernidad europea es una serie de notas a pie de página de las crónicas sofistas.

Como se ha podido dar cuenta, sucintamente, el texto reseñado no tiene desperdicio para quienes buscan desenterrar focalizaciones histórico-interpretativas de las corrientes europeo-

⁴ Operador jurídico en tanto sujeto(a) mecanizado. Otra cosa sería ser abogado, jurista, pensador del derecho.

continental-gnoseológicas del derecho. Pues en la tinta del libro del doctor Briseño, muchas de esas inquietudes son tratadas con cuidado, responsabilidad y rigurosidad académica.

CIJUREP. Revista Garantismo y Derechos Humanos,
Año 7, Núm. 13, enero-junio de 2023,
Universidad Autónoma de Tlaxcala,
ISSN 2448-833x, pp. 149-153

**AL GRANDE INTELLECTUAL DE IZQUIERDA: DR. GENARO SALVADOR
CARNERO ROQUE**

**TO HE GREATEST LEFT-WING INTELLECTUAL: PHD. GENARO SALVADOR
CARNERO ROQUE**

Dr. Fernando Tenorio Tagle
Coordinador General del Cijurep
ftenorio2010@hotmail.com

Siguiendo nietzscheanamente la palabra póstumo, se le puede otorgar el sentido de que alguien o algo, nos habita en su ausencia. Tal es el caso de don Genaro Salvador Carnero Roque a quien el Centro de Investigaciones Jurídico-políticas de la Universidad Autónoma de Tlaxcala le rinde homenaje a través de su revista electrónica *Garantismo y Derechos Humanos*.

Ciertamente el doctor Carnero Roque es producto de su historia que se devela en el principio “negación de la negación”. Genaro vivió intensamente, como muchos de nosotros, lo que hemos llamado los años de lucha, para algunos la Tercera Guerra Mundial, esto es, la denominada Guerra Fría, la que, durante su desarrollo, evidenció que no era tan fría, se piense no únicamente en las guerras de posguerra sino también en las diversas dictaduras impuestas tanto en el Este como en Occidente, como fueron los casos de América Latina y algunos países forzados del Este europeo, incluida la dictadura de la antigua Unión Soviética.

Si la diferencia era ideológica, como está suficientemente acreditado, dado que, si se adopta la concepción funcional de la ideología de Adam Schaff, a partir de la cual toda actividad discursiva, incluida la ciencia, se encuentra condicionada por la ideología, basta con apreciar la diferenciación de Adolfo Sánchez Vázquez quien distingue entre ciencias ideológicas e ideologías científicas, cuestión más evidente en el territorio de las ciencias sociales. No siempre se tiene

consciencia de ello, considérese la apreciación de Karl Marx al afirmar que, en la producción social de su existencia, los hombres traban relaciones necesarias independientes de su voluntad; no obstante, la cuestión es saber ¿de qué lado estamos? A este mismo respecto, tómesese en cuenta la apreciación de Maurice Duverger quien, reflexionando sobre la política, en los mismos años de lucha, planteaba el debate de quienes ven a la política como un punto de integración social y de aquellos otros que la consideraban un punto de lucha.

La primera apreciación arriba mencionada se corresponde con los sectores sociales satisfechos, en tanto que la segunda representa la de los sectores insatisfechos socialmente. Al existir dos opciones, no hay duda de que la política se desarrolla a partir de una lucha, ciertamente, la lucha de clases, como antiguamente se señalaba, esto es, la lucha entre las ciencias ideológicas y las ideologías científicas, cuestión que se mantiene hasta nuestros días con discusiones más acaloradas que propiamente científicas, esto es, más emotivas y particularmente nostálgicas para todos aquellos cuando las izquierdas representaban la bandera de la paz y la igualdad.

Lo anterior no obvia los diversos genocidios perpetrados por el Este y el Oeste tanto en sus propios territorios como en las guerras de posguerra. Cuestión que se ha mantenido hasta nuestros días a partir de la construcción de “enemigos”, como han sido los casos de las denominadas guerras postmodernas propiciadas especialmente por la Unión Americana en contra de Irak y Afganistán, por ejemplo.

Las atrocidades de semejantes luchas internas e internacionales han existido siempre desde el contacto de dos pueblos y en cualquier región del planeta. Una síntesis de ello, especialmente desde la invasión de América por Europa se encuentra extraordinariamente narrada por Raúl Zaffaroni en su *Colonialismo y Derechos Humanos*, cuyo subtítulo lo evidencia: *Apuntes para una historia criminal del mundo*. Tiempo atrás ya lo había presagiado *Chilan Balan* quien era conocido como boca de los dioses y, según comenta Eduardo Galeano, recordó lo que todavía no había sucedido: se avecina el tiempo del imperio de la codicia y el mundo se hará pequeño y humillado.

Ciertamente la codicia promueve el absurdo sentimiento de superioridad el que a su vez condiciona las diversas formas de exclusión, siempre asociadas a la violencia en todas sus manifestaciones. Mas esta historia se encuentra íntimamente vinculada con el desarrollo de la

ciencia y de la tecnología. Considérese que en un primer momento se mataba en luchas cuerpo a cuerpo y paulatinamente a distancia y en la actualidad sin exponer al atacante a partir de drones. En este sentido, es comprensible que la economía guía tanto a la codicia como a la exclusión social. En cada avance científico y tecnológico, la primera variable que interviene es la economía; tómese en cuenta que los avances astronómicos, propiciaron la consolidación del mercantilismo con la apertura de rutas marítimas; la máquina de vapor hizo madurar el capitalismo como industrial y las telecomunicaciones, la nanotecnología y el chip propiciaron el capitalismo avanzado que se inicia formalmente al término de la Segunda Guerra Mundial y que en poco tiempo daría lugar a nuevas formas de colonialismo. Antes los países desarrollados eran los industrializados y los subdesarrollados eran los países agrícolas; en nuestro tiempo, los países desarrollados son los postindustriales y los subdesarrollados los países industrializados, pero con la grave consecuencia de que la población de estos últimos, solo se constituye como mano de obra barata para la industria de los que hoy denominamos países centrales. Lo anterior ha dado lugar a caracterizar a este mundo globalizado como el escenario de una guerra mundial de clases.

A su vez, los promotores del orden de la comunidad se hacen inmunes a las consecuencias de este, cuestión ya dilucidada por Walter Benjamin en *Para la crítica de la violencia*: La violencia es el poder que crea al orden y se convierte en aquel poder que lo conserva. A este respecto, es realistamente posible llegar a la conclusión de que las instituciones derivadas del derecho penal se constituyen en la fuerza que sostiene el pacto político real, encubierto por los actuales pactos constitucionales que no han dejado de ser una noble mentira, como Platón definiese a los fundamentos de sus leyes; esto es, lo que luego de Sigmund Freud y Robert Merton, entendemos como funciones manifiestas que encubren a las funciones latentes. En este sentido, demostrado está que la cárcel, como todo castigo precedente, ha nacido para el gobierno de la pobreza, esto es, quienes podrían apreciar a la política como lucha por ser los segmentos socialmente insatisfechos, pero también semejante fuerza se dirige a toda forma de disidencia. Así las cosas, diversas atrocidades como los asesinatos de periodistas, de defensores de derechos humanos, la desaparición forzada de personas y muchos casos más, quedan en la impunidad.

Pero la lucha continúa y puede apreciarse en las diversas trincheras que se tienen a disposición como es el periodismo y la vida académica. En efecto, somos producto de nuestra historia. Genaro Carnero Checa, padre de nuestro homenajeado, con estos escritos dedicó su vida al periodismo y fue y es ampliamente reconocido por sus esfuerzos desde la izquierda clásica

de los años de lucha. Resulta, en consecuencia, entendible, que su hijo haya desarrollado estudios en la Universidad de Lumumba en la antigua Unión Soviética, lo que no significa que su espíritu crítico no haya cuestionado a sus enseñantes. Ciertamente la crítica, que se vincula mucho y muy razonablemente con la Escuela de Frankfurt, nace precisamente con la Modernidad, aunque de manera por demás endeble debido a los fundamentos de los órdenes establecidos por las revoluciones norteamericana y francesa del siglo XVIII. Los fundamentos de los órdenes premodernos, todos míticos, centraron su atención en los dioses lo que significó la imposibilidad de cuestionar a seres superiores. Pero cuando se llega a la Modernidad, los fundamentos descienden a la faz de la tierra, esto es, como fundamentos naturales, de ahí que del derecho divino se transitó al derecho natural, en cualquier caso, como noble mentira. No obstante, endeblemente, insisto, era posible cuestionar a los propios pares. De ahí que Octavio Paz aprecie en *Los Hijos del Limo*, a la verdad de nuestro tiempo como una verdad crítica.

La naturaleza de las cosas como nuevo fundamento propició que solo eran trabajos científicos los desarrollados por las ciencias naturales dejando otros estudios con el rubro de humanidades y gravemente en razón del positivismo filosófico ascendieron como científicos quienes reflexionaban sobre las prácticas o relaciones sociales, esto es, las ciencias sociales que no han dejado todavía de denominarlas ciencias suaves, sin embargo, semejantes estudios se efectuaron con los criterios de la naturaleza lo que conllevó a considerar a los pobres como personas inferiores. Por semejantes antecedentes vendría a aparecer en Nueva York la Escuela de Frankfurt precisamente con el título Teoría crítica de la realidad.

Sobre la base de esa crítica, Genaro Carnero Roque vendría a desarrollar su vida intelectual en diversas partes de América Latina como el caso del Perú, su lugar de nacimiento, como en México en diversas instituciones, cerrando su camino en Tlaxcala, ya terminada la Guerra Fría en la que evidentemente resultaría victorioso el capitalismo avanzado.

Durante esa guerra, anecdóticamente puede afirmarse que el amor de su vida, la doctora Rosario Prisauto, mientras Genaro estudiaba en la Unión Soviética, ella se encontraba también estudiando en Argentina la carrera de medicina, en tiempos de dictadura y en breve tiempo recibió una postal de Moscú enviada por Genaro. Ello ocasionó que las fuerzas del orden dictatorial argentino la visitasen en su domicilio, siendo cuestionada por la recepción de semejante postal y entonces presumiblemente espía del Este europeo. En cambio, nuestro

homenajeados, dado el carácter crítico y cuestionador de las políticas de la Unión Soviética, era sospechoso de ser espía de Occidente, especialmente de la CIA. Por fortuna, luego de que ambos se casaran con otras parejas y procrearan hijos, se unieron en matrimonio.

Es altamente probable que en razón de nuestra convergente ideología don Genaro y quien aquí escribe hayamos sido amigos y conversadores por mucho tiempo. Se le extraña. Y considero que hay que destacar que, al ser investigador y profesor de tiempo completo, era quien más acudía a trabajar en nuestro centro de investigación.

Al final de estos escritos se agrega una síntesis curricular en la cual se encuentran dos libros que me permití prologar a mi querido colega, así como unas fotografías que dan cuenta de su familia, de sus amigos, así como una liga de Youtube que da cuenta lo que significaba ser comunista en esos viejos tiempos de la Guerra Fría.

Querido Genaro nos sigues habitando en tu ausencia.

“Alguno era comunista”. Giorgio Gaber

https://www.youtube.com/results?search_query=alguno+era+comunista+giorgio+gaber