

# JURÍDICA IBERO NUEVA ÉPOCA

REVISTA SEMESTRAL DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA





Rector  
**DAVID FERNÁNDEZ DÁVALOS, S. J.**

Vicerrectora  
**SYLVIA IRENE SCHMELKES DEL VALLE**



# JURÍDICA IBERO

NUEVA ÉPOCA

REVISTA SEMESTRAL DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

---

Año 5, núm. 9

julio-diciembre 2020

---

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, A. C.

DEPARTAMENTO DE DERECHO

Director

José Luis Caballero Ochoa

JURÍDICA IBERO

Director

Diego García Ricci

Coordinación Editorial

Iván Escoto Mora

CONSEJO EDITORIAL

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

COMITÉ EDITORIAL

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

**JURÍDICA IBERO, año V, núm. 9** es una publicación semestral editada por el Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, A.C. Prol. Paseo de la Reforma 880, Col. Lomas de Santa Fe, Ciudad de México, C.P. 01219. Teléfonos: 5950-5000 ext. 4124. Editor responsable: Diego García Ricci. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor: 04-2016-072816404700-102. Número de Certificado de Licitud de Contenido y de Título: 16843 otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Domicilio de la publicación: Dirección de Publicaciones de la Universidad Iberoamericana. Prol. Paseo de la Reforma 880, Col. Lomas de Santa Fe, Ciudad de México, C.P. 01219. Impresión: Alfonso Sandoval Mazariego, Tizapán 172, colonia Metropolitana Tercera Sección, Nezahualcóyotl, Estado de México. C.P. 57750. Distribución: Universidad Iberoamericana, A.C. Prolongación Paseo de la Reforma 880, Col. Lomas de Santa Fe, Ciudad de México, C.P. 01219. Teléfonos: 55-5950-5000 ext. 7600.

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

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

## ÍNDICE

	Página
<i>Editorial</i> .....	9
<i>Trabajo sexual y la falta de garantía de derechos de las mujeres que lo ejercen en la vía pública</i> .....	11
ADRIANA AGUILERA MARQUINA	
<i>El derecho al libre desarrollo de la personalidad, análisis y propuesta de concepto</i> .....	41
OSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA	
<i>Análisis desde categorías del derecho y de la literatura del caso “Florence Cassez”</i> .....	67
DAYANA SEVILLA OSORNIO	

### RESEÑA

HENDEL, Liliana, <i>Violencia de género: Las mentiras del patriarcado</i> , Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Paidós, 2017. ....	91
JANETH ÁVILA SEPÚLVEDA	

### IN MEMORIAM

<i>Semblanza de Héctor Fix Fierro (1961-2020)</i> .....	99
JUAN FEDERICO ARRIOLA	

## INDEX

	Page
<i>Editorial statement</i> .....	9
<i>Sex work and the lack of human rights guaranteed towards female sex workers in the streets.</i> .....	11
ADRIANA AGUILERA MARQUINA	
<i>The right to free development of personality, analysis and proposal of concept</i> .....	41
OSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA	
<i>Analysis from the categories of law and literature of the case “Florence Cassez”.</i> .....	67
DAYANA SEVILLA OSORNIO	

### REVIEW

HENDEL, Liliana, <i>Violencia de género: Las mentiras del patriarcado</i> , Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Paidós, 2017. ....	91
JANETH ÁVILA SEPÚLVEDA	

### IN MEMORIAM

<i>Semblanza de Héctor Fix Fierro (1961-2020)</i> .....	99
JUAN FEDERICO ARRIOLA	

## EDITORIAL

Quisiéramos rendir, a través de este número, un pequeño homenaje póstumo al Dr. Héctor Fix Fierro, quien fuera miembro del Consejo Editorial de *Jurídica Ibero* desde 2014 y hasta el día de su fallecimiento, el 28 de mayo de 2020. Prominente sociólogo del derecho, el Dr. Fix Fierro consagró su vida a la academia. Fue profesor investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, donde también ocupó el cargo de director. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, profesor universitario y director de múltiples tesis de licenciatura y posgrado. Su trabajo de investigación resultó crucial para entender el cambio de rol que se esperaba de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tras la reforma judicial de 1994. Generoso en recomendaciones y consejos, el Dr. Fix Fierro siempre supo darnos la orientación adecuada frente a los diversos obstáculos a los que nos hemos tenido que enfrentar dentro de nuestros procesos editoriales. Por eso, en *Jurídica Ibero*, lo habremos de recordar con gran admiración, respeto y gratitud. Descanse en paz, doctor Héctor Fix Fierro.

El número 9 de *Jurídica Ibero* alude a importantes problemáticas que apuntan a la relación entre la sociología y el derecho. Esta edición aborda las temáticas de la violencia de género, el libre desarrollo de la personalidad y la administración de justicia.

El número inicia con el artículo “Trabajo sexual y la falta de garantía de derechos de las mujeres que lo ejercen en la vía pública”, autoría de Adriana Aguilera Marquina. El texto combina la revisión de literatura, el análisis estadístico y legislativo, al que se suma el estudio de resoluciones judiciales, así como los planteamientos formulados desde el activismo. Este cruce metodológico permite establecer una certera crítica a las condiciones que viven las mujeres que se desempeñan en el trabajo sexual. La mirada analítica de la autora pasa sobre distintas perspectivas feministas, posicionamientos teóricos y perspectivas de política pública, para plantear la necesidad de establecer un marco legal que dote de seguridad a las mujeres dedicadas al trabajo sexual y contrarreste las condiciones en las que se desarrolla su actividad, atravesada por distintas formas de violencia: social, económica y jurídica, las cuales, en los casos más graves, se traduce en muerte.

El segundo artículo se titula “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, análisis y propuesta de concepto”, de Oscar Guillermo Barreto Nova. El trabajo resulta interesante en varios niveles. En primer lugar, por la reflexión en torno a la libertad en un sentido teórico filosófico, que después se enlaza con las discusiones referentes a la idea de libertad en el marco de la solución de controversias sobre derechos humanos, a través

de organismos internacionales de protección. En segundo lugar, el texto destaca por la metodología empleada para el análisis interrelacional de sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que permite al autor identificar los antecedentes judiciales de este derecho y caracterizar su contenido. Finalmente, es relevante debido a que reflexiona en torno al papel del Poder Judicial de la Federación en la configuración y protección de derechos, aun cuando no estén expresamente establecidos en el orden constitucional, lo que abre la puerta para ampliar la discusión sobre el entrecruce de funciones de los órganos de gobierno, que en el caso de estudio se presentan formalmente judiciales, pero que materialmente detentan visos legislativos.

El tercer artículo del número es “Análisis desde categorías del derecho y de la literatura del caso “Florence Cassez”, de Dayana Sevilla Osornio. Este artículo resulta interesante por la perspectiva interdisciplinaria de su contenido. Su relevancia metodológica estriba en el esfuerzo realizado por romper las fronteras disciplinares entre el derecho y otras áreas de las ciencias sociales. La autora realiza un ejercicio de aplicación de las metodologías de análisis empleadas en la teoría literaria para revisar a profundidad el caso judicial de “Florence Cassez”, el cual es importante para el desarrollo de la teoría del derecho procesal por las reflexiones derivadas de su estudio en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de lo cual se profundizó en la idea de la “corrupción de la prueba” como violación trascendente a los derechos humanos. En una dimensión paralela, el trabajo de Sevilla Osornio problematiza en torno a la fragilidad de la justicia frente a la manipulación derivada de la acción de poderes fácticos, sean políticos o económicos (como el caso de los medios de comunicación).

Finalmente, el número cierra con una reseña de Janeth Ávila Sepúlveda sobre el libro “Hendel, Liliana, Violencia de género: Las mentiras del patriarcado, Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Paidós, 2017”.

Estamos seguros de que las discusiones y análisis presentados en este número serán de gran interés para todos nuestros lectores. ¡Que lo disfruten!

LA VERDAD NOS HARÁ LIBRES

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

# **TRABAJO SEXUAL Y LA FALTA DE GARANTÍA DE DERECHOS DE LAS MUJERES QUE LO EJERCEN EN LA VÍA PÚBLICA**

## ***SEX WORK AND THE LACK OF HUMAN RIGHTS GUARANTEED TOWARDS FEMALE SEX WORKERS IN THE STREETS***

Adriana Aguilera Marquina\*

### **Resumen**

El presente trabajo ofrece un análisis de la situación actual del trabajo sexual ejercido en la vía pública de la Ciudad de México, las distintas posturas en torno al mismo y visibiliza tanto las necesidades diferenciadas como exigencias por parte de las mujeres que lo ejercen, concluyendo con una propuesta para hacer efectivo el ejercicio de sus derechos. Todo desde una óptica crítica del derecho y con perspectiva de derechos humanos y no discriminación, así como bajo el principio de participación y consulta.

\* Licenciada en Derecho y Maestra en Derechos Humanos de la IBERO. Secretaria Técnica en el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (COPRED), correo electrónico: [adriana.agmar@gmail.com](mailto:adriana.agmar@gmail.com).

Fecha de recepción: 30 de enero de 2020.

Fecha de aceptación: 22 de junio de 2020.

**Palabras clave:** trabajo sexual, abolicionismo, regulacionismo, género, sexualidad, feminismo, Derechos Humanos, autonomía, derecho al trabajo, derechos sexuales, integridad personal, participación y consulta.

## Abstract

*This paper presents a critical review of the current situation of sex work experienced in the streets of Mexico City, the different perspectives around it and the differentiated needs and demands of the women sex workers, concluding with a proposal to make effective the exercise of their rights. All of the above analyzed from a perspective of critical legal studies, human rights and non-discrimination, as well as under the principle of participation and consultation.*

**Keywords:** *sex work, abolitionism —anti sex worker—, regulationism —pro sex work—, gender, sexuality, feminism, human rights, autonomy, human right to work, sexual rights, personal integrity, participation and query.*

## I. Nota introductoria

El trabajo sexual, término socialmente aceptado y recomendado por las organizaciones no gubernamentales, a nivel internacional y local, se utiliza para referirse al intercambio de servicios sexuales entre personas adultas de mutuo acuerdo a cambio de algún tipo de remuneración —económico o en especie—, según las condiciones acordadas entre la persona que presta el servicio<sup>1</sup> y la persona que paga por él.<sup>2</sup>

Aunado a lo anterior, en la Ciudad de México (CDMX), el trabajo sexual se presenta como un fenómeno muy extendido que engloba diversos tipos de actividades, jerarquizadas económica y socialmente, que van desde el que se ofrece y trabaja en la calle hasta la refinada atención de alto nivel, pasando por una variedad de formas y lugares para los servicios sexuales.<sup>3</sup> Frente a su realidad y existencia, el gobierno de la capital “tolera”, más no regula ni reconoce dicho oficio, y las mujeres, quienes representan el mayor porcentaje entre las personas que lo ejercen, resultan también ser las más discriminadas por una serie de cuestiones de género y constructos patriarcales sobre cómo ejercer la sexualidad, sobre todo en la vía pública.

<sup>1</sup> Amnistía Internacional, “Informe: Política de Amnistía Internacional sobre la obligación del Estado de respetar, proteger y realizar los derechos humanos de las trabajadoras y trabajadores sexuales”, 26 de mayo 2016, disponible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/pol30/4062/2016/es/>.

<sup>2</sup> En la definición de Amnistía Internacional, se refiere al cliente como la “persona que compra”, no obstante, las y los clientes no “compran” a la persona trabajadora sexual, sino pagan por un servicio sexual determinado. Por ende, se hace importante hacer la distinción.

<sup>3</sup> Daich, Deborah y Sirimarco, Mariana (coords.), *Género y violencia en el mercado del sexo. Política, policía y prostitución*, Buenos Aires, Biblos, 2015, p. 13.

Frente a esta actividad persisten dos paradigmas: uno es el que considera que la explotación, denigración y la violencia contra las mujeres son inherentes a dicho comercio sexual y por ende debería abolirse o estar penalizado —posición abolicionista—, y otro, el que plantea que tal actividad tiene un rango de formas variadas de desempeño que deberían reglamentarse, y así reconocerse los derechos,<sup>4</sup> tanto de integridad personal como laborales y sexuales, entre otros de quienes se dedican a ella —posición regulacionista—.

Ante lo anterior, para allegarse a la postura más certera, se requiere la realización de un análisis de contexto y comparativo desde una perspectiva de derechos, así como mediante la consulta y participación directa de quienes lo ejercen para no quedarse en lo teórico, sino basarse en las necesidades y perspectivas reales y así, allegarse de una respuesta y propuesta de solución efectiva y concreta. Ninguna persona queda exenta del disfrute y ejercicio pleno de los derechos humanos<sup>5</sup> y es el Estado quien debe de proporcionar mecanismos tanto legislativos como de cualquier otra índole para promover, respetar, proteger y garantizarlos.

Debido a ello, siguiendo una perspectiva epistemológica subjetivista bajo una óptica crítica del derecho, el presente artículo pretende comprobar que la falta de reglamentación y por ende, atención integral del Estado, eleva el grado de vulnerabilidad de las trabajadoras sexuales que ejercen en la vía pública de la Ciudad de México (CDMX) y trae consigo una serie de violaciones a sus derechos.

La perspectiva subjetivista —fundamentada principalmente en el capítulo III, pero referenciada en el resto— es la postura filosófica que adopto y sostengo desde el empirismo y principio de la participación y consulta previa, ya que toma como factor primario para toda verdad —aunque limitada porque sostiene que no existe verdad absoluta—, al sujeto mismo, su realidad y entorno específico.

En cuanto a la designación que hago a la visión crítica del derecho en el presente artículo, ésta se debe al asumir una postura discordante sobre el tema, en el sentido de no estar de acuerdo con lo sostenido por la mayoría y la cultura moral actual, señalando carencias y pretendiendo agregar complementos.

## II. Trabajo sexual no es sinónimo de trata

Ante la confusión entre un fenómeno y otro, resulta importante hacer clara la distinción. El problema central es que el término de “trabajo sexual” o como coloquialmente se usa “prostitución” —“aunque equívoco ya que es un término que únicamente alude de manera denigratoria a quien vende servicios sexuales”—,<sup>6</sup> está plegado de connota-

<sup>4</sup> Lamas, Marta, “¿Prostitución, trata o trabajo?”, *Revista Nexos*, Ciudad de México, 2014.

<sup>5</sup> Entre sus excepciones están los derechos que se restringen en los casos de privación de la libertad legítima.

<sup>6</sup> Lamas, Marta, *op. cit.*

ciones morales tradicionales que incluso, marginan más a las mujeres<sup>7</sup> que se dedican a ello, al atribuir que la sexualidad debe realizarse con el único objetivo de procrear y para complacer siempre a la pareja masculina monógama;<sup>8</sup> como si eso se siguiera inclusive dentro de los parámetros contemporáneos de las juventudes con entornos más progresistas.

Esos discursos y creencias erróneas no evitan la existencia de mujeres —tanto cis como trans— que bajo su propia voluntad deciden ejercerlo y no tanto por complacer la sexualidad masculina y por someterse a la supuesta dominación del cliente, sino por la remuneración a cambio y lo que ésta trae consigo.

La trata de personas se presenta cuando una persona promueve, solicita, ofrece, facilita, consigue, traslada, entrega o recibe, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, el engaño o el abuso de poder, para someterla entre otras prácticas análogas de la esclavitud, a la explotación sexual.<sup>9</sup> De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas para el Control de las Drogas y la Prevención del Delito (ONUDD), México es efectivamente un país de origen, tránsito y destino de la trata de personas en cuestiones de explotación sexual<sup>10</sup> y por lo mismo, este fenómeno exige su abolición por completo.

Pero decir que todo trabajo sexual es trata de personas equivale a ignorar las realidades de las personas trabajadoras sexuales y las pone en riesgo.<sup>11</sup> La diferencia radica entonces, en el consentimiento y voluntad que tiene la persona en otorgar servicios sexuales a cambio de una remuneración pactada con el cliente. Las mujeres que por elección propia optan por realizar el trabajo sexual, sustentan así sus necesidades económicas y las de su familia. Se trata de una vía de emancipación económica de las mujeres que les permite disponer de su propio cuerpo autónomamente, por lo que deviene una forma de trabajo.<sup>12</sup> Ello, como una práctica de resistencia y de liberación sexual de las mujeres frente a las normas sexuales y a los preceptos morales tradicionales que han servido para controlar y someterlas<sup>13</sup>. “Si se piensa que toda forma de prostitución ha sido y es, en sí misma, una forma de servidumbre sexual, se borra toda diferencia subjetiva y objetiva”.<sup>14</sup>

No se podrá tener una política racional sobre el comercio sexual mientras no eliminemos la discriminación de género. No obstante, no podemos esperar hasta que esto ocurra para entablar diálogos y reflexiones sobre el tema,<sup>15</sup> inclusive, para allegarse a

<sup>7</sup> Bautista López, Angélica y Conde Rodríguez Elsa (coord.), “Comercio sexual en la Merced: una perspectiva constructivista sobre el sexoservicio”, 1a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 45.

<sup>8</sup> *Ibidem*. pp. 52-53 y 56-58.

<sup>9</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *La trata de personas*, 1a. ed., México, 2012, p. 5.

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 7.

<sup>11</sup> Garita, Alexandra y Andión, Ximena; Instituto de Liderazgo Simone de Beauvoir, “Trabajo sexual: ¿derecho, explotación o violencia?”, *Plumaje/Animal Político*, México, 2016.

<sup>12</sup> Aucía, Analía, “Trabajo sexual: dificultades en concebir como trabajo aquello que la cultura degrada”, *MORA*, Argentina, 2008, p. 147.

<sup>13</sup> Norma Reyes Terán, “Perspectivas de la Prostitución”, *Dfensor*, Ciudad de México, 2011, año IX, núm. 01, p. 15.

<sup>14</sup> Aucía, Analía, *op. cit.*, p. 150.

<sup>15</sup> Garita Alexandra y Andión Ximena, *op. cit.*

una propuesta de solución efectiva que ofrezca la protección más amplia a quienes se dedican a ello.

### III. Los feminismos en torno al trabajo sexual

Resulta interesante e importante contrastar las posturas frente al trabajo sexual que determinan la necesidad de abolirlo o regularlo en sus distintos matices, sin dejar de lado la importancia de definir y problematizar el género como lo hace Judith Butler de manera *a priori* a dicho contraste.

Desde la óptica de Judith Butler, se podría decir que el trabajo sexual ha estado luchando por ser una subversión de la teoría de género.<sup>16</sup> En México, la forma de pensar la sexualidad ha estado determinada por la construcción social del género. En su libro *El Género en Disputa*, Butler reitera su labor genealógica del género para visibilizar los múltiples procedimientos del régimen jurídico-político contemporáneo que han sido los encargados de su producción; la del sexo y el deseo. Bajo su óptica, se pone de manifiesto que la esencia interna del género entonces, ha sido construida a través de un conjunto sostenido de actos postulados por medio de la estilización del cuerpo por un acto de sometimiento histórico. Entonces, como el género es algo que se construye por medio de la repetición performativa de actos sociales, está la posibilidad de que las personas agentes sociales puedan modificar las relaciones de género existentes y en éstas, se tendría el poder de transformar condiciones opresivas.

Debido a lo anterior, se puede afirmar que “el feminismo se trata de la transformación social de las relaciones de género”,<sup>17</sup> con miras de que el agente social —en este caso, el rol y las mujeres— vaya teniendo un impacto y una mejor visión frente a la estructura política. En el que el sexo, género y deseo ya no se vea de manera binaria, discreta y jerárquica, cambiando así, la producción normativa que se ha presentado como naturalizada.

Siguiendo esta idea, el problema político con el que se enfrenta el feminismo es la presunción de que el término “mujeres” significa una identidad común. Si una es una mujer, es evidente que eso no es todo lo que una es; el concepto no es exhaustivo, no porque una “persona” con un género predeterminado sobrepase los atributos específicos de su género, sino porque el género no siempre se constituye de forma coherente o consistente en contextos distintos, y porque se entrecruza con modalidades raciales, de clase, étnicas, sexuales y regionales de identidades discursivamente constituidas.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Entendiéndose éste como el proceso en el que los valores y principios del sistema patriarcal establecido, se invierten y se relacionan con una deconstrucción. En los que las y los agentes sociales modifican las relaciones de género existentes. El acto subversivo tiene como fin permitir que quienes habitan en el lado abyecto de la vida, puedan ser consideradas sujetos inteligibles en lugar de ser relegadas a los márgenes ilegítimos del universo del género. El *target* de la subversión son las reglas binarias.

<sup>17</sup> Solana, Mariela, “Pornografía y subversión: una aproximación desde la teoría de género de Judith Butler”, SciELO Convergencia, 20 de septiembre 2012, disponible en: <https://afy.co/ltq2>, última fecha de consulta: 20 de enero 2020.

<sup>18</sup> Butler, Judith, *El género en disputa: Feminismo y la subversión de la identidad*, trad. de M. Antonia Muñoz, Barcelona,

Lo anterior resulta primordial a la hora de debatir la polarización de teorías feministas frente al fenómeno del trabajo sexual. Lo que aún no logramos comprender y hacer nuestro es el hecho de que la identidad del feminismo, o de lo que significa ser mujer, no está caracterizado bajo un solo precepto, una sola serie de factores, ideales, luchas, necesidades ni exigencias, sino que se trata de un aspecto multifactorial.

Asimismo, el hecho de seguir pensando que la sexualidad está definida por los hombres, impuesto sobre las mujeres y que es constitutivo del significado del género,<sup>19</sup> limita la visión y el punto de vista que se debería de tener sobre el deseo, placer y erotismo. Al final, lo anterior lo que hace es seguir afirmando solo un tipo de sexualidad femenina, cuando no es así. El trabajo sexual, como la pornografía, por lo tanto, podría ser pensado como un ámbito de desplazamiento y cuestionamiento de algunas de sus normas opresivas.<sup>20</sup> Se trata de una reapropiación y resignificación de los dispositivos existentes.<sup>21</sup>

### 1. Feminismo abolicionista

Desde una crítica personal, considero que las posturas abolicionistas tienen su fundamentación en las corrientes objetivistas, al proponer que el objeto —servicios y trabajo sexual— determina al sujeto —personas que lo ejercen—, y por ende, éstas se rigen por aquél. De hecho, el objetivismo se prevé como el conjunto de posturas doctrinales que afirman la existencia de un orden de valores, reglas, o principios que poseen validez objetiva, absoluta y universal con independencia de la experiencia de los individuos, o de su consciencia valorativa.<sup>22</sup>

Así, quienes sostienen una postura abolicionista frente al trabajo sexual argumentan la falta de dignidad en dicho comercio, su existencia debido al patriarcado que somete a las mujeres como sumisas y las *objetiviza* frente a los hombres que están en una situación de dominio. Su validez objetiva se centra precisamente en dicho pensamiento y sostiene que el trabajo sexual, define a las personas que lo ejercen y por ende, sitúa a éstas como víctimas.

Carole Pateman en su libro *Contrato sexual*, plantea que al contrato social que sostiene la ciudadanía<sup>23</sup>, subyace un contrato sexual que deja muestra clara de la dominación de los hombres frente a las mujeres. Con ello, lo que entonces según Marta Lamas —a modo de crítica— da a entender es que el comercio sexual es un eufemismo que

Paidós Ibérica, 2007, p. 49.

<sup>19</sup> Solana, Mariela, *op. cit.*

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, “La fundamentación de los derechos humanos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 35, 1983, p.14.

<sup>23</sup> Acuerdo real o hipotético realizado en el interior de un grupo por sus miembros, como por ejemplo el que se adquiere en un Estado en relación con los derechos y deberes del estado y su ciudadanía. Se parte de la idea de que sus miembros están de acuerdo por voluntad propia con el contrato social, en virtud de lo cual admiten la existencia de una autoridad, de unas normas morales y leyes, a las que se someten. Es una hipótesis explicativa de la autoridad política y del orden social.

oculta la esclavitud sexual de las mujeres que lo ejercen y admite a los hombres como los dominadores.<sup>24</sup>

Aunado a lo anterior, Pateman alega que hay otras actividades en las que los empleadores están interesados también en el cuerpo —refutando algunos argumentos regulacionistas en este sentido— y usa como ejemplo el deporte, sin embargo, para ella la diferencia radica en que, en éste, los cuerpos no se utilizan en forma directa y sexualmente por quienes los han contratado.<sup>25</sup> Argumento que deja claro que la preocupación principal es la sexualidad misma; el cómo, con quien y de qué manera se ejerce.

Dicha clasificación que por lo tanto considera al trabajo sexual como un acto indigno, genera un proceso de consumo con mayor fuerza a la cosa (objeto) y no al sujeto, mismo que exige pasar por un proceso de reflexión y profundización más allá de la teoría, ya que el entorno económico, social y hasta personal son factores determinantes para su existencia inevitable.

Otras feministas abolicionistas tales como Kathleen Barry<sup>26</sup> y Catherine MacKinnon, sostienen que no hay *prostitución* sin trata. Catherine Mackinnon, en una conferencia denominada “Trata, prostitución e inequidad en perspectiva internacional” que tuvo lugar en 2010, en el marco del *Encuentro Internacional sobre Violencia de Género* en la Facultad de Derecho de Buenos Aires, declaró que “bajo ningún concepto puede pensarse a la *prostitución* como trabajo sexual” y sostuvo que “inclusive representa una violación serial”. Mientras que Kathleen Barry equipara a la *prostitución* —negando así la existencia del trabajo sexual— con el abuso y violación que enfrentan las mujeres con su pareja. Refiere que “no hay forma en que exista la autonomía y que las mujeres que lo ejercen y defienden, lo hacen al igual que las que son agredidas por sus maridos, al decir que son hombres maravillosos y que no volverá a pasar”.<sup>27</sup>

De hecho, en su libro “Esclavitud sexual de la mujer”, Barry manifiesta que los “valores” de la sexualidad han sido distorsionados y destruidos conforme las mujeres han sido *colonizadas* por medio de la violencia sexual y de la supuesta liberación sexual. Para Barry, la experiencia positiva del sexo debe basarse en la intimidad, por ende, el sexo no debe comprarse. Esta postura, que descarta por completo el placer sin compromiso a través de una sexualidad recreativa, además, etiqueta a la sexualidad y la forma “correcta” de ejercerla. Entre más apertura al tema sexual y su liberación, habría menos acciones para el sometimiento y fomento a la violencia; convirtiéndose en un proceso de empoderamiento.

Ahora, aunque las teorías abolicionistas se auto-fundamenten en la violencia patriarcal que orilla las mujeres a comerciar con sus cuerpos, para mí resulta claro que terminan centrándose en el asunto moral del mismo, en la falta de dignidad al ejercerlo y la perspectiva de que toda mujer sumergida en ese mundo es una víctima. Y con ello,

<sup>24</sup> Lamas, Marta. *El fulgor de la noche*, Ciudad de México, Océano de México, 2017, p. 38.

<sup>25</sup> Pateman, Carole, *El contrato sexual*, Antropos, Ciudad de México, 1998, p. 281.

<sup>26</sup> Fundadora de la Coalición contra el Tráfico de Mujeres.

<sup>27</sup> Triviño, Beatriz, “Entrevista a Kathleen Barry”, *Atlánticas. Revista Internacional de Estudios Feministas*, vol. 3, 2018, p. 151.

hacen evidente la clara laguna que se presenta cuando existen millones de mujeres que se manifiestan o declaran estar en contra de la abolición, pues en lugar de proponer una solución, esta postura se concentra en la condena social y no permite analizar el verdadero problema. No hay que dejar de entender que una forma de materialización de la dignidad humana es justo el libre desarrollo del trabajo y tampoco que la progresividad de la libertad se ha constituido en una libre disposición del cuerpo.

“¿Qué pasaría si adjudicáramos un mayor grado de agencia en lugar de considerarlas víctimas ciegas de un régimen que las controla?”<sup>28</sup> Al sostener que la “prostitución” no significa más que el reconocimiento del valor mercantil de las mujeres, en tanto objetos sexuales y en el que se hace presente la dominación y sumisión sexual, derivadas en la desigualdad de los sexos,<sup>29</sup> también se debería comprender que las mismas estructuras de poder mediante las cuales se pretende la emancipación, crean y limitan la categoría de “las mujeres”, sujeto del feminismo.<sup>30</sup> El trabajo sexual, al ser ejercido por personas titulares de derechos, requiere un estudio que parta de la persona quien lo ejerce e inclusive de quienes lo consumen.

En seguimiento al planteamiento anterior, es importante tener claro que las mujeres que se dedican al trabajo sexual, no deben ser consideradas víctimas del patriarcado ni seguir una sola identidad del feminismo, sino entender que el comercio sexual puede ser un espacio de lucha para muchas y para algunas esa lucha es motivo de orgullo.<sup>31</sup> Sus contextos, necesidades, manera de ver y hacer, son diversos.

## 2. Feminismo regulacionista

El feminismo regulacionista es aquel que defiende la autonomía de las personas trabajadoras sexuales para ejercer el oficio, y reconoce la complejidad de la realidad económica y situación laboral, así como la falta de igualdad de oportunidades para hacer del oficio, una opción viable.

La dificultad para tratar las diversas situaciones del trabajo sexual se agrava cuando no hay una experiencia empírica y solo una mirada teórica. ¿Por qué en nuestra sociedad se valora de manera diferenciada la actividad sexual recreativa de la comercial? Y más aún, ¿Por qué cambia tanto esta valorización dependiendo si se trata de un varón o mujer?

La mayoría de las mujeres que se encuentran inmersas en el trabajo sexual callejero en la Ciudad de México son mujeres de la clase media baja y baja, quienes sostienen que su voluntad por ejercerlo es el incentivo económico y la gran brecha con otros oficios.<sup>32</sup> A esta mayoría también le resulta conveniente la flexibilidad de horarios, lo *malo* declaran, es el estigma con el que se labora y las condiciones precarias en las que se encuentran en la calle, tanto por el trato de los policías como por clientes agresivos.

<sup>28</sup> Solana, Mariela, *op. cit.*

<sup>29</sup> Norma Reyes Terán, *op. cit.*, p. 14.

<sup>30</sup> Butler, Judith, *op. cit.*, p. 48.

<sup>31</sup> Gimeno Reinoso, Beatriz, *La prostitución*, Barcelona, Edicions Bellaterra, 2012, p. 155.

<sup>32</sup> Lamas, Marta, *El fulgor de la noche*, *op. cit.*, p. 74.

Sin embargo, hay clientes “quienes son hasta considerados o buscan a alguien quien los escuche, consuele o simplemente satisfaga sexualmente”<sup>33</sup> —ya que no consideran como opción proponer ciertas posiciones o peticiones sexuales a sus parejas sexuales justo por el estereotipo que dicta que las mujeres debemos ser *decentes*—. <sup>34</sup>

En definitiva, las mujeres que no son forzadas ni coaccionadas, son conscientes de sus propias necesidades y de sus opciones, muchas de ellas han sido capaces de tomar decisiones para cambiar su destino y de oponer resistencia a formas de opresión como, por ejemplo, su pobreza.<sup>35</sup> “La cruzada abolicionista visualiza el fenómeno del comercio sexual en blanco y negro, sin reconocer sus complejidades y matices”.<sup>36</sup>

Tan así que persiste un hecho indiscutible:

...el trabajo sexual sigue siendo la actividad que eligen miles de mujeres en el mundo, básicamente por el beneficio económico... Para algunas mujeres, según su entorno, su formación y situación financiera, en ciertos casos, el trabajo sexual puede ser una opción por lo empoderante y liberador que resulta ganar dinero; mientras que, en otros casos, se reduce a una precaria situación de sobrevivencia, experimentada por culpa y vergüenza.<sup>37</sup>

La filósofa estadounidense, Martha Nussbaum, alega<sup>38</sup> que el trabajo sexual es un trabajo más, mediante el cual las personas obtienen dinero usando su cuerpo o las capacidades que tiene su cuerpo (se refiere por ejemplo a artistas o cantantes) y concluye que “no es malo *per se* cobrar porque otros usen el cuerpo de una”. La autora hace un análisis comparativo entre el trabajo sexual y otros trabajos en donde se *usa o pone a disposición de otros* el cuerpo con la finalidad de ubicar los *problemas* de la *prostitución*: una peladora de pollos en la industria, una trabajadora doméstica, una cantante de un club nocturno, una profesora de filosofía, una masajista, y una artista de la colonoscopia.<sup>39</sup>

Nussbaum declara que realmente los problemas de la *prostitución* son puramente morales pues ésta en realidad se enlaza con las características de otras formas de servicio corporal que son legales, toleradas y no estigmatizadas. Resalta que el mejor argumento moral se transforma en estigma.

El estigma, no de la subordinación de las mujeres hacia los hombres; sino del control de la sexualidad de las mujeres. Las trabajadoras sexuales como las *malas mujeres* con una *sexualidad desviada* que hacen posible que no sea necesaria la total represión de la sexualidad masculina. Es decir, con la existencia de las *prostitutas* se controla la sexualidad de las *buenas mujeres*, que es el mismo estigma, alega la autora, por el cual se cubre a las mujeres con velos o se les realiza mutilación genital.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>35</sup> Gimeno, Beatriz, *op.cit.*, p. 156.

<sup>36</sup> Lamas, Marta, *El fulgor de la noche...*, *cit.*, p. 135.

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

<sup>38</sup> “Whether from Reason or Prejudice”: taking money for bodily services, 27 J. Legal Stud. 693, 723 (1998).

<sup>39</sup> Se refiere a una persona que permite ser “usada” para probar tratamientos y procedimientos médicos.

Lo anterior resulta sumamente importante de exponer, puesto que muchas veces el debate alrededor del trabajo sexual invisibiliza la cuestión y problemática que aún persiste alrededor de la sexualidad y el cómo se puede ejercer, dependiendo del quien lo está haciendo.

Por ende, es necesario dejar de reproducir los estereotipos que dictan a la “sexualidad femenina como resultado *inherente* de prácticas de género opresivas y más bien como *parteaguas* del que se pueden desprender nuevas formas de imaginar, quizás más igualitariamente, las relaciones sexuales”.<sup>40</sup>

Asimismo, es relevante considerar que el trabajo sexual no es un fenómeno homogéneo, sino que se desarrolla de formas distintas, y que en lugar de existir una clara explicación para afirmar que existe un trabajo libre y autónomo se presenta también el debate de variadas formas que oscilan entre una relativa libertad y una franca coerción,<sup>41</sup> debido a las condiciones socio-económicas de las trabajadoras sexuales y su necesidad de sustentarse a sí mismas y a sus familias.

En cuanto a ello y lo más cuestionado sobre la autonomía, Kwame Appiah, filósofo de la moral, refiere cuándo una decisión es verdaderamente autónoma y concluye que “estamos confinados a las opciones que tenemos a nuestro alcance, las cuales, a su vez, se caracterizan por su inmovilidad sustancial: constituyen un nexo de instituciones y prácticas que nosotros no creamos”.<sup>42</sup>

En este sentido, la decisión de qué trabajo realizamos, cualquiera que sea, siempre estará relacionada con el contexto en el que nos desenvolvemos. Ante ello, podríamos decir que “el trabajo sexual puede ser la mejor opción en un marco de elección de quien evalúa y decide aceptar la relación sexual a cambio de una remuneración”.<sup>43</sup>

Entendiendo lo anterior, ¿no es un ideal opresivo el querer contrarrestar la decisión de aquellas mujeres que deciden ejercerlo y siempre victimizarlas? ¿No es el feminismo el que busca derrocar las distintas formas de opresión y la idea de que es el hombre quien sabe lo que le conviene a la mujer? El decir que no tienen autonomía y cuestionar sus decisiones, deviene también en otra forma de opresión, en la que no se reconoce a las mujeres tener su propio pensamiento, voz y capacidad de agencia.

#### IV. Análisis desde una perspectiva de derechos

Con la reforma histórica en materia de derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) en 2011, se da la incorporación de los tratados

<sup>40</sup> Solana, Mariela, *op. cit.* (las cursivas son palabras mías).

<sup>41</sup> Federico Reyes, Samuel, “Trabajo sexual, una aproximación”, *Debate Feminista*, ciudad de México, 2014, vol. 50, núm. C, p. 333.

<sup>42</sup> Appiah, Kwame Anthony, *La ética de la identidad*, Buenos Aires, Latingráfica, 2007, p. 98.

<sup>43</sup> Laverde, Carlos, “¿En dónde queda la autonomía? Reflexión sobre la libertad de elección en el trabajo sexual”, *La Jornada*, 8 de enero 2015, última vez consultado el 15 de enero de 2020, disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2015/01/08/lj-central.html>.

internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México al orden jurídico nacional y por ende su relevancia constitucional ya que tienen jerarquía constitucional.<sup>44</sup>

Es así como pasamos por un hito en la historia al reconocer que dichos tratados, se integran al propio contenido de los derechos previstos en la CPEUM para formar los referentes interpretativos de las normas internas,<sup>45</sup> constituyendo así, el parámetro de control de regularidad constitucional.<sup>46</sup>

Lo anterior lo resalto debido que no hay normatividad federal que adopte una postura clara sobre el trabajo sexual —ya sea para su abolición ni regulación—.<sup>47</sup> Por lo tanto, partiendo de la interdependencia<sup>48</sup> e indivisibilidad<sup>49</sup> como principios rectores de los derechos humanos resulta necesario enfatizar la violación existente a diversos derechos de las personas trabajadoras sexuales al no reconocer su derecho al libre desarrollo del trabajo y regularlo como tal.

Para ello, elegí otros dos derechos para sustentar la razón de la vulneración al no reconocer legalmente el oficio —derecho a la integridad personal y derechos sexuales—, además del derecho al trabajo, mismo que se ve tutelado en los artículos 5º y 123 de la Constitución Federal. En estos se establece la libertad de trabajo entendida como la facultad que tiene la persona de escoger, a su libre arbitrio, la profesión, industria, comercio o trabajo que mejor le acomode, siendo las únicas limitantes que no se trate de una actividad ilícita —el trabajo sexual no lo es al no estar prohibido— y no se afecten los derechos de terceros —tampoco es el caso al ser una actividad donde el consentimiento juega un rol primordial para que ésta sea considerada como trabajo sexual—.

Además, es importante señalar que la Constitución Política local en su artículo 10, apartado B, numeral 12 y 13, hace referencia a la protección de las personas prestadoras de servicios por cuenta propia o bajo el régimen de trabajo no asalariado, y explicita el derecho que tienen a realizar un trabajo digno, a poseer una identidad formal en la Ciudad de México, recibir capacitación, defender sus intereses y demás derechos que deberán estar integrados en la legislación secundaria correspondiente y aún pendiente.

Aclarado eso, para dar inicio a esta pequeña revisión, adelanto que la intención es analizar el contenido esencial de los tres derechos, mismos que desagregaré a partir de la revisión de lo estipulado por la normativa internacional, sus órganos supervisores y competentes, así como las distintas fuentes extra convencionales, siendo éstas las que

<sup>44</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2a. ed., Ciudad de México, Porrúa, 2015, p. 15.

<sup>45</sup> *Idem*.

<sup>46</sup> Resolución del Pleno en la Contradicción de tesis 293/2011, Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en abril del 2014 en el Semanario Judicial de la Federación.

<sup>47</sup> Hasta ahora, según un estudio de caso en México realizado por el *Global Network of Sex Work Projects*, 13 estados en México regulan el trabajo sexual, no obstante, estas regulaciones se justifican por razones de salud pública y prevención de infecciones de transmisión sexual, establecen un registro y exámenes médicos obligatorios, así como establecen zonas permitidas o de tolerancia. Ninguna tiene un abordaje integral y desde un enfoque de derechos de las personas que lo ejercen, así que dichas leyes no son objeto de estudio para el presente artículo.

<sup>48</sup> Principio rector de los derechos humanos que alude a la interrelación de todos los derechos, y que por ende, no puede afectarse uno sin afectar a otros.

<sup>49</sup> Principio rector de la teoría de los derechos humanos que hace alusión a que todos los derechos están unidos por un mismo cuerpo de principios y que todos están situados a un mismo nivel (no hay uno más importante).

ofrecen una protección e interpretación más amplia. Ésta servirá para verificar la conformidad de las normas y prácticas nacionales alrededor de los derechos con los instrumentos internacionales de derechos humanos y su jurisprudencia.

### 1. Mecanismos convencionales

Se denominan procedimientos convencionales de protección a aquellos que son expresamente establecidos dentro de los instrumentos internacionales sometidos a la ratificación o la adhesión de los Estados.<sup>50</sup>

En primer lugar, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) —que si bien no son consideradas como instrumentos de carácter vinculante—, contienen una serie de argumentos que indican que al estar referidas en casi todas las resoluciones de los Comités de las Naciones Unidas (ONU), de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), así como en las Asambleas Generales de los respectivos sistemas, se podrían llegar a considerar como costumbre internacional; contenido que queda respaldado en los demás tratados internacionales en materia de derechos humanos (DDHH).

El artículo 2º de ambas Declaraciones, se contempla el principio a la no discriminación frente a la garantía de los derechos y libertades proclamados. Además, la DADDH menciona en su artículo 37 el deber de trabajo, en el cual se especifica que, dentro de la capacidad y posibilidades de la persona, éste se establece para obtener los recursos para su subsistencia.

Ahora bien, en los nueve instrumentos jurídicos de las Naciones Unidas en materia de DDHH, así como en las Convenciones de DDHH del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), no existe alguno que aborde el trabajo sexual, sin embargo, la Observación General<sup>51</sup> número 22 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en su párrafo 32<sup>52</sup> y las Observaciones Finales publicadas en julio de 2018 por parte del Comité CEDAW en respuesta al último informe periódico presentado por el Estado mexicano, mencionan la importancia y necesidad de proteger a las trabajadoras sexuales. En las Observaciones Finales del Comité CEDAW, éste recomienda expresamente que el Estado:

...adopte medidas eficaces para proteger a las mujeres que ejercen la prostitución de la explotación y los abusos, y que elabore un estudio sobre las causas fundamentales y el alcance de la prostitución y utilice sus resultados para crear servicios y programas de

<sup>50</sup> Canessa Montejo, Miguel Francisco, *La protección internacional de los derechos humanos laborales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008, p. 203.

<sup>51</sup> Documento técnico que contempla la interpretación hecha por el órgano supervisor del tratado sobre el alcance e intención de algún artículo derecho o grupo prioritario.

<sup>52</sup> Los Estados partes deben adoptar medidas para proteger plenamente a las personas que trabajan en la industria del sexo contra todas las formas de violencia, coacción y discriminación. Deben velar por que esas personas tengan acceso a todos los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva.

apoyo a las mujeres que ejercen la prostitución, en particular programas de salida de la prostitución para mujeres que deseen dar ese paso.

#### A. Derecho al trabajo

“La conformación conceptual ha implicado la reelaboración de denominaciones que han transitado de prostitución, sexo-servicio a trabajo sexual, que por tanto exige ser dotado de derechos laborales”.<sup>53</sup> El desafío está en dimensionar y especificar las matices y aristas del fenómeno para obtener un abordaje integral e interdisciplinario y, de esta manera, poder elaborar mecanismos de regulación o medidas útiles que permitan dotar de derechos laborales a quienes lo ejercen,<sup>54</sup> así, el primer paso es su reconocimiento.

En el ámbito internacional, el derecho al trabajo está contemplado en los artículos 6° y 7° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y Protocolo de San Salvador, así como su mención como derecho social en el artículo 26 de la CADH, y considerado como un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos al caracterizarse como una parte inseparable e inherente de la dignidad humana.

Es la Observación General número 18 del Comité DESC la que desglosa el contenido esencial de este derecho y especifica que el trabajo es a su vez un derecho individual y uno colectivo —artículo 8° del Pacto— y que, además, engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a una remuneración.

Esta Observación expone que el derecho abarca la libertad de toda persona de decidir aceptar o elegir el trabajo y que éste debe ser digno. ¿A qué se refiere con esto? Que en él se deben respetar los derechos humanos —entre los cuales especifica la integridad física y mental de la persona trabajadora, en el ejercicio de su empleo— y sus condiciones laborales.

Al hacer una pequeña revisión comparativa entre el PIDESC y el Protocolo San Salvador, el primer párrafo del artículo 6° de ambos instrumentos es bastante similar. Existen algunas variaciones que de seguro son por los años de diferencia entre la promulgación de cada uno, siendo éstas de técnica y redacción pero la esencia del derecho es prácticamente el reconocer que se trata de una libertad para escoger una actividad, siempre y cuando ésta sea lícita, y que permita obtener el sostenimiento económico individual y, en su caso, familiar.<sup>55</sup>

<sup>53</sup> Aguirre Pérez, Irma, “Reflexiones analíticas en torno al concepto de trabajo sexual”, *Debate feminista*, México, 2014, vol. 50, núm. C, p. 337.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>55</sup> Badilla, Ana Elena; Urquilla Bonilla, Carlos Rafael, “El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, p. 199, consultado el 12 de julio del 2020, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22091.pdf>.

## B. Derecho a la integridad personal

El derecho a la integridad personal es definido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) como el derecho que tiene toda persona a que se le respete su integridad física, psíquica y moral. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) lo establece como “seguridad personal” en su artículo 9º, haciendo una interpretación extensiva a través de su Observación General número 35 en su párrafo noveno.<sup>56</sup>

El trabajo sexual, el oficio probablemente más antiguo, es siempre puesto bajo una tela de juicio moral y las que lo ejercen son consideradas como mujeres que se dejan cosificar, fáciles, con poca voluntad, sucias, víctimas, putas, imagen de la perversión entre otras equiparaciones y estereotipos peyorativos.<sup>57</sup> Es así que, el trato y concepto que se les llega a dar por la policía, vecindad, agentes del Ministerio Público, mujeres, hombres, familias, instituciones religiosas y sociedad en su conjunto es totalmente indigno.

Lo anterior se traslada a la falta de acceso, primordialmente por discriminación, a los demás derechos y atención integral en los diversos servicios públicos.

## C. Derechos sexuales

Los derechos sexuales no están explícitamente mencionados en alguno de los tratados internacionales, sin embargo, la interpretación hecha por el Comité DESC y los trabajos desarrollados en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo los equipara como una de las extensiones del derecho a la salud y la salud sexual sucesivamente.

Entre lo que debe de abarcar el derecho a la salud sexual están, por lo tanto, el ejercer la sexualidad de manera independiente de la reproducción, estar libre de discriminación, presión o violencia en la vida sexual y en las decisiones sexuales, así como tener acceso a servicios médicos de calidad, adecuada y digna, entre otros.

En la Observación General número 22 del Comité DESC, se retoma la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la salud sexual como el estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación con la sexualidad.

El trabajo sexual tiene una relación intrínseca con el derecho a la salud sexual ya que, la profesión gira entorno a servicios sexuales que deben estar respaldados por la garantía de este derecho para las personas dedicadas a ello como una de las condiciones mínimas para hacer de este oficio, uno digno: “Toda persona debe de disfrutar de igual-

<sup>56</sup> “El derecho a la seguridad personal protege a las personas contra lesiones físicas o psicológicas infligidas de manera intencionada, independientemente de que la víctima esté o no privada de libertad... de manera más general, a proteger a las personas de amenazas previsibles contra su vida o su integridad física provenientes de cualquier agente estatal o privado. Los Estados partes deberán adoptar tanto medidas para prevenir lesiones futuras como medidas retrospectivas... Por ejemplo, Los Estados deberán responder de forma adecuada ante cuadros de violencia contra ciertas categorías de víctimas... También deben prevenir el uso injustificado de la fuerza en las actividades de mantenimiento del orden público...”

<sup>57</sup> Núñez Becerra, Fernanda, *La prostitución y su represión en la Ciudad de México (siglo XIX)*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 12.

dad de acceso a la misma variedad, calidad y nivel de establecimientos, información, bienes y servicios en materia de salud sexual para ejercitar sus derechos sexuales sin ningún tipo de discriminación”.<sup>58</sup>

En el caso *Artavia Murillo contra Costa Rica*, la CorteIDH expresa que se debe de tener la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, sin la necesidad de procrear, la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.<sup>59</sup> En este sentido, los servicios per se del trabajo sexual no constituirían ningún acto ilegítimo ni indebido, por el contrario, se traduce a una mera manifestación de la sexualidad entre las existentes, entre ellas: la libertad sexual; la autonomía, integridad y seguridad sexual; así como la libre asociación sexual.

## 2. Mecanismos extraconvencionales

Los procedimientos extraconvencionales de los derechos humanos son aquellos basados en resoluciones de los organismos internacionales amparados en la Carta de las Naciones Unidas<sup>60</sup> y la Carta de Organización de los Estados Americanos (OEA), así como de las distintas relatorías, grupos de trabajo y personas expertas independientes de los distintos sistemas. A diferencia de los procedimientos convencionales, no están basados en ningún tratado internacional ni requieren el consentimiento expreso de los Estados para su constitución.<sup>61</sup>

En este sentido, el relator especial de Naciones Unidas Sobre Cuestiones de las Minorías, ha reconocido que la negación o la violación de los derechos pueden manifestarse de manera diferenciada entre los hombres y mujeres. El relator especial ha señalado que las mujeres que pertenecen a un grupo minoritario experimentan mayores retos por las diversas intersecciones por las cuales se ven cruzadas y discriminadas.

Por su parte, el Grupo de Trabajo de la ONU Sobre la Cuestión de la Discriminación Contra la Mujer en la Legislación y en la Práctica, el 8 de noviembre de 2018 elaboró un documento con una serie de aportaciones a las conclusiones propuestas por la *Oficina Internacional del Trabajo* sobre un posible Convenio para poner fin a la violencia y el acoso en el mundo laboral. En él, se habla sobre las ocupaciones en términos generales y se congratula a los esfuerzos para promulgar estándares para terminar con la violencia y hostigamiento.

El anterior y breve documento hace visible el acoso, violencia y discriminación que enfrentan las mujeres en cualquier oficio y pone en reflexión los diversos tipos de violencia y discriminación que enfrentan las trabajadoras sexuales al no tener las condiciones mínimas para ejercer su trabajo de manera digna y segura.

Ahora bien, los únicos procedimientos especiales que han retomado la problemática del trabajo sexual fueron llevados por la Comisión Interamericana de Derechos Huma-

<sup>58</sup> Observación General Número 22 del Comité DESC.

<sup>59</sup> Sentencia *Artavia Murillo*, CorteIDH, p. 48, segundo párrafo.

<sup>60</sup> Canessa Montejo, Miguel Francisco, *op. cit.*, p. 227.

<sup>61</sup> *Idem.*

nos (CIDH) a través del otorgamiento de la audiencia temática “Las trabajadoras sexuales en América” durante su 161º Periodo de Sesiones en marzo de 2017.

Entre muchas cuestiones, durante la audiencia, las organizaciones que la solicitaron dieron a conocer la vulnerabilidad exponencial que enfrentan quienes trabajan en la vía pública, mismas que al no reconocerles la ocupación como trabajo se atraviesan por una serie de extorsiones, amenazas por parte de quienes se supone brindan seguridad, detenciones arbitrarias, condiciones insalubres, secuestro, robo, retención de documentos, entre otros.

## V. Situación actual del trabajo sexual en la Ciudad de México

Es necesario recordar que el trabajo sexual es un fenómeno universal y que tuvo sus inicios desde la antigüedad.<sup>62</sup> En México, hay estudios que afirman la existencia de varias formas de “prostitución” durante la época prehispánica: la hospitalaria (la sociedad azteca conoció la fórmula de recibimiento a las personas extranjeras), la religiosa o ritual (que alegraba el reposo del guerrero o las últimas horas de las víctimas destinadas al sacrificio) y civil.<sup>63</sup> De hecho, antes de la llegada de los conquistadores españoles, la existencia del trabajo sexual era un hecho común y corriente y más libre, no marcado por el estigma. Inclusive, se afirma que todos los estudios muestran algo significativo: no había espacios especiales para el oficio, ni lugares particulares o casas específicas para su trabajo.<sup>64</sup>

Resalto lo anterior porque es evidente que con el choque cultural y religioso de la conquista el comercio sexual empezó a tomar otro giro que cada vez más fue aproximándose a la estigmatización sobre la forma en que es visto el día de hoy, sobre todo a partir de la influencia moralista e higienista que se tuvo por parte de Francia en la segunda mitad del siglo XVIII.<sup>65</sup> Ello ha sido un proceso gradual, ya que aún y en los primeros años de la urbanización de la Ciudad de México en la Nueva España, se tiene registro de la autorización para abrir la primera casa de mujeres públicas<sup>66</sup> en el siglo XVI por Real Cédula de Isabel de Portugal al propio Ayuntamiento de la Ciudad de México, sin embargo, después se escogió un lugar detrás del Hospital de Jesús, construcción que nunca tuvo lugar y se perdió registro.<sup>67</sup>

En cuanto al contexto actual, el comercio sexual se deja como laguna social, en el que deja al sector de la sociedad que lo ejerce en situación de vulnerabilidad, de marginación y permite continuar con la grave discriminación estructural; entendiéndose esta

<sup>62</sup> Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, p. 21.

<sup>63</sup> Daich Deborah y Sirimarco, Mariana (coord.), *op. cit.*, p. 14.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 14-16.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>66</sup> Término tradicional que se refiere a burdeles o los servicios de trabajo sexual de casa habitación.

<sup>67</sup> Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, pp. 25 y 26.

última como la que “incorpora datos históricos y sociales que explican desigualdades de derecho o de hecho, como resultado de una situación de exclusión social o de sometimiento de grupos vulnerables, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias”.<sup>68</sup>

La ausencia de normas específicas de protección para quienes ejercen el oficio, se ha convertido en un obstáculo que impide el pleno ejercicio de sus derechos, lo cual se ha materializado en una violencia institucional que se ejerce por parte de la policía, distintas instancias públicas,<sup>69</sup> las Alcaldías, en el ámbito administrativo y desde el poder judicial hasta el sistema de salud, siendo denigradas, discriminadas y estigmatizadas.<sup>70</sup>

Según datos de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CD-HDF),<sup>71</sup> en los años 2017 y 2018 se han presentado un total de tres quejas interpuestas por trabajadoras sexuales en las que el tipo de violación fue la negativa, obstaculización o negligencia en su protección o para iniciar una averiguación previa, injerencias arbitrarias en la protección de una niña o niño en condiciones de vulnerabilidad y en la protección de la familia, así como omisiones a prestar auxilio para garantizar el derecho a una vida libre de violencia. Las autoridades alegadas como presuntas responsables han sido la Secretaría de Seguridad Pública (SSP), el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), la antes Delegación de Cuauhtémoc y la Procuraduría General de Justicia (PGJCDMX). Cabe mencionar que éstas siguen en trámite y resultan ser un número muy bajo con respecto a varios casos que alegan las organizaciones que se dedican al tema.

Asimismo, el Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (COPRED), tiene registro de atenciones<sup>72</sup> a las trabajadoras sexuales desde el 2016. Éstas se detallan a continuación:

En 2019 hubo 6 atenciones cuya modalidad de intervención fue: 5 canalizaciones y 1 orientación. La orientación se dio a partir de una solicitud de un grupo de trabajadoras sexuales que denunciaban discriminación al no permitírseles ejercer el trabajo en un hotel de la Calzada de Tlalpan. En este sentido, el Consejo realizó una gestión con los administradores del inmueble y el grupo de trabajadoras, llegando a acuerdos que satisficieron a las partes, y por lo tanto, no hubo necesidad de abrir expediente. Las canalizaciones fueron derivadas al seguro de desempleo al tratarse de trabajadoras sexuales que buscaban acceso a dicho programa social.

<sup>68</sup> Pelletier Quiñones, Paola, “La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, núm. 60, 2014, p. 207.

<sup>69</sup> Nava Cortés, Alberto, “Trabajo sexual: un derecho por reconocer”, *Dfensor*, año IX, núm. 1, 2011, p. 3.

<sup>70</sup> Hernández Sánchez, Mario Alfredo y Morales Sánchez, Julieta, “Prostitución: una visión desde los derechos humanos”, *Dfensor*, año IX, núm. 1, 2011, p. 9.

<sup>71</sup> Solicitud de información con número de folio 3200000132518, emitido mediante la plataforma nacional de transparencia con fecha del 12 de noviembre de 2018.

<sup>72</sup> Las atenciones pueden derivar en distintas modalidades de intervención: gestión, orientación, canalización, queja y reclamación; éstas últimas son aquellos procedimientos a los que se les da apertura a un expediente al haberse acreditado la existencia de algún acto discriminatorio. La queja se tramita cuando el presunto acto discriminatorio ha sido cometido por algún particular, mientras que la reclamación es tramitada contra algún ente público o persona servidora pública.

En el año 2018, se tiene registro de una canalización —a la PGJCDMX por tratarse de agresiones que pudieran constituir delito— y una orientación —derivada de una solicitud de apoyo para gastos funerarios de una persona que falleció sin contar con red de apoyo que pudiera cubrir los gastos—.

En el año 2017 se tiene registro de una gestión y una orientación. La primera está relacionada con un problema de seguridad de una trabajadora sexual, en la que se pidió la intervención de la PGJCDMX y la segunda estuvo relacionada a cómo presentar denuncias por fraude ante el Ministerio Público.

En 2016 se recibió la solicitud de la PGJCDMX para emitir una opinión sobre el trans-feminicidio de dos mujeres trans, Paola Ledesma González y Alessa Flores Méndez. El Consejo emitió la opinión y organizó diversas reuniones de trabajo con la Secretaría de Gobierno, así como la Procuraduría General de Justicia. De igual forma, se intervino para garantizar la seguridad de las personas testigo de los hechos y se brindó una ayuda económica a grupos de mujeres trans cuyo trabajo se había visto afectado por los hechos. La reclamación fue concluida mediante el envío de la opinión a la Procuraduría.

Por otro lado, es interesante comentar que al solicitar las denuncias presentadas por personas trabajadoras sexuales durante 2018 a la PGJCDMX,<sup>73</sup> lo que arrojó la Procuraduría fueron cuatro casos registrados por el delito de trata de personas. De aquí se podría desprender la suposición que indica la clara confusión que sigue habiendo entre un fenómeno y otro y que, por lo tanto, esas denuncias no necesariamente fueron presentadas por trabajadoras sexuales sino víctimas.

Con respecto al acompañamiento brindado a través de las distintas Unidades de Atención a Víctimas, se registran un total de diez casos<sup>74</sup> en los que la ocupación de quienes recibieron atención fue catalogada como personas del “sexo servicio”.<sup>75</sup> Y los anteriores, solo son una pizca de los casos y situaciones que llegaren a presentar las trabajadoras sexuales, ya que la mayoría no denuncia o no se acerca a las instituciones de gobierno por falta de credibilidad y temor.<sup>76</sup>

Sabemos que, aun sin estar establecido legalmente, las 7 zonas de trabajo sexual en vía pública más conocidas en la Ciudad de México, son las siguientes: Zona Rosa, Zaragoza, Ermita Iztapalapa, Sullivan, La Merced, Calzada de Tlalpan, Insurgentes, Iza-zaga y Buenavista.<sup>77</sup> No obstante, el comercio sexual ha ido creciendo territorialmente hablando a lo largo de los años.

En ese sentido, la demanda y situación de desempeño de la actividad que hay en cada zona, va variando según las características sociales, económicas y culturales de dichas alcaldías, así como los riesgos, estado de vulnerabilidad y peligro.

<sup>73</sup> Solicitud de información con número de folio 0113000596718, emitido mediante el sistema nacional de transparencia con fecha del 12 de noviembre de 2018.

<sup>74</sup> Tres por amenazas y siete por violencia familiar.

<sup>75</sup> 123 casos adicionales fueron también registrados pero bajo el delito de trata, situación que nos regresa a la suposición expuesta para el caso de las denuncias registradas.

<sup>76</sup> Ver resultados de encuesta expuestos más adelante.

<sup>77</sup> González, Juan Pablo, “Las 7 zonas rojas en el DF”, *Periódico Universal*, 11 de febrero de 2011, consultado el 20 de enero 2020, disponible en: <http://laprensa.mx/notas.asp?id=89062>.

En 2016 se publicó en Gaceta el ante-proyecto de la nueva Constitución de la Ciudad de México, presentado el 15 de septiembre del mismo año, por parte del Jefe de Gobierno en ese entonces, Miguel Ángel Mancera Espinosa. En dicho proyecto, discutido en sesiones por parte del Constituyente y tema encargado a la Comisión de la Carta de Derechos, en su artículo 15 inciso F, numeral 3 sobre las personas trabajadoras no asalariados, proponía lo siguiente: “Las autoridades de la ciudad, en el ámbito de sus competencias y de conformidad con lo previsto por la ley, entre otros incisos, uno indica que reconozcan y protejan el trabajo sexual voluntario y autónomo como una actividad lícita”.

No obstante, el 9 de enero de 2017, en la Asamblea Constituyente, en sesión se dialogaron propuestas de modificación y reservas, que trajo como consecuencia, varios cambios al dictamen del artículo 15 de la Constitución de la Ciudad de México,<sup>78</sup> entre los cuales, no se incluyeron los derechos de quienes ejercen el trabajo sexual. Ninguna reserva se presentó en ese sentido.<sup>79</sup>

### 1. Importancia del activísimo y labor desde la sociedad civil organizada

La exigibilidad de legalización y acceso a los derechos de las trabajadoras sexuales se ha dado principalmente por parte del activismo de organizaciones que se dedican a promocionar y buscar la garantía de sus derechos. Entre sus conquistas en el ámbito laboral, está la promoción del primer reordenamiento del trabajo sexual en 1986 por Enrique Jackson, entonces servidor público del Departamento del Distrito Federal (DDF), logrando tres condiciones:<sup>80</sup> el nombramiento de representantes autorizadas desde el DDF,<sup>81</sup> la credencialización de las personas trabajadoras sexuales y el establecimiento de los llamados “puntos tolerados”.<sup>82</sup>

En concordancia con lo anterior se emitió la Recomendación 8/94 de 1994 por parte del Luis de la Barreda Solórzano, *ombudsman*<sup>83</sup> en ese entonces de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).<sup>84</sup> Acto seguido, el Punto de Acuerdo emitido por una Comisión Plural de la II Asamblea de Representantes del Distrito Federal, exhortando a las autoridades correspondientes, respetar la Recomendación 8/94 de la

<sup>78</sup> Gaceta, Constitución Política de la Ciudad de México, artículos aprobados por el Pleno de la Asamblea Constituyente en sesión del 10 de enero 2017.

<sup>79</sup> Cuenca, Alberto, “Política: Asamblea Constituyente define zonas especiales para comercio popular. Olvidan legislar sobre sexoservicio”, *Periódico Capital CDMX*, 9 de enero de 2017, consultado el 20 de enero 2019, disponible en: <https://capital-cdmx.org/nota-Asamblea-Constituyente-define-zonas-especiales-para-comercio-popular-Olvidan-legislar-sobre-sexoservicio20179152>.

<sup>80</sup> Romero Madrid, Elvira *et al.*, “Trabajadoras sexuales conquistan derechos laborales”, *Debate Feminista*, 2014, vol. 50, núm. C, p. 139.

<sup>81</sup> Medida altamente criticada y considerada como discriminatoria ya que se delimitaban espacios para poder ejercer el trabajo.

<sup>82</sup> También conocidos como “zonas de tolerancia”, “sexódromo” o “corredor sexual”.

<sup>83</sup> Romero Madrid, Elvira *et al.*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>84</sup> En dicha recomendación se reconoce el abuso de poder por parte de las y los servidores públicos, de los agentes de la Policía Preventiva y Judicial, jueces cívicos y la falta de servicios de salud pública y asistencia social, y se exhorta a la corrección de dichas faltas.

CDHDF y a que se integre “una comisión inter-delegacional para la realización del estudio entre sexo servidoras, autoridades y la representación vecinal existente, que les permita con imparcialidad, responsabilidad y objetividad, establecer las condiciones reales bajo las cuales se ejercerá la actividad hasta en tanto se expida el ordenamiento legal que lo norme”.<sup>85</sup>

Se estableció una política de protección a través de la Firma de Convenios<sup>86</sup> establecidos entre vecinos y trabajadoras y trabajadores sexuales, celebrados en la recta final de la última administración de Oscar Espinoza Villareal, regente del Departamento del Distrito Federal. Ello obtuvo la fuerza de ley con el Reglamento de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal a partir del 2004,<sup>87</sup> antecedente importante de su derogación en 2019.

Por último y considerado el logro más importante, está la sentencia del Juicio de Amparo 112/2013. En ésta, se determinó la inconstitucionalidad de la fracción VII<sup>88</sup> del entonces artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica, al ser contraria al artículo 5º de la ley constitucional debido a que “limitar a la prostitución al entendimiento de que es un trabajo deshonesto (como lo señala la exposición de motivos), implicaría hacer nugatorio el derecho al trabajo, dado que no es constitucionalmente válido que la ley establezca la infracción a una persona que ejerce el oficio del sexo servicio quedando al arbitrio de un tercero”.

Explica la jueza de distrito:

...Esta situación convierte al artículo en inconstitucional porque sin que el oficio de la prostitución ejercido por mayores de edad y por derecho propio esté considerado como una actividad ilícita, son los vecinos quienes determinan cuándo dejan de ejercerla y en qué momento (cada vez que se presente la queja vecinal) y son ellos quienes determinan cuándo se actualiza la infracción administrativa, y por tanto, limitan su ejercicio con base en la ley...

Es a partir de esta sentencia de Amparo que se reconoce el derecho al trabajo no asalariado que tienen las personas que se dedican al oficio, mediante la expedición de credenciales opcionales para las personas que lo ejerce.<sup>89</sup> Aún y siendo vinculante únicamente para las partes involucradas, la Secretaría del Trabajo ha tenido la voluntad política de establecer la expedición de credenciales a cualquiera que lo solicite.

No obstante estos avances, a través de los años se ha disminuido su visibilización, impacto y eficacia. Clara muestra de ello es la falta del estudio sugerido por la Asamblea Legislativa a través de exhorto, las últimas recomendaciones emitidas por el Comité

<sup>85</sup> Romero Madrid, Elvira *et al.*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> Acuerdos con vecinos de casa habitación o de comercios para que permitieran el trabajo sexual, siempre y cuando se cumpliera con reglas de vestimenta, horarios determinados y buen comportamiento.

<sup>88</sup> “Son fracciones contra la tranquilidad de las personas: ...Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso solo procederá la presentación probable infractor cuando exista queja vecinal”.

<sup>89</sup> Juicio de Amparo número 112/2013, Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, 2014.

CEDAW al Estado mexicano, así como la disminución de credenciales emitidas por la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo (STyFE). En 2014 se emitieron 113, en 2015 se emitieron 53, en 2016 se emitieron 35, en 2017 se emitieron 34 y en 2018 solo se emitió una.<sup>90</sup>

## 2. Éxito legislativo para descriminalizar el trabajo sexual e intento de regulación

Lo más cercano a un abordaje legislativo en la materia fue la abrogación de la Ley de Cultura Cívica el 16 de mayo de 2019, medida legislativa que desencadenó una serie de movilizaciones y triunfos por descriminalizar el trabajo sexual. Todo a partir de la aprobación del dictamen por el que se expidió la Ley de Cultura Cívica de la Ciudad de México y se abrogó la Ley de Cultura Cívica de fecha 29 de diciembre 2017.

En ésta, se seguía incluyendo la fracción VII del artículo 24 anterior, artículo 27 en la nueva Ley, misma que estipulaba como infracción contra la tranquilidad de las personas “el invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso solo procede la presentación de la persona probable infractora cuando exista queja vecina”, agregando “...o de la Alcaldía” en la expedición de la nueva Ley”.

En respuesta a ello, varias personas trabajadoras sexuales y organizaciones de la sociedad civil le solicitaron al Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México realizar una opinión dirigida al Congreso al respecto y de manera posterior, se llevó a cabo una audiencia con el Congreso de la Ciudad de México, a través de su Comisión de Derechos Humanos. Durante la misma, varias personas trabajadoras sexuales expresaron su preocupación por la no derogación en principio de dicha fracción, y aún más, por haberle adherido la facultad a las alcaldías para proceder a la presentación de una persona probable infractora. Reclamaban que ello daba pie a que las y los policías de las alcaldías y en realidad, cualquier autoridad las pudiera extorsionar y las condiciones de violencia se agravarán en su contra, dando paso a una violencia institucional normada.

Gracias a dichas movilizaciones y a instituciones como el COPRED, la Consejería Jurídica y de Servicios Legales remitió una opinión al Congreso, ratificando las observaciones remitidas por el Consejo, y el 7 de junio de 2019 se publicaron las modificaciones hechas en la Gaceta oficial, entre ellas, la supresión de dicha disposición.

## 3. Reconocimiento y posible legalización en ley de trabajo no asalariado

En el contexto antes descrito, es importante señalar que nos encontramos en una coyuntura única, puesto que en la labor de armonización legislativa del Congreso de la Ciudad de México con la Constitución Política Local, se tiene pendiente la Ley Reglamentaria del artículo 10, apartado B, numeral 12 y 13 correspondiente al trabajo no asalariado.

<sup>90</sup> Solicitud de información con número de folio 01135000060218, emitido mediante la plataforma nacional de transparencia con fecha del 12 de noviembre de 2018.

En este sentido, a partir de las primeras semanas de septiembre del 2019 a la fecha, se han presentado un total de cuatro iniciativas que plantean la inclusión del trabajo sexual como una modalidad de trabajo no asalariado.

#### 4. Relevancia de la participación y consulta previa

Durante el 2019, desde el COPRED se impulsó una labor conjunta con organizaciones y trabajadoras sexuales a través de mesas de diálogo y de trabajo. Las primeras se realizaron en febrero con distintos sectores de las modalidades del empleo informal, entre ellos, las y los trabajadoras sexuales. Estas primeras mesas se llevaron a cabo a lo largo de una semana y un día fue dedicado al trabajo sexual, mismo que estuvo integrado por personas servidoras públicas de las distintas instituciones del Gabinete Legal y Ampliado, así como por la población objetivo.

El abordaje principal fue visibilizar los derechos vulnerados a través de la exposición de casos paradigmáticos y el diálogo para allegarse de elementos que permitieran la mejor solución de estos. Como resultado, el Consejo publicó un pliego petitorio dirigido a las distintas instancias del gobierno capitalino para su seguimiento.<sup>91</sup>

Aunado a lo anterior, a raíz de lo sucedido con la Ley de Cultura Cívica y las iniciativas de Ley de Trabajo no Asalariado, ambas expuestas anteriormente, el presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la Ciudad de México le solicitó al COPRED unas mesas con la población para revisar la iniciativa presentada por éste. Ante ello, se realizaron encuentros para escuchar las posiciones y perspectivas de las personas trabajadoras sexuales frente a las licencias, registro y vínculos con autoridades de la Ciudad de México; salud y atención médica; espacios públicos que se proponen delimitar para ejercer el trabajo sexual, así como las necesidades de seguridad; y derechos laborales. En total, se realizaron 8 mesas de trabajo y participaron un aproximado de 100 personas trabajadoras sexuales, siendo en su mayoría mujeres.

Una particularidad de las mesas gestionadas a raíz de las iniciativas de ley fue que como resultado de los distintos encuentros, las propias personas trabajadoras sexuales redactaron un capítulo único que exigen sea incorporado por las comisiones a cargo de la dictaminación, y sea el único que contenga las disposiciones que regulen la actividad del trabajo sexual en la vía pública.<sup>92</sup>

Entre el acumulado de resultados y exigencias por parte de las trabajadoras sexuales en los distintos espacios que surgieron a lo largo del año, las problemáticas principales fueron las siguientes:

La clara confusión entre el trabajo sexual y trata de personas; la falta de credibilidad en las instancias de gobierno; la poca asistencia a los servicios de salud y con personas procuradoras de justicia por temor a la criminalización de su trabajo; negación de ser-

<sup>91</sup> Puede consultar el pliego en la liga disponible en: <https://www.copred.cdmx.gob.mx/comunicacion/nota/presentan-pliego-petitorio-para-garantizar-los-derechos-de-las-y-los-trabajadores-informales>.

<sup>92</sup> Estas observaciones ciudadanas aún no se han presentado porque se sigue trabajando en la parte de sustentación.

vicios y actitudes negativas y estigmatizantes por parte de autoridades; la falta de empoderamiento y capacidad de agencia; violencia institucional y sistemática; cuotas por parte de hoteles para acceder con clientes; los servicios o programas de salud que se les ha brindado solo se enfocan en la prevención y atención de infecciones de transmisión sexual (ITS) —lo cual consideran patologizante— ya que hace falta implementar demás servicios de salud y especialidades; desconocimiento de los trámites funerarios e importancia de labor de algunas compañeras cuando no hay reclamación del cuerpo; la ambigüedad de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos; falta de información y conocimiento por parte de las personas trabajadoras sexuales sobre los motivos de detención para evitar que se realicen de forma injustificada y arbitraria, así como la falta de generación de estrategias de prevención y atención integral a estos casos; monitoreo de la policía de los puntos en los que se ejerce, lo cual genera que los clientes no acudan o se vayan, sean detenidos o extorsionados; la impunidad e invisibilización de los feminicidios y demás delitos cometidos en contra de quien ejerce el trabajo sexual; así como la criminalización del ejercicio de su derecho a la libre asociación, mismo que surge a partir de la necesidad e inseguridad que se vive en las calles y al no contar con el apoyo de las autoridades.

En cuanto a las propuestas de regulación, resaltaron que hay un mundo de modalidades para ejercer el trabajo sexual, por lo que su incorporación a la Ley de Trabajo no Asalariado sería un paso importante y favorable, no obstante, solo reconocería legalmente a quienes lo ejercen en la vía pública y que faltaría el reconocimiento y protección legal a las formas restantes de ejercerlo. El consenso al que se llegó para definir en sus propias palabras lo que se debe entender por trabajo sexual y quienes lo ejercen es el siguiente:

Las personas que somos trabajadoras sexuales nos definimos como mujeres y hombres cis y trans, mayores de edad que recibimos dinero o bienes a cambio de servicios sexuales, eróticos y/o como acompañantes, ya sea de forma regular u ocasional, definiendo conscientemente estas actividades como generadoras de ingresos. En este sentido, enfatizan en el término “trabajo sexual” y no prostitución, puesto que este último ha tenido una connotación peyorativa a lo largo de la historia.

Frente a las licencias o credenciales para el ejercicio del trabajo sexual, se aclaró que éstas deberán ser voluntarias, confidenciales y que la no portación de una nunca deberá limitar el derecho a ejercer el trabajo sexual y la obligación de las autoridades a respetar y proteger sus derechos. Además, se solicita que el registro solo pueda ser realizado por la Secretaría del Trabajo y Fomento al Empleo y que no quedará a la discrecionalidad de las alcaldías para su expedición y renovación.

Sobre los lugares de la vía pública en los que no se podrá ejercer el trabajo sexual establecidos en el Reglamento de Trabajadoras no Asalariados aún vigente, reiteraron que no corresponde con las prácticas de las personas trabajadoras sexuales, por lo que

se propuso que la Secretaría de Trabajo lleve a cabo una audiencia con la población para definir las.

Aunado a lo anterior, destacaron que no se debe recurrir a inspecciones ya sean sanitarias o de seguridad que podrían violar sus derechos, sino que las autoridades competentes y responsables deberán implementar acciones para garantizar la seguridad y salud de las personas trabajadoras sexuales en el ejercicio de su trabajo. Respecto al derecho a la salud, se puntualizó en que se debe privilegiar un enfoque de derechos y necesidades diferenciadas de las personas trabajadoras sexuales y no de prevención de enfermedades de transmisión sexual únicamente.

Asimismo, se propuso que se tenga derecho a ser incorporadas a un régimen voluntario de seguridad social, al seguro de desempleo, a programas de seguridad social, salud, sociales y de vivienda, como cualquier otra persona trabajadora no asalariada. Y por último, se establece la importancia de que la Secretaría de Trabajo brinde capacitación —técnica y profesional— pero que éstas sean voluntarias y a partir de la escucha activa de las necesidades y demandas de las personas trabajadoras sexuales.

En el documento que sustenta la propuesta ciudadana respecto del capítulo único, resulta nodal la apropiación de la mayoría como feminista a partir de emprender la lucha por sus derechos y el hartazgo evidente y visible al no ser escuchadas o que las decisiones sobre su cuerpo y manera de expresarlo, sea criticado y abordado bajo una óptica de privilegio y superioridad:

...Al hacerlo, nos criminalizan, promueven un discurso de odio hacia nuestra actividad y replican el estigma y discriminación en contra de nosotras y nosotros, cosificándonos y viéndonos como genitales, bocas y manos con piernas, y niegan que somos sujetas y sujetos de derechos, con voz y decisión propia .../Porque no somos el problema, somos parte de la solución y exigimos consulta previa ante cualquier proceso o iniciativa que nos impacte; que no se avance nunca más sin nosotras!...

## VI. Encuesta trabajo sexual. Derechos y no discriminación

Con la finalidad de escuchar la opinión de las personas trabajadoras sexuales con respecto a la legalización del trabajo sexual, así como visibilizar algunas problemáticas que enfrentan, durante el mes de diciembre del 2019, desde el COPRED se realizó una encuesta —de 35 preguntas— a un total de 223 personas trabajadoras sexuales en 12 alcaldías, siendo éstas; Cuauhtémoc, Miguel Hidalgo, Iztapalapa, Coyoacán, Venustiano Carranza, Tlalpan, Xochimilco, Benito Juárez, Gustavo A. Madero, Iztacalco, Azcapotzalco, Álvaro Obregón. Entre los resultados más relevantes, para efectos del presente artículo, se detallan los siguientes:

- a) La mayoría de las personas entrevistadas tienen entre 26 a 35 años, representadas en un 47.7 por ciento y en segundo lugar, con un 21.2 por ciento están quienes se ubican entre los 36 y 45 años. El nivel de estudios está con un 39.9 por ciento en secundaria, mientras que un 30.5 por ciento en preparatoria.
- b) En cuanto al motivo para ejercer el trabajo sexual, más de la mitad respondió que era su principal ingreso, seguido de “por necesidad”, en tercer lugar, por la flexibilidad en el horario y hubo un 5.4 por ciento que respondió “porque me gusta”. La modalidad de pago es en su mayoría económica, aunque hay quienes respondieron que reciben en especie también.
- c) A la pregunta, “¿Has sido violentada por alguna autoridad?”, el 36.5 por ciento indicó que sí y el 28.4 por ciento, que varias veces. Entre las razones por “no hacer nada” en caso de sufrir algún tipo de violencia, destacan; “no me hacen caso”, “no pasa nada”, “miedo”, “porque son las mismas autoridades las que nos violentan”, “porque nos tratan peor”. De quienes sí acuden, el 24.2 por ciento respondió que les atendieron, pero no se dio seguimiento, el 21.1 por ciento dijo que se le discriminó y un 17.9 por ciento que no se les atendió.
- d) Ante la pregunta “¿te gustaría dejar el trabajo sexual?”, el 45.3 por ciento dijo que sí, el 31.4 por ciento que no sabe y el 23.3 por ciento que no. Asimismo, se planteó que si ante la oportunidad de estudiar o acabar con los estudios, dejarían de ejercer el oficio y el 25.1 por ciento dijo que sí, el 41.7 por ciento también respondió afirmativamente pero solo si tuvieran un ingreso extra, el 27.4 por ciento “no sé” y el 9.4 por ciento “definitivamente no”.
- e) En otra pregunta se cuestionó sobre su permanencia en el oficio en caso de que pudieran entrar a otro trabajo —ya sea de tiempo completo o medio tiempo—. A la misma, el 25.6 por ciento respondió que sí, el 44.4 por ciento condicionó su afirmación a si éste tuviera los mismos ingresos, el 32.3 por ciento también contestó que sí pero si tuviera más ingresos, el 30.9 por ciento si tuviera flexibilidad en horario, y el 13.5 por ciento que no.

La legalización del trabajo sexual también fue incluida en el cuestionario y las respuestas con mayor porcentaje sobre lo que significaría para quienes lo ejercen fueron; el 74.4 por ciento puso “no criminalización”, el 56.1 por ciento “acceso a servicios de salud”, 47.1 por ciento “acceso a la justicia”, y el 43.9 por ciento “dignificación del empleo”. Frente a la pregunta “¿Qué opinas sobre castigar a los clientes?”, el 75.3 por ciento respondió que estaba mal y que les quitaban el trabajo y un 45.7 por ciento señaló que violaban tanto los derechos de los clientes como los suyos como trabajadoras/es sexuales.

Un factor sumamente importante, resalto, es que la encuesta fue levantada por personas que ejercen o en su momento, ejercieron el trabajo sexual, y que al mismo tiempo representaron organizaciones que trabajan el tema; entre ellas, MOTRASEX, ANPTM, APRO-ASE, PLAPERTS y MO KEXTEYA.

## VII. Propuesta de solución

Las personas trabajadoras sexuales son quienes tienen la experiencia y a través del trabajo conjunto, las perspectivas sobre lo que es el trabajo sexual, cómo se ejerce, así como las necesidades y prioridades, resultan ser mucho más claras y confirman la importancia de partir siempre por los derechos y la escucha de la titularidad de éstos. Ante ello, las opiniones abolicionistas deben ser reevaluadas o asentadas en la realidad y diversidad de pensamiento, ocupaciones y valores. No existe una manera correcta de apropiarse del cuerpo propio y cómo se decide ejercer.

La penalización o criminalización —aunque sea del cliente— no es una propuesta que atienda realmente a la problemática de manera integral. De hecho, ha habido pruebas de que, inclusive en casos de penalización de la demanda, —por ejemplo, en Suecia—, en vez de disminuir la trata de personas y eliminar el trabajo sexual, orilla a la clandestinidad, desplazamientos internos, y mayores inseguridades y peligros<sup>93</sup> para las personas que se dedican al oficio.

En contraste con lo anterior, Holanda es el país con el sistema más avanzado donde desde 1997 se legalizó el trabajo sexual. Sobre la legalización le siguen Alemania, Australia y Nueva Zelanda.<sup>94</sup>

Mientras sigamos poniendo el foco únicamente en la victimización o en la imposibilidad del consentimiento, sin más matizaciones, la desigualdad no quedará expuesta del todo a la luz.<sup>95</sup> Nadie es libre sino en relación con otras personas, contextos, necesidades y estructuras y eso es lo que no se deja ver cuando nos encontramos ante la discusión sobre las mujeres que se dedican al trabajo sexual.<sup>96</sup>

Históricamente, las mujeres han enfrentado una situación de desigualdad y discriminación. La división sexual del trabajo propició la construcción de estereotipos y roles que han dejado a las mujeres con pocas o nulas posibilidades de participar en la esfera pública, de trascender más allá del “deber ser” para “ser”, de apropiarse de su cuerpo y tomar sus propias decisiones.<sup>97</sup>

En consonancia con lo anterior, y tomando en cuenta el contexto de precarización laboral de México (desempleo, ausencia de cobertura de seguridad social y precarización de los salarios), el trabajo sexual es una actividad mejor pagada que encuentran cientos de miles de mujeres en el país.<sup>98</sup>

<sup>93</sup> El modelo sueco produjo dos graves problemas: uno fue el impacto que tuvo en varios países, en especial en los escandinavos, donde se generó un importante debate debido a la llegada de suecos en busca de servicios sexuales. El otro problema fue el aumento en la vulnerabilidad de las trabajadoras que, al pasar a la clandestinidad, empezaron a aceptar menos dinero y tuvieron más riesgos.

<sup>94</sup> Incluso, en el informe anual del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre *Trafficking in persons report*, reportan una disminución de trata en dichos países.

<sup>95</sup> Gimeno, Beatriz, *op. cit.*, p. 156.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>97</sup> Hernández Sánchez, Mario Alfredo y Morales Sánchez, Julieta, *op. cit.*, p. 7.

<sup>98</sup> Daich, Deborah y Sirimarco, Mariana (coords.), *op. cit.*, p. 26.

Mientras que existen otros trabajos —y más precarios para la mujer— como puede ser el de la maquila en donde las mujeres trabajan largas horas con condiciones inestables e indignas, ¿por qué la gran discusión está en el trabajo sexual entonces?<sup>99</sup> Otro ejemplo es el trabajo del hogar. ¿Por qué se ha tenido una gran aceptación para la evolución del trabajo del hogar y el reconocimiento de los derechos laborales de quienes se dedican a ello, pero es impensable la aceptación y apoyo hacia quienes ejercen el trabajo sexual?

Estoy de acuerdo en considerar que tiende a convertirse en un mercado nocivo debido a la misoginia, machismo, violencia, infecciones de transmisión sexual e inseguridad existente. No obstante, para evaluar el mercado sexual, es necesario valorar también las relaciones políticas y sociales que sostiene, así como examinar los efectos que produce en las mujeres y los hombres, y en el significado que imprime a las relaciones entre ambos y en las normas sociales.<sup>100</sup>

La mejor manera de acabar con un mercado “nocivo” es modificar el contexto en el que surgió, o sea, enfocándose hacia una mejor distribución de la riqueza, con más derechos y con igualdad de oportunidades laborales.<sup>101</sup> Además, sería necesario deconstruir lo que entendemos por la sexualidad y la manera de ejercerla. Es necesario combatir la trata, pero respetar a las personas que se dedican al comercio sexual y apoyar a quienes quieren tener otra ocupación.<sup>102</sup>

De hecho, el reconocimiento del trabajo sexual sería también un paso importante para hacer frente con la trata, ya que son las propias trabajadoras sexuales quienes pueden tener la mejor percepción de dónde se encuentra y cómo combatirlo. Hay iniciativas exitosas lideradas por trabajadoras sexuales en relación con ello. En la India, por ejemplo, un colectivo de trabajadoras sexuales en el Bengal Occidente llamado DMSC tiene programas para acabar con la trata sexual en 30 localidades del Estado. En diez años pudieron asegurar un incremento en la edad de entrada al comercio de 22 a 28 años y disminuir la proporción de menores de edad en la industria de 25% a 3% en 2001.<sup>103</sup>

Es así como, para una propuesta de solución efectiva y que beneficie íntegramente a estas personas, mientras muchos sólo lo ven desde el enfoque moralista, se debe de afrontar desde una perspectiva de derechos humanos, considerando dicha actividad como una realidad económica. Uno de los problemas principales —como se ha reiterado— es la desvaloración social que se les da a las personas que por elección propia, se inmergen al mundo del trabajo sexual, y por ende, se les materializa, se les deja de ver como seres humanos y así, propietarias de derechos fundamentales exigibles de garantía y respeto.

Todas las personas, excepto las que son ricas de manera independiente y las desempleadas, recibimos dinero por el uso de nuestro cuerpo. Profesores, obreros, abogados,

<sup>99</sup> Garita Alexandra y Andión Ximena, *op. cit.*

<sup>100</sup> Daich, Deborah y Sirimarco, Mariana (coords.), *op. cit.*, p. 28.

<sup>101</sup> *Idem.*

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>103</sup> Garita Alexandra y Andión Ximena, *op. cit.*

cantantes de ópera, prostitutas, médicos, legisladores, todos hacemos cosas con partes de nuestro cuerpo y recibimos a cambio un salario. Algunas personas reciben un buen salario y otras no; algunas tienen cierto grado de control sobre sus condiciones laborales, otras tienen muy poco control; algunas tienen muchas opciones de empleo, y otras tienen muy pocas. Y unas son socialmente estigmatizadas y otras no lo son.<sup>104</sup>

Comparto la propuesta de Martha Nussbaum, misma que expone que la legalización mejora un poco la situación de las mujeres, sin embargo, debe haber una expansión en las alternativas laborales, a través de la educación, capacitación en habilidades<sup>105</sup> y además, mejorar el acceso a la justicia, salud, equiparación de oportunidades y emisión de políticas públicas para erradicar la feminización de la pobreza.

Ante ello, para una solución inmediata resulta indispensable reglamentar el trabajo sexual pero a la par, expandir y proponer otras alternativas y oportunidades, para aumentar la humanidad inherente en el trabajo y garantizar que sean tratadas con dignidad.<sup>106</sup> Esto implica ofrecer opciones reales de educación, capacitación y empleo para las y los trabajadores sexuales que quieran y decidan libremente retirarse de esta actividad: mientras que para quienes por decisión propia opten continuar ejerciéndola, éste debe ser reconocida como un proyecto de vida que se ha de dignificar a través de políticas y programas institucionales de seguridad social, salud, educación y condiciones dignas de empleo.<sup>107</sup>

## VIII. Conclusiones

La distinción clara y contundente entre trata y trabajo sexual resulta clave para adoptar respuestas inclusivas que contengan un enfoque de derechos hacia las necesidades diferenciadas de las personas que ejercen el oficio de manera autónoma. Asimismo, permitirá que se legisle sobre la materia, y de este modo se protejan los derechos de las personas trabajadoras sexuales.

En consecuencia, la regulación del trabajo sexual daría paso a que el Poder Ejecutivo diseñe política pública focalizada. Porque además de garantizar su libre ejercicio y protección de este, se deberán también adoptar medidas alternas y paralelas para igualar las condiciones y opciones laborales para que quienes decidan dejar de ejercerlo puedan hacerlo y se respete a quienes no.

Un estudio que queda pendiente de realizar es el contraste de las necesidades de los distintos grupos inmersos en el oficio y contexto en el que se ejerce por parte de cada uno de ellos. Estaríamos en un absurdo si pensáramos que solo las mujeres lo ejer-

<sup>104</sup> Nassbaum, Martha, *Sex and Social Justice*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, p. 277.

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> *Idem.*

<sup>107</sup> Nava Cortés, Alberto, *op. cit.*, p. 3.

cen y mucho más si pensáramos en un solo tipo de mujer. Añadido a ello, las distintas modalidades en las que el trabajo sexual se presenta y desde mi punto de vista, aún no abordadas de manera profunda.

## IX. Bibliografía

- AGUIRRE PÉREZ, Irma, “Reflexiones analíticas en torno al concepto de trabajo sexual”, *Debate feminista*, Ciudad de México, 2014, vol. 50, núm. C.
- AUCÍA, Analía, “Trabajo sexual: dificultades en concebir como trabajo aquello que la cultura degrada”, *MORA*, Buenos Aires, 2008.
- APPIAH, Kwame Anthony, “La ética de la identidad”, Buenos Aires, Latingráfica, 2007.
- BAUTISTA LÓPEZ, Angélica y CONDE RODRÍGUEZ, Elsa (coords.), *Comercio sexual en la Merced: una perspectiva constructivista sobre el sexoservicio*, Ciudad de México, Porrúa, 2006.
- BUTLER, Judith, *El género en disputa: Feminismo y la subversión de la identidad*, trad. de M. Antonia Muñoz, Barcelona, Paidós Ibérica, 2007.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, 2a. ed., Ciudad de México, Porrúa, 2015.
- CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco, *La protección internacional de los derechos humanos laborales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *La trata de personas*, Ciudad de México, 2012.
- DAICH, Deborah y SIRIMARCO, Mariana (coords.), *Género y violencia en el mercado del sexo. Política, policía y prostitución*, Buenos Aires, Biblos, 2015.
- FEDERICO REYES, Samuel, “Trabajo sexual, una aproximación”, *Debate Feminista*, Ciudad de México, 2014, Volumen 50, Núm. C.
- GARITA, Alexandra y ANDIÓN, Ximena, “Trabajo sexual: ¿derecho, explotación o violencia?”, *Animal Político*, Ciudad de México, 2016.
- GIMENO, Beatriz, *La prostitución*, Barcelona, Edicions Bellaterra, 2012.
- HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Mario Alfredo y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, “Prostitución: una visión desde los derechos humanos”, *Dfensor*, Ciudad de México, año IX, núm. 1, 2011.
- LAMAS, Marta, “¿Prostitución, trata o trabajo?”, *Revista Nexos*, México, 2014.
- LAMAS, Marta, *El fulgor de la noche*, Ciudad de México, Océano de México, 2017.
- NASSBAUM, Martha, *Sex and Social Justice*, Nueva York, Oxford University Press, 1999.
- NAVA CORTÉS, Alberto, CDHDF, “Trabajo sexual: un derecho por reconocer”, *Dfensor*, Ciudad de México, año IX, núm. 1, 2011.
- REYES TERÁN, Norma, “Perspectivas de la Prostitución”, *Dfensor*, Ciudad de México, año IX, núm. 1, 2011.

- NÚÑEZ BECERRA, Fernanda, *La prostitución y su represión en la Ciudad de México (siglo XIX)*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, Antropos, Ciudad de México, 1998.
- PELLETIER QUIÑONES, Paola, “La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, núm. 60, 2014.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La fundamentación de los derechos humanos”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 35, 1983.
- ROMERO MADRID, Elvira, Montejo, Jaime y Madrid, Rosa Icela, “Trabajadoras sexuales conquistan derechos laborales”, *Debate feminista*, México, 2014, vol. 50, núm. C.
- TRIVIÑO, Beatriz, *Entrevista a Kathleen Barry*, vol. 3, *Atlánticas. Revista Internacional de Estudios Feministas*, 2018.

# EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, ANÁLISIS Y PROPUESTA DE CONCEPTO

## *THE RIGHT TO FREE DEVELOPMENT OF PERSONALITY, ANALYSIS AND PROPOSAL OF CONCEPT*

Oscar Guillermo Barreto Nova\*

### Resumen

El presente texto parte de la concepción de la libertad y la presencia de este valor en los textos constitucionales. Posteriormente, se realiza un breve análisis sobre el papel del juez constitucional y cómo éste, a través de sus sentencias, va generando un cambio y una evolución en la manera de entender el derecho. Por último, se vinculan las dos ideas anteriores mediante un análisis sobre la jurisprudencia existente sobre el libre desarrollo de la personalidad, lo anterior mediante una muestra delimitada a cinco jurisprudencias, para finalmente descomponerlas en lo que se considera sus elementos más básicos, para proceder a reordenarlos y estar en condiciones de proponer un concepto sobre este derecho.

**Palabras clave:** libertad, sentencia, juez, desarrollo de la personalidad, jurisprudencia.

\* Maestro y licenciado en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México FES Acatlán, con estudios de especialidad en derechos humanos.

Fecha de recepción: 5 de agosto de 2019.  
Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2019.

## Abstract

*This text starts from the conception of freedom and the presence of this value in the constitutional texts. Subsequently, a brief analysis is carried out on the role of the constitutional judge and how this, through its sentences, is generating a change and an evolution in the way of understanding the law. Finally, the two previous ideas are linked through an analysis of the existing jurisprudence on the free development of personality, the above through a sample delimited to five jurisprudence, to finally break them down into what is considered its most basic elements, to proceed to reorder them and be able to propose a concept about this right..*

**Keywords:** *freedom, judgment, judge, personality development, jurisprudence.*

## I. Introducción

Se ha dicho que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter indeterminado, el cual, tuvo su punto más alto cuando se resolvió en la Suprema Corte de Justicia de la Nación el uso lúdico de la marihuana, no obstante, este derecho ya contaba con dos antecedentes jurisprudenciales que trataban sobre temas de reasignación sexual y el divorcio sin expresión de causa.

Se puede decir que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que para algún sector de la academia es de origen jurisprudencial, tiene una corta vida en nuestro sistema jurídico, es decir, no era un derecho reconocido por el ordenamiento y, por ende, no era exigible ante los tribunales.

En el derecho comparado ya tiene un largo recorrido, tal es el caso de Colombia, donde tiene fuente constitucional y es la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana la que lo ha dotado de contenido.

Creemos que ante la falta de propuestas conceptuales, el presente trabajo es relevante porque tiene por objeto proponer una idea básica sobre este derecho, tomando en cuenta a la propia jurisprudencia que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual será analizada y codificada con la ayuda del software denominado MAXQDA.

Con la propuesta conceptual formulada se espera contribuir al perfeccionamiento, estudio y desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El concepto que se presenta no tiene la intención de ser definitivo, al contrario, que sirva de saque para ir delimitando, ampliando, interpretando el derecho en cuestión. Somos conscientes que el planteamiento que se realiza puede carecer de los elementos que definan un concepto, estamos abiertos a todo tipo de sugerencias y críticas, sin embargo, consideramos que corresponde a las nuevas generaciones contribuir en la construcción de las bases para pensar e investigar el derecho de diferentes maneras, es por lo anterior, que nos aventuramos a escribir las líneas siguientes, y a exponer la manera en que se realizó esta pequeña investigación.

## II. Empecemos por la libertad

El hecho de analizar el concepto de libertad ya sea desde una visión filosófica, teleológica, social o jurídica, implicaría hacer un recorrido por la historia de la humanidad *per se*, situación que escapa a la dimensión temporal que nos proponemos en este trabajo. Sin embargo, es obligatorio referir que la idea de libertad ha estado presente en todas las latitudes del planeta y que incluso ha sido estandarte y motivo de guerras, piénsese en las luchas por la independencia a lo largo de la historia, a pesar de ello, no sólo en las guerras que tienen como objeto recuperar la libertad de los individuos de un Estado ocupado, sino también por las luchas por mantener dicha libertad ante las amenazas de ser sometido.

En efecto, la libertad colectiva como la libertad individual ha sido amenazada por diversos intereses a lo largo de la historia. Es por lo anterior que diversos filósofos se han dedicado a conceptualizar y señalar los límites que la libertad impone al poder público. Dicho pensamiento ha venido a sobrepasar las fronteras históricas, es decir, a pesar del ámbito temporal en que haya sido emitido, sigue estando vigente e incluso es invocado por el sector político a la hora de sus discursos o bien en la elaboración de leyes, pactos internacionales o en textos constitucionales.

Para contextualizar la idea anterior, pensemos en el periodo conocido como la Ilustración y sus pensadores clásicos de filosofía política, a modo de muestra Locke, Rousseau y Hobbes, dichas mentes impulsaron las ideas libertarias, entre otras, sobre las cuales serían retomadas para la elaboración de diversos textos con repercusiones jurídicas. La Revolución americana en contra de los ingleses, se constituyó como la defensa frente a la intervención como función originaria de los derechos fundamentales.<sup>1</sup> Por otro lado, con la Revolución francesa los derechos fundamentales hicieron más bien las veces de principios supremos conductores del orden social llamados a dar firmeza y continuidad a la trabajosa y complicada reforma del derecho. Por consiguiente, y ante todo, no señalaban límites al Estado, sino que se dirigían a él con un mandato de actuación.<sup>2</sup>

Dieter Grimm señala la importancia de tomarse los derechos fundamentales en serio, pues éstos no pueden agotarse en mantener a distancia al Estado, sino que han de extender su protección a los presupuestos materiales del ejercicio de la libertad y los peligros que amenazan a ésta desde la sociedad misma.<sup>3</sup> En efecto, los derechos ya no pueden entenderse únicamente como límites al poder, ahora deben considerarse como parte de un desarrollo que promueva la libertad de los correspondientes ámbitos vitales por medio de la actividad estatal.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Grimm Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, trad. de Raúl Sans Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006, p. 158.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 165.

La libertad como ya hemos mencionado, está presente en la dogmática de los derechos fundamentales y en los textos constitucionales para dotarlos de contenido moral. Ahora bien, pongamos como ejemplo de lo anterior a nuestra propia Constitución en el pasaje que se expone en la siguiente sección.

### III. Una mirada al pasado

Es necesario señalar que no se hará un pronunciamiento sobre el estado actual que guarda dicho concepto, más bien, resaltaremos un pasaje del *Diario de los Debates del Congreso Constituyente* del periodo 1916-1917. Lo anterior para poner énfasis en la cuestión teleológica de la discusión sobre la libertad que mantuvieron los constituyentes en ese momento histórico, en búsqueda de la consolidación de un Estado constitucional.

En la mañana del miércoles 13 de diciembre de 1916, en el Teatro Iturbide, se dio una discusión bastante interesante entre los Diputados Rafael Martínez de Escobar y José Natividad Macías, la discusión giró en torno a la redacción del artículo 1º de la Constitución.

El diputado Rafael Martínez de Escobar argumentó que las —así denominadas en ese momento— garantías individuales debían entenderse como garantías constitucionales, ya que en ellas subyacen de manera genérica las garantías individuales y las garantías sociales.<sup>5</sup> Es justo decir que ambas intervenciones son una oda legislativa, en virtud de sus argumentos y del contexto histórico-social, por lo que es ampliamente recomendada la lectura del *Diario de los Debates*, ahora bien, dado el tema del presente trabajo, resaltaremos parte de la intervención del diputado Macías de la siguiente manera:

- a) *Concepción del derecho de libertad.* El hombre tiene un derecho fundamental, que es el derecho a la vida, y en este derecho está comprendido el derecho de libertad, el cual se traduce por el derecho a todas las necesidades naturales del individuo.<sup>6</sup>
- b) *El papel de las Constituciones respecto a la libertad.* Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan declarar de la manera más completa y más absoluta todas las manifestaciones de la libertad.<sup>7</sup>
- c) *Las diversas manifestaciones de la libertad.* En el fondo están reconocidos los derechos naturales del individuo, sea que estos derechos sean de este, o de aquel, o de cualquier otro, sea que fueron de ocho, diez, veinte o cincuenta; todos están reconocidos allí, porque las garantías que otorga la sección primera son para respetar las primeras diversas manifestaciones de la libertad humana.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, 1916-1917, 4a. reproducción, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 618-623.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 627.

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

<sup>8</sup> *Idem*.

Las entonces garantías individuales eran entendidas como límites al poder, veamos, por ejemplo, la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante la Quinta Época emitida en el Amparo Administrativo en Revisión bajo el expediente 3044/33, que se cita continuación:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. Los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual y en respeto a ella, se oponen al poder o soberanía del Estado, quien, por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad de cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se precisan o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de ineficiencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo.<sup>9</sup>

Hacer mención en específico de los puntos anteriores, tiene por objeto resaltar, a partir de la antropología constitucional, el tema de la libertad, ahora bien, no debe pasar por alto que el texto constitucional fue reformado en 2011, sin embargo, la esencia del mismo no ha cambiado, pues con dicha reforma se maximizó la protección de los derechos fundamentales de las personas.

## IV. La libertad según Isaiah Berlin

Con base en el objetivo de este trabajo, se tomará un concepto más contemporáneo de la libertad, el cual, es propuesto por Isaiah Berlin, quien concibe dos conceptos de libertad, uno en sentido positivo y otro en sentido negativo. Cada uno, responde a dos interrogantes, las cuales tienen como fundamento a la razón y a la coacción respectivamente.

### 1. Libertad en sentido positivo

El sentido positivo de la libertad bajo la reflexión del autor seleccionado, responde a la siguiente pregunta: ¿Qué o quién es la causa de control o interferencia que puede determinar que alguien haga o sea una cosa u otra?<sup>10</sup> Para dar respuesta a lo anterior,

<sup>9</sup> Tesis Aislada (Constitucional), *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 286719, Segunda Sala, t. XL, abril de 1939, p. 3630.

<sup>10</sup> Berlin, Isaiah, *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual*, 2a. ed., trad. de Ángel

Berlin hace énfasis en el tema de la coacción, que implica la interferencia deliberada de otros seres humanos dentro de un espacio en el que si esta no se diera yo actuaría.<sup>11</sup> Si bien la idea anterior, está dirigida a un plano de seres humanos en su ámbito horizontal, también se da en el plano vertical. Por lo que hay que trazar una frontera entre el ámbito de la vida privada y el de la autoridad pública.<sup>12</sup> De lo anterior se infiere que siempre existirá un mínimo de libertad para cada individuo en la cual se puede trazar un plan de vida. Es esta concepción “positiva” de la libertad, no estar libre de algo, sino estar libre para algo, para conducir una forma de vida determinada.<sup>13</sup> Con base en este sentido positivo, es posible afirmar que no será válida una norma jurídica que impida desarrollar un plan de vida.

## 2. Libertad en sentido negativo

El sentido negativo contesta a la siguiente pregunta: ¿Cómo es el espacio en el que al sujeto —una persona o un grupo de personas— se le deja o se le ha de dejar que haga o sea lo que esté en su mano hacer o ser sin la interferencia de otras personas?<sup>14</sup>

La libertad en sentido negativo se da cuando no existen elementos que permitan actuar conforme a mis deseos. La libertad es autogobierno, es la eliminación de los obstáculos interpuestos a mi voluntad, cualesquiera que sean tales obstáculos<sup>15</sup> de manera más breve, este sentido de la libertad, en que otros hombres no impidan a uno elegir.<sup>16</sup> Este tipo de libertad permite que una persona se pueda identificar en un determinado sector social, ser conforme a sus deseos y necesidades, tomar sus propias decisiones.

Tanto la libertad en sentido positivo como en sentido negativo, Isaiah Berlin las vincula y resume de manera magistral, en la siguiente idea:

Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores sean estas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mis propios actos voluntarios y no de los de otros hombres. Quiero ser un sujeto y no un objeto; quiero persuadirme por razones, por propósitos conscientes míos y no por causas que me afecten, por así decirlo, desde fuera. Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser accionado por una naturaleza externa o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de jugar mi papel como humano, esto es, concebir fines y conductas propias... Sobre todo, quiero tener conciencia de mí mismo como un ser activo que piensa y quiere, que es respon-

---

Rivero, Madrid, Alianza, 2014, p. 60.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>14</sup> *Idem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 76.

sable de sus propias elecciones y que es capaz de explicarlas por referencia a sus ideas y propósitos propios.<sup>17</sup>

Las ideas del filósofo resultan pertinentes y aplicables a la temática que se aborda en el presente texto, a pesar de haber sido presentadas por primera vez en 1958 y que posteriormente Michelangelo Bovero retomaría en su obra *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores* (2002), al retomar el tema del poder y la libertad.<sup>18</sup> En dicho texto, Bovero explica el grado de libertad que tiene una persona en razón del poder que ejerce sobre ella otro individuo. Lo anterior se puede trasladar al poder público, pues mi libertad dependerá del grado en que el poder estatal delimite las decisiones de una persona condicionando de esta manera su actuar. Con lo anterior consideramos que a partir de la idea de la libertad del autor seleccionado, se puede entender de una manera más puntual el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

## V. Sobre los derechos implícitos

En este apartado, abordaremos cuestiones de tipo teóricas para comprender la metodología usada en este trabajo, para justificar lo anterior, suscribimos la idea de Boas y Kroeber al tenor de lo siguiente: “Los problemas del método no pueden verse en forma aislada, están estrechamente relacionados con una concepción general del mundo y con una teoría general de la sociedad. Para comprender cualquier proposición metodológica es necesario relacionarla con una teoría”.<sup>19</sup>

Wróblewski, señala que los principios implícitos son aquellos que no han sido incorporados expresamente al derecho,<sup>20</sup> es decir, de la lectura del catálogo constitucional de derechos fundamentales, no podríamos advertir en primera instancia estos principios, siguiendo con este autor, no se crea derecho: “Cualquier lector puede construir así un principio implícito, precisamente porque en la medida en que ese principio se halle realmente implícito en el ordenamiento el lector no habrá creado Derecho; tan solo habrá reformulado y, por más que solo el Legislador pueda en principio crear Derecho, cualquiera puede en cambio reformularlo”.<sup>21</sup>

Al respecto el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Héctor Gros Espiell<sup>22</sup> señala que los derechos implícitos, también son llamados no enuncia-

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Cfr.* Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, Madrid, Trotta, 2002, pp. 75-77.

<sup>19</sup> Boas y Kroeber, *El relativismo, el organicismo y la dialéctica*, México, Taller Alberto, 1990, p. 22.

<sup>20</sup> *Cfr.* García Figueroa, Alfonso, *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2009, p. 134.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Gros Espiell, Héctor, “Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29 (c) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos”, en Vasak, Karel, *Amicorum Liber: Les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*, Bruselas, Emile Bruylant 1999, pp. 208-242.

dos y que es común encontrarlos en el constitucionalismo americano siendo su origen una concepción iusnaturalista del derecho.

Estos derechos no enunciados o no enumerados han sido llamados a veces por la doctrina “derechos implícitos” o “derechos inherentes”, ya que, cuando se refieren a derechos propios e innatos de la persona humana, sólo pueden encontrarse en una concepción jusnaturalista, en virtud de la cual existen derechos inherentes a la persona humana, anteriores al Estado y a toda organización constitucional.<sup>23</sup>

El exjuez interamericano resalta la idea liberal en la concepción de estos tipos de derechos, así mismo, resalta la importancia de garantizarlos de igual forma que los derechos expresamente reconocidos en la Constitución.

Aunque se acepte la idea de que los derechos humanos no declarados o no enunciados expresamente en el texto constitucional deben considerarse igualmente existentes, en virtud del fundamento filosófico de las constituciones democráticas liberales, se ha conceptualizado, con razón práctica, que es útil —y hasta necesario— incluir en las Cartas Supremas disposiciones que establezcan de manera directa y expresa, que la enumeración o la enunciación de derechos no es taxativa y que esa enunciación o enumeración no excluye otros que derivan de la naturaleza humana o de los caracteres esenciales del sistema político.<sup>24</sup>

La idea anterior no escapa a la labor de un juez, más aún, si se trata de un juez constitucional al resolver asuntos donde un derecho no está expresamente reconocido como se verá más adelante.

Ahora bien, señaladas algunas ideas sobre los derechos implícitos, es necesario hacer mención que la libertad es un elemento subyacente a ciertos derechos fundamentales: libertad de asociación, libertad de imprenta, libertad de creencias, por mencionar algunos, a su vez, dicho elemento es indispensable para resolver sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, por ende, la libertad es una constante a lo largo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## VI. La labor de un juez constitucional

¿El juez constitucional crea o aplica derecho? Esta disyuntiva es abordada por el exjuez presidente de la Corte Suprema de Israel, Aharon Barak al preguntarse cuál es la función del juez constitucional. Lo anterior, cobra relevancia, puesto que al resolver un caso sometido a su jurisdicción como actividad primaria puede encontrarse con casos fáciles a

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

<sup>24</sup> *Idem.*

los cuales la respuesta surge de manera más clara, no obstante, lo que sucede en los casos difíciles es más complejo, tal como ocurre en los tribunales constitucionales al someter a su jurisdicción la interpretación de la Constitución.

El profesor Barak retoma parte del pensamiento de Roscoe Pound al señalar que debe existir cambio con estabilidad en el derecho, por ende, el juez debe equilibrar la necesidad de cambio y la necesidad de estabilidad.<sup>25</sup> Lo anterior, resulta una tarea complicada, porque las dinámicas sociales son cada vez más complejas y ponen a prueba la aplicación del derecho, por medio de sus propios instrumentos de protección a los derechos fundamentales, en específico los medios de control constitucional.

La evolución del derecho debe ser a tal grado que permita advertir estabilidad, pues el cambio sin estabilidad es anarquía.<sup>26</sup> Entonces podemos afirmar que la función del juez, sobre todo constitucional, es garantizar estabilidad con cambio y cambio con estabilidad.<sup>27</sup>

Barak hace una reflexión sobre las líneas anteriores, en el sentido que el progreso de la jurisprudencia a través de la historia debe de ser cuidadoso. La elección no es entre rigidez o flexibilidad. Es una cuestión del grado de flexibilidad,<sup>28</sup> lo anterior, tiene relación con los derechos implícitos y con la noción de la libertad que permea en los textos constitucionales ya que el juez en la jurisdicción constitucional debe de interpretar acorde con al propósito con el que fue elaborado o reformado un texto constitucional, lo anterior, para garantizar los derechos que reclama la sociedad contemporánea con base en dicha norma fundamental.

En efecto, el juez actúa dentro del contexto del sistema, y sus resoluciones se deben de integrar a dicho sistema. Por esta razón, los jueces deben garantizar que el cambio sea orgánico y el desarrollo sea gradual y natural. El cambio generalmente debe ocurrir por evolución, no por revolución,<sup>29</sup> al menos en una sociedad democrática. Tomando en consideración lo anterior, en el apartado siguiente, se hará un análisis sobre la evolución del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, ¿cómo se tendrá que dar este cambio paulatino del que habla Barak? Si tomamos en cuenta lo que hasta aquí se ha venido sosteniendo, podemos afirmar lo siguiente: 1) el papel de la libertad como uno de los núcleos de los derechos fundamentales; 2) la evolución de los derechos fundamentales como límites al poder estatal; 3) el papel del juez constitucional como garante del cambio con estabilidad del derecho. Debemos poner atención en las sentencias pronunciadas por el Poder Judicial, siendo más puntuales en la jurisprudencia. Al respecto, tal como lo señala Daniel Bonilla Maldonado, citando a Paul W. Khan, la jurisprudencia es un género literario. Las sentencias anuncian el significado del derecho haciendo uso de una serie de herramientas retóricas

<sup>25</sup> Barak, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor. El papel de un tribunal constitucional en una democracia*, trad. de Estefanía Vela Barba, Ciudad de México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 3.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>27</sup> *Idem*.

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

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 5.

que tienen como objetivo persuadir a los ciudadanos.<sup>30</sup> Entonces, tenemos que la sentencia es un acto público que enuncia para todos el significado del derecho.<sup>31</sup>

La importancia de las sentencias, sobre todo las que emite un tribunal constitucional, radica en que en ellas se contiene la interpretación de un derecho contenido en la Constitución o en tratados internacionales, o bien, la aplicación de un derecho implícito, tal como lo sostiene Wróblewski y Gross Espiell. Para finalizar este apartado haremos énfasis en que, a partir de las sentencias y la jurisprudencia derivada de estas, según sea el caso, se puede ir dando el cambio por medio de una estabilidad, lo anterior se podrá advertir de una mejor manera en el apartado de análisis de datos.

## VII. El libre desarrollo de la personalidad

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el segundo párrafo del artículo 19 dispone de manera muy genérica sobre el libre desarrollo de la personalidad.<sup>32</sup> Por lo que tendríamos que repensar si se trata de un principio o derecho implícito.

Lo anterior, en el sentido que, cuando existan delitos que afecten este derecho, se podrá solicitar prisión preventiva, no obstante, dicho precepto constitucional no proporciona una definición sobre este derecho.

Por lo tanto, surge la necesidad de buscar un concepto de este derecho. Así, acudimos a buscar en el derecho comparado algunas nociones que nos permitan advertir cómo este derecho ha ido operando en otras latitudes, la búsqueda, nos llevó al trabajo de Anabella Del Moral Ferrer<sup>33</sup> y su preciso recuento cronológico de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, del cual rescataremos los puntos que consideramos más relevantes dado el propósito de este trabajo.

<sup>30</sup> Khan. W., Paul, *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia*, trad. de Daniel Bonilla Maldonado, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad de Palermo, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 33.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>32</sup> “Artículo 19... El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud”, párrafo reformado, *Diario Oficial de la Federación*, 12 de abril de 2019.

<sup>33</sup> Del Moral Ferrer, Anabella, “El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana”, *Cuestiones Jurídicas*, vol. VI, núm. 2, julio-diciembre de 2012, pp. 63-96.

## 1. Un punto de partida

La Constitución Colombiana de 1991 sí reconoce expresamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad.<sup>34</sup> Por ende, de conformidad con el trabajo de Del Moral, a partir de 1994 la Corte Constitucional Colombiana inicia el desarrollo jurisprudencial de este derecho basándose en la libertad del individuo, lo cual es una constante a lo largo de diversas sentencias,<sup>35</sup> de las cuales se pueden advertir rasgos compartidos con el pensamiento de Isaiah Berlin, señalado en párrafos anteriores, como libertad general para actuar (libertad en sentido positivo) y autonomía (libertad en sentido negativo)

No obstante, dado el minucioso estudio jurisprudencial sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la autora a la cual hemos hecho referencia, resaltaremos el trato conceptual que realiza sobre este derecho:

...el derecho al libre desarrollo de la personalidad se ubica en los derechos fundamentales cuyo objeto tiene la particularidad de tutelar una esfera vital del individuo, esto es, la construcción de su plan o proyecto vital, pero que al mismo tiempo describe un comportamiento genérico, pues ciertamente ampara, como norma abierta, diversas posibilidades de comportamientos o conductas que pueden ser muy dispares, a través de las cuales el individuo ejerce tal derecho, asegurando de esta forma un hacer permitido que puede oponer a terceros.<sup>36</sup>

El concepto anterior nos permitirá tener como punto analítico de partida el planteamiento de un tribunal constitucional que ha sido activo referente al derecho que es materia del presente trabajo.

Como delimitación conceptual, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en teoría, no debe confundirse con el *principle of self-determination*, (principio de autodeterminación), pues este principio se constituye como un derecho de los pueblos, el cual tiene como base a la Revolución Francesa.<sup>37</sup> No obstante, el Presidente Wilson fue el primero en aportar a la teoría del *principle of self-determination*<sup>38</sup> según Nawaz citando a Jennigs. Lo anterior es reforzado por el propio Nawaz, en el contexto de los catorce puntos enunciados en el discurso enunciado por el presidente en 1918, tras culminar la Primera Guerra Mundial con el objeto de alcanzar la paz.<sup>39</sup> En el punto quinto de los catorce que contenía el discurso de referencia, el Presidente Woodrow

<sup>34</sup> “Artículo 16. Todas las personas tienen el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

<sup>35</sup> Del Moral Ferrer, Anabella, *El libre desarrollo de la personalidad*, cit., sentencias C-221/94, T-222/92, T-532/92, C-176/93.

<sup>36</sup> *Idem*.

<sup>37</sup> “The best know historical instances of self-determination are probably the American and French Revolution”, véase Nawaz, M. K., “The Menaning and Range of the Principle of Self-Determination”, *Duke Law Journal*, Durham, 1965, p. 83, disponible en: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1957&context=dlj>, consultado el 13 de octubre de 2019.

<sup>38</sup> “It was probably Wilson, more than any other person, who first contributed to a theory of self-determination”, *idem*.

<sup>39</sup> *Idem*.

Wilson señaló lo siguiente: “... a free, open minded, an absolutely impartial adjustment of all colonial claims, based upon a strict observance of the principle that in determining all such questions of sovereignty the interests of the populations concerned must have equal weight with the equitable claims of the government whose title is to be determined”.<sup>40</sup>

Es evidente cómo en ese punto, se tenía al menos la intención de igualar las reclamaciones de las colonias al mismo nivel del gobierno del título que se determinara, tras el reajuste económico, social y político de dicho evento mundial. Por ende, debe de concluirse que conceptualmente no son similares el principio de autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad. Porque el primero tendría como núcleo el valor de la igualdad, y el segundo del valor de la libertad, además, tienen su origen en diferentes contextos.

El derecho a la autodeterminación es reconocido a nivel constitucional a los pueblos indígenas en el artículo 2º, párrafo cuarto y en el punto A de la misma porción constitucional.<sup>41</sup> Por otro lado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra en el artículo 19 como ya hemos referido. Al hacer notar la diferencia entre estos dos conceptos al menos de una manera previa, y dado el objetivo del presente trabajo, no se abordará el tema de la autodeterminación, por más que pudiéramos asignarle una interpretación de autodeterminación personal. Dicho lo anterior, en el siguiente apartado se realizará un análisis de datos puesto que ya tenemos delimitado conceptualmente el objeto de estudio.

En México el libre derecho al desarrollo de la personalidad tuvo su punto más relevante en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el uso lúdico de la marihuana,<sup>42</sup> (no obstante que ya había sentencias donde reconocían este derecho en temas como: 1) reasignación sexual y 2) divorcio incausado). Con base en este derecho, se concedió el amparo a los quejosos por existir normas jurídicas que impedían desarrollar un plan de vida.

Dado que el objeto del presente texto no es abordar *per se* esa resolución<sup>43</sup> ni realizar un análisis profundo sobre el tema, nos abocaremos en este apartado a realizar un análisis sobre los antecedentes y la jurisprudencia propia de este derecho para después desfragmentar sus elementos y organizarlos en una propuesta de concepto.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 83 y 84.

<sup>41</sup> “Artículo 2º

...

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación”.

<sup>42</sup> Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió cinco amparos en revisión: 237/2014, 1115/2017, 623/2017, 548/2018, 547/2018, de los cuales derivaron las tesis de jurisprudencia respecto al libre desarrollo de la personalidad: 1a./J. 4/2019 (10a.); 1a./J. 3/2019 (10a.); 1a./J. 6/2019 (10a.).

<sup>43</sup> AR 237/2014, bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

## 2. Análisis de datos

Por principio de cuentas, no debe de pasar por alto que la ejecutoria que consolidó la jurisprudencia sobre el tema del libre desarrollo de la personalidad fue el amparo en revisión 547/2018.<sup>44</sup> En la parte que nos interesa dado el tema tratado, podemos advertir que se analiza lo que concierne al libre desarrollo de la personalidad a partir del párrafo 24 de la sentencia.

En la sentencia podemos advertir que la Primera Sala, citando a Nino, llega a las mismas conclusiones que las contenidas en el presente texto en el apartado de la libertad, en efecto en el párrafo 29 de la ejecutoria se puede advertir lo siguiente:

29. En primer lugar, debe destacarse que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Así, en términos generales puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal.<sup>45</sup>

30. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.<sup>46</sup>

Contrario a lo que sostenemos en el presente trabajo, en el sentido que el libre desarrollo de la personalidad tiene en su núcleo el valor de la libertad, en la ejecutoria se sostiene que el referido principio, deviene de la dignidad: “33. En el ordenamiento mexicano, esta Suprema Corte ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1º constitucional...”.

En este sentido, la sentencia coincide con la idea de la libertad de Isaiha Berlin, tal como se desprende del párrafo 34:

34 ...el derecho al libre desarrollo de la personalidad permite “la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”, de tal manera que supone “el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.

<sup>44</sup> Bajo la Ponencia de la Ministra Norma Lucia Piña Hernández.

<sup>45</sup> Nino, Carlos, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 223.

<sup>46</sup> *Idem*.

Lo anterior lo retoma del precedente consistente en el amparo directo 6/2008. Siguiendo con el análisis, en el párrafo 39 de la ejecutoria, podemos advertir al menos implícitamente la idea de Barak de ir asegurando el cambio de una manera paulatina: “39. De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, parece evidente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho cuyos contornos deben irse precisando jurisprudencialmente”.

En este sentido, la sentencia hace un análisis sobre el derecho comparado citando precedentes de la Corte Alemana y Estadounidense, por lo que se recomienda ampliamente los párrafos 35<sup>47</sup> y 38<sup>48</sup> de la sentencia de la cual hemos hecho referencia, no obstante, en los párrafos 41 y 42 hace alusión a los precedentes que a continuación haremos el análisis correspondiente (Amparo directo 6/2008 y Amparo directo en revisión 1819/2014).

Para llevar a cabo el análisis referido en el párrafo anterior, por principio de cuentas, se tomó una población total de 25 criterios, entre tesis aisladas y jurisprudencias que llevan la expresión “Desarrollo de la personalidad” en el rubro.<sup>49</sup> Lo anterior nos arrojó los siguientes datos:

- i) *Periodo temporal*: Los criterios señalados fueron emitidos durante el periodo del 2009 al 2019. Es decir, un lapso de 10 años. Lo anterior, implica que, dada la temporalidad, esta abarca de manera mínima la novena época y de una forma más amplia la décima época del Semanario Judicial de la Federación.
- ii) *Tipo de criterio*: a) Tesis Aisladas: 20. b) Jurisprudencias: 5
- iii) Órgano jurisdiccional que las emitió:
  - a) Suprema Corte de Justicia de la Nación
  - a’) Primera Sala: 16.
  - b) Tribunales Colegiados de Circuito: 9

<sup>47</sup> “En este orden de ideas, en la línea de lo expuesto por el Tribunal Constitucional alemán en el caso Eppler, 31 puede decirse que la libertad ‘indefinida’ que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad complementa las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la ‘esfera personal’ que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas”, párrafo 35 de la ejecutoria del Amparo en Revisión 547/2018.

<sup>48</sup> En este párrafo la sentencia cita las siguientes obras: Rossler, Beate, *The Value of Privacy*, Cambridge, Polity Press, 2005 p. 89, y Mayer Schönberger, Viktor, “Strands of Privacy: DNA Databases and Informational Privacy and the OECD Guidelines”, en David Lazer (ed.), *The Technology of Justice: DNA and the Criminal Justice System*, Cambridge, MIT Press, 2004. Dicho párrafo a la letra señala: “En el derecho norteamericano, por ejemplo, a partir del derecho al debido proceso en su aspecto sustantivo se ha desarrollado lo que se conoce como ‘decisional privacy’. 35 Esta vertiente del derecho a la privacidad está directamente relacionada con la autonomía personal, puesto que no sólo garantiza un ámbito de libertad en la toma de decisiones que sólo le conciernen al individuo, sino que también da cobertura a una genérica libertad de acción, que incluye aspectos como la manera de comportarse en público o los estilos de vida de la persona”.

<sup>49</sup> Lo anterior se puede consultar en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/ResultadosV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apndice=1000000000000&Expresion=DESARROLLO%20PERSONALIDAD&Dominio=Rubro&TATJ=2&Orden=1&Clase=TesisBL&bc=Jurisprudencia.Resultados&TesisPrincipal=TesisPrincipal&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&Hits=20&Index=1&LND=2013138>.

iv) *Precedentes:*

- a) Amparo Directo: 9.
- b) Amparo Directo en Revisión: 5.
- c) Amparo en Revisión 10.
- d) Contradicción de Tesis 1.

Señalado esto, de conformidad con el principio de obligatoriedad de la jurisprudencia<sup>50</sup> se delimitará el análisis a los criterios que emitieron el Pleno y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo cual tenemos cinco tesis<sup>51</sup> que se sujetaron al siguiente estudio.

Por antecedentes, vamos a entender, las tesis que abordaron el tema del libre desarrollo de la personalidad de una manera indirecta, es decir, sirvieron de fundamento para el reconocimiento de otro derecho o bien, para decidir sobre diversa figura jurídica.

Los temas abordados fueron la reasignación sexual y el divorcio sin expresión de causa, el primero se derivó de un amparo directo mientras que el segundo derivó de un amparo directo en revisión. Para una mayor comprensión se tiene el siguiente diagrama.

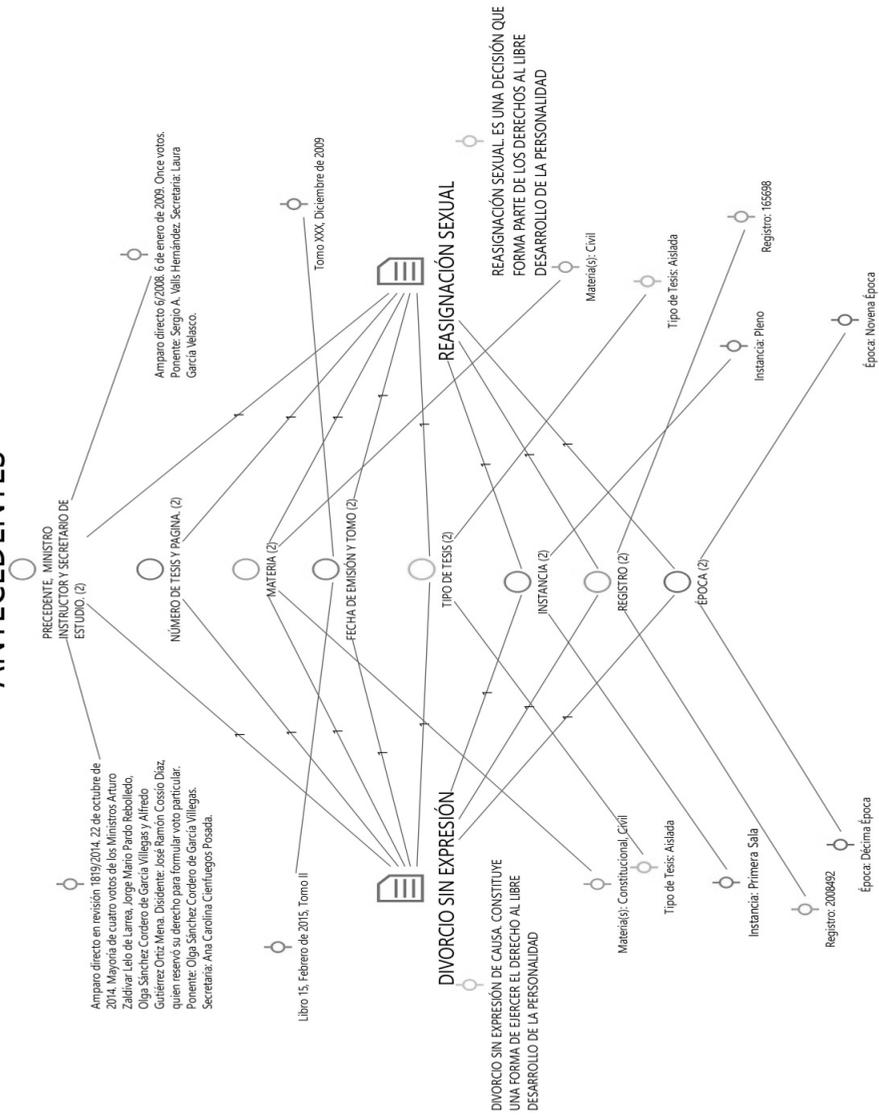
<sup>50</sup> El Artículo 217 de la Ley de Amparo primer párrafo dispone lo siguiente:

Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales

<sup>51</sup> Las cinco tesis que se sujetaron al presente análisis tienen los siguientes números de registro: 1) Registro No. 2 019 355; 2) Registro No. 2 019 357; 3) Registro No. 2 019 359; 4) Registro No. 165 698; 5) Registro No. 2 008 492.

# ILUSTRACIÓN 1 ELABORACIÓN PROPIA CON INFORMACIÓN DE LAS TESIS EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

## ANTECEDENTES



Del diagrama elaborado, podemos tener una lectura formal de la jurisprudencia acerca de los antecedentes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de lo cual rescatemos lo siguiente:

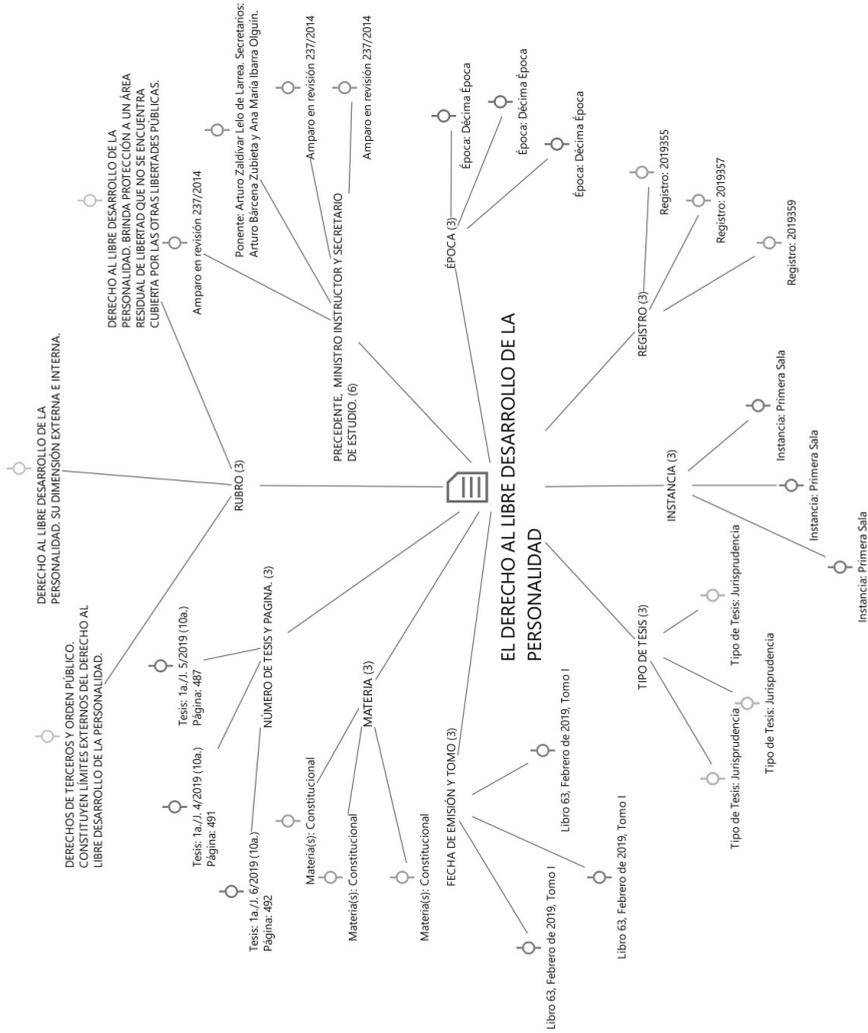
- 1) La interpretación de este derecho tiene su antecedente en un ámbito temporal, anterior a la reforma de junio del 2011 (derechos humanos), reconociéndole el carácter de un derecho autónomo, tal como se desprende de la tesis emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (tema reasignación sexual).
- 2) Ya con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio del 2011 y con la Décima Época, del *Semanario Judicial de la Federación*, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que: expresar necesariamente una causal de divorcio incidía en el ejercicio al libre desarrollo de la personalidad, con base en estos dos antecedentes podemos señalar que este derecho, surge, en el ámbito civil y en materia familiar en nuestro sistema jurídico.

No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad fue tomando forma al resolver el amparo en revisión 237/2014, por parte de la Primera Sala del máximo tribunal.

De este amparo en revisión se emitieron tres tesis de jurisprudencia de las cuales tomamos las siguientes consideraciones:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el órgano jurisdiccional que conoció y resolvió de este amparo en revisión, la cual, se ha reconocido por su postura de corte liberal al seno del máximo tribunal; el ponente fue el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, por lo que, al interpretarse y darle forma y contenido a dicho derecho por vía de jurisprudencia, que a la postre sería obligatoria, es posible reclamar la violación al libre desarrollo de la personalidad.

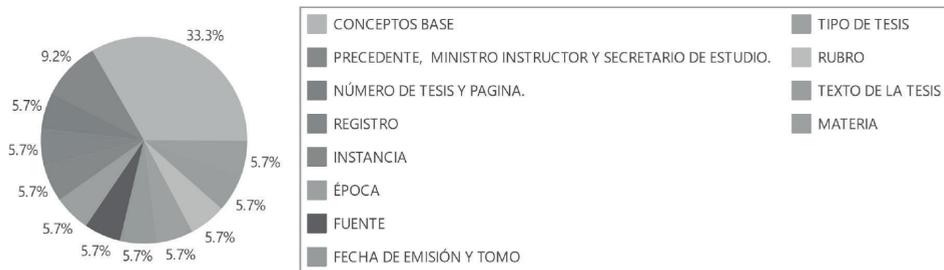
# ILUSTRACIÓN 2 ELABORACIÓN PROPIA CON INFORMACIÓN DE LAS TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.



Ahora bien, del grupo de tesis sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y que se esquematizaron en los diagramas anteriores, se procedió a codificar a través de segmentos, lo anterior, para tener un porcentaje acerca de los conceptos base contenidos en las tesis, lo que nos arrojó los siguientes resultados:

**ILUSTRACIÓN 3 ELABORACIÓN PROPIA CON INFORMACIÓN DE LAS TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**Segmentos codificados de las tesis analizadas.**



Por conceptos base, entenderemos las ideas dentro del cuerpo de las tesis que nos permitirán tener una mejor comprensión sobre el libre desarrollo de la personalidad. Ahora bien, con base en el grafico anterior, tenemos que los conceptos base implican un 33% de los segmentos codificados de las tesis, y que organizamos en la siguiente matriz.

### MATRIZ DE SEGMENTO

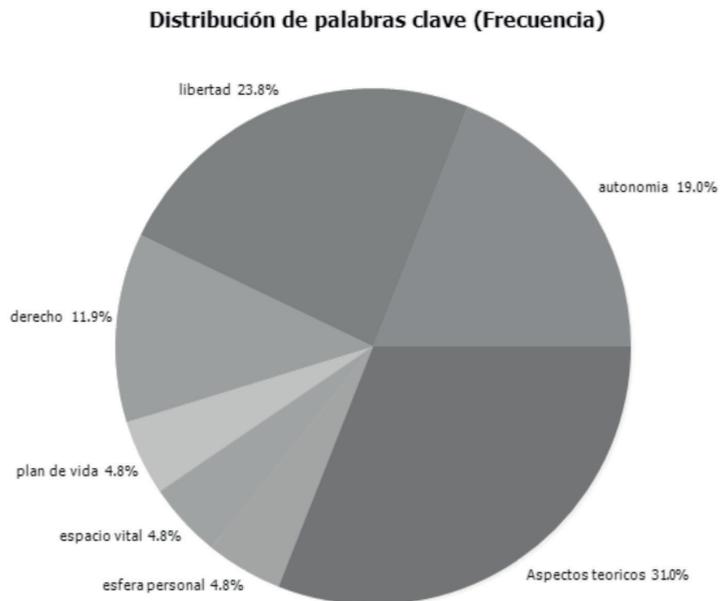
	DIVORCIO SIN EXPRESIÓN (TESIS)	REASIGNACIÓN SEXUAL (TESIS)	EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (TESIS)
Conceptos base	<p>a. Manifestación que constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>b. Modo en que decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida.</p>	<p>a. El derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal, sexual y de género.</p> <p>b. Sexo con el que se identifica plenamente y ser reconocido como tal por los demás.</p> <p>c. Expresión de la individualidad de la persona.</p> <p>d. Proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad.</p>	<p>a. La Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen.</p> <p>b. "coto vedado"</p> <p>c. El bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros.</p> <p>d. La Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de "derechos de libertad".</p> <p>e. Se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas.</p> <p>f. Al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión.</p>

	DIVORCIO SIN EXPRESIÓN (TESIS)	REASIGNACIÓN SEXUAL (TESIS)	EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (TESIS)
			<p>9. El derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un "área residual de libertad" que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.</p> <p>h. Libertad de actuación humana.</p> <p>i. Cuando un determinado "espacio vital" es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>j. Este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.</p> <p>k. La libertad "indefinida" que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>l. Complementa las otras libertades más específicas.</p> <p>m. "esfera personal"</p> <p>n. Nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad.</p> <p>o. Dimensión externa e interna.</p>

	DIVORCIO SIN EXPRESIÓN (TESIS)	REASIGNACIÓN SEXUAL (TESIS)	EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD (TESIS)
			<p>p. Externo, el derecho da cobertura a una genérica "libertad de acción" que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad.</p> <p>q. Perspectiva interna, el derecho protege una "esfera de privacidad" del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.</p> <p>r. Acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal.</p> <p>s. En este sentido, el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto.</p> <p>t. Por lo que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido.</p> <p>u. Límites en los derechos de los demás y en el orden público.</p> <p>v. Funcionan como cláusulas que autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo de la personalidad, siempre que tal intervención sea idónea, y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto.</p>

De la matriz elaborada, seleccionamos las palabras que aparecen de manera más frecuente y que de manera gráfica se pueden representar de la siguiente forma:

#### ILUSTRACIÓN 4 ELABORACIÓN PROPIA CON INFORMACIÓN DE LAS TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.



Con base en lo anterior, estamos en condiciones de proponer un concepto acerca del derecho al libre desarrollo de la personalidad tomando en cuenta los aspectos vertidos a lo largo del presente texto, con la intención de contribuir a su desarrollo.

### VIII. Propuesta de concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad

“El derecho al libre desarrollo de la personalidad es aquel derecho que tiene en su núcleo el valor de la libertad y protege la autonomía de la persona para la realización de un proyecto de vida. En vista de lo anterior, implica el reconocimiento de otros derechos

no expresos constitucionalmente o cualquier conducta o permiso para actuar dentro de su espacio vital, con el cual, las personas se sientan identificados y permitan ser reconocidas dentro de la sociedad sin que lo anterior tenga el carácter de un derecho absoluto, pues este derecho, encuentra sus límites en el orden público y el ejercicio de los derechos de las demás personas, a la vez que las protege de injerencias arbitrarias por parte del Estado sin que medie una causa justificada o bien para que proteja un fin constitucionalmente válido. Por ende, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no es una creación jurisprudencial, sino que emana del valor de la libertad presente en la Constitución. Por lo que se considera una fase superlativa de la libertad personal”.

La propuesta anterior no implica cerrar el debate en torno al derecho al libre desarrollo a la personalidad, al contrario, si a partir de este, se identifican elementos que no se tomaron en cuenta en la elaboración, se corrige y en términos de Popper, salvando las distancias, se utiliza el método de la falsación para poner a prueba dicho concepto, que habrá aportado a la ciencia del derecho lo necesario para que esta siga avanzando.

## IX. Conclusiones

*Primera.* El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como núcleo el valor de la libertad. La importancia de este valor es tan alta, que nos permite extraer derechos que no están expresamente contenidos en la Constitución.

*Segunda.* Los derechos que no están expresamente en el catálogo constitucional, merecen la misma importancia y garantía que los que se encuentran de una manera expresa.

*Tercera.* Los jueces constitucionales tienen la encomienda de acercar el derecho a la sociedad, pues esta es cada vez más demandante con los reclamos en búsqueda de libertad, igualdad y justicia, por lo anterior, puede darse el caso que en ciertas situaciones los jueces no encuentren un derecho que se encuentre de una manera expresa en la Constitución para resolver un caso, por lo que deberán de recurrir a los valores que hacen a una sociedad democrática, procurando un cambio paulatino como se ha venido evidenciando con los antecedentes jurisprudenciales sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, ir llevando un cambio lento pero progresivo sin que el sistema lento colapse.

*Cuarta.* El presente trabajo propone un concepto sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, estamos conscientes que este derecho puede ser abordado desde diversas disciplinas, teorías y metodologías, si lo vertido en este escrito, propone un debate en torno a la materia que trata, así como el surgimiento de nuevos conceptos u objeciones al propuesto, habrá logrado su objetivo principal, pues consideramos que las oportunidades para publicar, deben ser aprovechadas en la medida en que sea posible para la creación y propuesta pues de esta manera se contribuye al debate en torno a los derechos humanos.

## X. Bibliografía

- BARAK, Aharon, *Un juez reflexiona sobre su labor: El papel de un tribunal constitucional en una democracia*, trad. de Estefanía Vela Barba, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
- BERLIN, Isaiah, *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual*, 2a. ed., trad. de Ángel Rivero, Madrid, Alianza, 2014.
- BOAS y KROEBER, *El relativismo, el organicismo y la dialéctica*, México, Taller Alberto, 1990.
- BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, trad. de Lorenzo Córdova Vianello, Madrid, Trotta, 2002.
- DEL MORAL FERRER, Anabella, “El libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia constitucional colombiana”, *Cuestiones Jurídicas*, vol. VI, núm. 2, julio-diciembre de 2012.
- GALEANA, Patricia (prol.), *Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1916-1917*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2009.
- GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, trad. de Raúl Sans Burgos y José Luis Muñoz de Baena Simón, Madrid, Trotta, 2006.
- GROS ESPIELL, Héctor, “Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el artículo 29 (c) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos”, en VASAK, Karel, *Amicorum Liber: Les droits de l’homme à l’aube du XXIe siècle*, Bruselas, Emile Bruylant 1999.
- KHAN, W., Paul, *Construir el caso. El arte de la jurisprudencia*, trad. de Daniel Bonilla Maldonado, Bogotá, Siglo del hombre editores, Universidad de los Andes, Universidad de Palermo, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019.
- NAWAZ, M. K., “The Menaning and Range of the Principle of Self-Determination”, *Duke Law Journal*, Durham, 1965.



# **ANÁLISIS DESDE CATEGORÍAS DEL DERECHO Y DE LA LITERATURA DEL CASO “FLORENCE CASSEZ”**

## ***ANALYSIS FROM THE CATEGORIES OF LAW AND LITERATURE OF THE CASE “FLORENCE CASSEZ”***

Dayana Sevilla Osornio\*

### **Resumen**

En este artículo se analizan, en primer lugar, las distintas vertientes de la literatura vinculadas con el derecho: derecho de la literatura, el derecho en la literatura y el derecho como literatura, las cuales por muchos años se trataron de desligar, debido a la idea de flexibilidad e impresión que la literatura tiene como base de su propia creación, ya que es lúdica, es un juego, y en un contexto jurídico formalista se pretende que el derecho no se allegue de herramientas o disciplinas con un carácter dúctil, como parte de las teorías críticas del derecho.

Lo antes expuesto sirve para contar con herramientas para realizar un análisis desde la vertiente del derecho como literatura, en particular de cómo las sentencias emanadas de los procesos judiciales pueden ser analizadas desde una perspectiva narrativista, utilizando categorías prestadas de la literatura, con lo cual se busca entender las sentencias

\* Licenciada en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

Fecha de recepción: 5 de agosto de 2019.

Fecha de aceptación: 13 de diciembre de 2019.

que devienen del derecho como un género literario, por lo que, para el desarrollo de este trabajo se exponen las categorías que darán lugar al abordaje desde esa perspectiva, a través del caso de la ciudadana francesa Florence Cassez.

Con el análisis del caso aquí presentado se intenta estudiar cómo desde 2006 el discurso de la “guerra contra el narcotráfico” y el crimen organizado se instaló en las organizaciones de seguridad en México, y se buscó instaurar el mismo, en el imaginario colectivo, dando lugar a estrategias mediáticas para mostrar con la mayor espectacularidad la eficacia de los elementos de seguridad en el país, sin importar siquiera cumplir con los derechos constitucionales ante un proceso judicial, lo anterior, con auxilio de mecanismos jurídicos, tales como las sentencias de diversas instancias jurisdiccionales, las cuales conformaron una ficción que puede ser analizada a la luz de la literatura.

**Palabras clave:** violencia, reparación del daño, justicia, poder, literatura, corrupción.

## **Abstract**

*This article seeks to analyze the different aspects of literature related to law: law of the literature, law in literature and law as literature, which, for many years, have been tried to be disassociated, as a consequence of the idea of flexibility and impression that literature has as the basis of its own creation. Literature is playful, it is a game, that in a formalistic legal context, the law cannot be allocated from tools or disciplines with a ductile character.*

*The aim is to have tools to carry out an analysis from the side of law as literature, in particular how judgments emanating from judicial proceedings can be analyzed from a narrative perspective, using borrowed categories of literature, trying to understand the sentences that become law as a literary genre, so, for the development of this work, the categories that will give rise to the approach from that perspective of the Mexican case of the French citizen Florence Cassez.*

*With the analysis of the case presented here, we try to study how since 2006 the discourse of the “war on drug trafficking” and organized crime was installed in the security organizations in Mexico, and it was sought to establish it, in the collective imagination, giving place to media strategies to show with greater spectacularity the effectiveness of the security elements in the country, regardless of even complying with constitutional rights before a judicial process, the above, with the help of legal mechanisms, such as sentences of various instances jurisdictional, which formed a fiction that can be analyzed in the light of literature.*

**Keywords:** violence, damage repairing, justice, power, literature, corruption.

## I. Introducción

La literatura es lúdica, es un juego; por otra parte, en ocasiones se piensa que un ámbito formalista como el jurídico no puede allegarse de herramientas o disciplinas con un carácter dúctil como el literario; sin embargo, a través de diversos autores es posible rastrear la vinculación de estas dos disciplinas y presentar su relación como útil y necesaria. Lo jurídico, llamado derecho en general, requiere ser visto de manera lúdica, como una ficción al igual que la literatura;<sup>1</sup> tanto el derecho como la literatura, cada una a su manera, se funden en la creación de ilusiones, de las figuras del *teatro social* que describen.<sup>2</sup> En 1998 Mari hace referencia a los puentes que poco a poco el derecho y la literatura estaban construyendo desde la visión de distintos autores; sin embargo, señaló que éste era un tema del que se podía hablar, “pero en voz baja”.

La teoría crítica del derecho debe hacerse cargo de aquello que el derecho (el pensamiento jurídico) ha negado o disfrazado. Señala Alicia Ruiz que el derecho es un discurso opaco, cuya porción más negada se juega en el imaginario colectivo, donde las creencias, los mitos y las ficciones forman una *red simbólica* que da sentido a actos reales de individuos y grupos. Enfoca el estudio de la *violencia* como un problema de la auto representación de la sociedad en relación con una dimensión que le es propia. La violencia se vio reducida, y con la comunicación se canalizó un sistema específico creado para dar respuestas específicas, lo cual se alimenta con la cotidianidad. La comunicación de la violencia es paradójal, por tanto, la crítica de la violencia no puede sino ser crítica del derecho en sus relaciones con la justicia.

Es importante hacerse cargo de la comunicación de la violencia con su paradójal naturaleza: de la que el derecho ha constituido como única comunicación posible, la que practica y se apropia de ella en un juego mimético, da lugar a que la sociedad moderna delega la resolución de la violencia en un saber y un poder especializado. La venganza como la respuesta que genera el modelo de derecho, como aquella que se genera a partir de las instituciones exclusivas —se apropia de ella, la expulsa de sí misma, mientras la niega—, pero negada a los individuos constituye una paradoja.

La literatura como parte de la teoría crítica jurídica busca a través de diversas vertientes la vinculación del derecho con la literatura, a través de diversos autores se puede observar que el vínculo de estas dos disciplinas es útil y necesario. Lo jurídico, llamado derecho en general, requiere ser visto de manera lúdica, como una ficción al igual que la literatura —señala Peter Goodrich—, ambas disciplinas se funden, cada una a su manera, en la creación de ilusiones, de las figuras del *teatro social* que describen.<sup>3</sup>

Las sentencias al ser un producto del derecho, que derivan de los procesos judiciales, pueden ser analizadas desde una perspectiva narrativista, a partir de las categorías aportadas desde *el derecho y la literatura*. Una sentencia es una creación de personas

<sup>1</sup> Goodrich, Peter, “El derecho en la pantalla” en Roggero, Jorge (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y Contextos*, Argentina, Eudeba, 2015.

<sup>2</sup> Roggero, Jorge (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y Contextos* Eudeba, Argentina, 2015, p. 113.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

que han sido elegidas para ello, lo cual no las posiciona con un *estatus* moral o epistemológico mayor, y es por ello por lo que el análisis de las sentencias, a partir de la perspectiva narrativa, facilita el entendimiento de la realidad que buscan describir y presentar los jueces conforme al contexto.

Para el desarrollo de este trabajo se exponen, en primer lugar, las categorías que darán lugar al abordaje desde la perspectiva narrativista del caso mexicano por las faltas en el proceso de la ciudadana francesa Florence Cassez, quien fue sentenciada en primera instancia a 96 años de prisión, acusada por los delitos de secuestro, portación de armas exclusivas del ejército y delincuencia organizada. La sentencia fue apelada, y en segunda instancia se redujo la pena a sesenta años de prisión. Se presentó vía de amparo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), empero, fue rechazado y se confirmó la sentencia. Por el mismo caso, se presentó un amparo por inconstitucionalidad, el que fue admitido por la Primera Sala de la SCJN (amparo en revisión 517/2011) y se resolvió con tres votos a favor y dos en contra por la liberación inmediata de Florence Cassez.

Este caso resultó ser uno de los más relevantes en los últimos años para la justicia mexicana, no es menor que lo que desencadenó la detención de la inculpada fue una escenificación de la realidad, “recreación” para los medios de comunicación que transmitieron en vivo la supuesta detención, este hecho fue reconocido por el director de la Agencia Federal de Investigaciones, que señaló, también, que la detención se había llevado a cabo un día antes del montaje televisivo.

Desde 2006 el discurso de la “guerra contra el narcotráfico” y el crimen organizado se instaló en las instituciones de seguridad en México, asimismo, se buscó implantarlo en el imaginario colectivo; este tipo de estrategias mediáticas da lugar a mostrar con la mayor espectacularidad la eficacia de los elementos de seguridad en el país, sin importar el cumplimiento de los derechos constitucionales del debido proceso judicial. Bajo este supuesto, el análisis narrativista que se presenta recae sobre los argumentos vertidos en la sentencia de Florence Cassez, en medio de un discurso desplegado con el objetivo de mejorar y salvaguardar la imagen de las instituciones de seguridad de una administración que había tomado como bandera el combate de la delincuencia organizada, sin importar los daños colaterales. Por otra parte, se analizará la sentencia por la que se ordenó la libertad inmediata de Cassez con un contexto distinto, tras los conflictos diplomáticos con Francia, presiones de la sociedad civil y defensores de derechos humanos, y en particular, el cambio de administración federal. Así, desde la lectura política, mediática, internacional y, por supuesto, de las exigencias del debido proceso, el asunto de Cassez es un caso emblemático.

## II. Derecho y literatura, una forma diversa de entender el derecho

La denominada “teoría Crítica del derecho” se piensa a sí misma como un conjunto de problemáticas consistentemente enlazadas, pero “abiertas”, para comprender el fenómeno de la juridicidad implica dar cuenta de una parte de la interacción humana que, para tornarse progresivamente más inteligible, exige tener presente, a manera de horizonte de sentido, al resto de la interacción humana. Y, como de ese “resto” se ocupan otras disciplinas, como la ética, la sociología, la antropología, la economía, etcétera, la teoría jurídica, lejos de cerrarse en un “universo propio” (sin por ello perder su especificidad) debe recorrer el camino de la multi y transdisciplinariedad, como señala Carlos Cárcova.<sup>4</sup>

El derecho no deviene ni de la pura razón ni de dios; es parte de la cultura, es contingente y cambiante. Es opaco, las ficciones lo atraviesan y su trama es la de un relato peculiar que constituye realidades y sujetos, que legitima o deslegitima pedazos del mundo, que naturaliza y declara verdaderos sólo lo que incluye en su texto bajo determinadas formas. El derecho tiene un vínculo con el poder y con la violencia (sobre todo con esta última) inescindible y necesariamente oculto. Como hay historia en el derecho, el derecho moderno lleva las marcas del tiempo en que surgió y también metaboliza, modificándolas, las herencias recibidas; con lo cual desmiente toda lectura instrumentalista de su estructura.<sup>5</sup>

Todo discurso, entre ellos el derecho, es una modalidad específica del poder, un conjunto de cadenas convergentes y complejas cuyos efectos son vectores de poder. Por esa razón... ciertas cadenas reiterativas de producción discursiva apenas son legibles como reiteraciones, pues los efectos que han materializado son tales que sin ellos no es posible seguir ninguna orientación en el discurso.<sup>6</sup>

El derecho configura la subjetividad y las identidades, y —por esa vía— consagra o denuncia formas de discriminación, interviene en los espacios de conflicto que se generan a partir de esas configuraciones y en las inevitables secuelas individuales y sociales que provocan. Reconocer a alguien como sujeto de derecho, ressignifica el discurso acerca de ese alguien. La operatividad de ese reconocimiento implica una intervención en el mundo simbólico, con consecuencias tremendamente reales.

Las normas tienen un sentido adjudicado por el legislador en su proceso de creación, este sentido se aloja en un texto mudo, el cual requiere lectores, quienes aportaran interpretaciones desde su sitio y su contexto. El resultado será un enlace articulado de los tres niveles del proceso de creación del discurso. La teoría crítica presta atención al dis-

<sup>4</sup> Cárcova, Carlos, “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho”, en Courtis, Cristian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, p. 29.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Butler, Judith, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del ‘sexo’*, Buenos Aires, Paidós, 1993, p. 116.

curso como derecho —productor de sentido— tras la afirmación de traducir como decir, se entiende que interpretar las normas en un proceso complejo, hermenéutico cultural, y sobre todo carente de resultados unívocos. Pensar en el derecho como productora de sentido se aleja de las concepciones tradicionales que ven al derecho positivista, ciñéndolo sólo a lo expresado en las normas. La empresa de la teoría crítica no es menor, toma parte de la concepción jurídica tradicional y la funde con las cuestiones de lenguaje, y los desarrollos de la semiótica, para concebir al derecho como una práctica social discursiva.<sup>7</sup>

El derecho significa más que las palabras de la ley, se organiza en un conjunto complejo de mitos, ficciones, rituales y ceremonias, que tienden a fortalecer las creencias que él mismo inculca y fundamenta racionalmente, y que se vuelven condición necesaria de su efectividad.<sup>8</sup> Como señala Ruiz<sup>9</sup> la teoría deberá hacerse cargo de explicar esta curiosa combinación de la razón y de mito que es propia del derecho moderno, y para ello, las teorías críticas aportan herramientas para estas explicaciones.

La teoría crítica como tal se refiere a la Escuela de Frankfurt, se encontraban inmersos en la tradición de la teoría marxista y quienes se comprometieron, desde dentro de esta teoría, a desarrollar y defender su forma auténtica y sus ideas. La teoría crítica no ofrece una teoría del derecho unificada que pueda ser fácilmente aplicable a conflictos legales internacionales. Sin embargo, los diferentes hilos argumentativos pueden interpretarse unidos por un fuerte anti positivismo, diseñado para identificar las deficiencias y contradicciones de la descripción positivista de la “realidad” del derecho.

La noción discursiva del derecho se caracteriza en cuanto a su proceso de creación de sentido, lo cual distingue al derecho como práctica social de otras. La especificidad del derecho deriva de tres niveles de producción de sentido: normativo, interpretativo —en particular el sentido adjudicado a las normas por los operadores jurídicos— y, el adjudicado por el imaginario de la sociedad. El proceso articula y desarticula estos tres niveles de manera imperceptible, por ende, en ocasiones no son distinguibles.

Las normas tienen un sentido adjudicado por el legislador en su proceso de creación, este sentido se aloja en un texto mudo, el cual requiere lectores, quienes aportaran sus interpretaciones desde su sitio y su contexto. El resultado será un enlace articulado de los tres niveles del proceso de creación del discurso. La teoría crítica presta atención al discurso como derecho —productor de sentido— tras la afirmación de traducir como decir, se entiende que interpretar las normas en un proceso complejo, hermenéutico cultural, y sobre todo carente de resultados unívocos. Pensar en el derecho como productor de sentido se aleja de las concepciones tradicionales que ven al derecho positivista, ciñéndolo sólo a lo expresado en las normas.

Cárlos Cárcova ha señalada a lo largo de sus escritos la función paradójica del derecho que sirve para dar estabilidad y reconduce ciertas formas de distribución del poder, pero también, en contextos democráticos, contribuye a la transformación de las relacio-

<sup>7</sup> Cárcova, Carlos, *op. cit.*, p. 13.

<sup>8</sup> Ruiz, Alicia, “Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo” en Courtis, Cristian, *Desde la otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*, Eudeba, 2009, p. 13.

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

nes de poder con sentido progresivo. El enfoque crítico postula una racionalidad distinta como marco actual para la aprehensión de la problemática jurídica. Ella parte de presupuestos epistemológicos que asocian conceptos comprensivos y constructivos; piensa al derecho como producto histórico, positivo, público y social; señala el conflicto y la contradicción entre grupos hegemónicos y grupos subordinados en la estructura social como dato constitutivo de lo jurídico.<sup>10</sup> Este discurso jurídico paradójico que se explica en la doble articulación del derecho con la ideología y con el poder.

Mari refiere en “Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar, pero en voz baja” que el enlace, el puente entre derecho y literatura, ha recibido distintas respuestas:

Para Carnap el puente entre derecho y literatura es algo *totalmente vedado*. Con Wittgenstein diría: “De lo que no se puede hablar, mejor es callar”. Su régimen es fonológico: el silencio o el rechazo absoluto. En todo caso, un puente sobre el río Kwai. Carnap se enamora del puente, como Alec Guinness, pero su pasión no llega a tanto como querer preservarlo en su totalidad; para Gadamer, inspirador privilegiado del antifundacionalismo, se puede hablar en voz alta. Más aún, hay que hacerlo con megáfono; para los antifundacionalistas, como Fish, y los miembros de la Estética de la Recepción, muy probablemente se pueda hablar; para los fundacionalistas, muy probablemente no se pueda hablar (Hirsch); para Dworkin, se puede hablar con voz alta; para Posner se puede hablar, pero en voz baja, quizá para no molestar a Mr. Hyde.<sup>11</sup>

Y quizá lo más importante señalado por esta autora es: “A la academia del derecho, le va a costar mucho salir del estado de ciego, «sordo y mudo». Mejor que un puente, prefiere un subterráneo que la conduzca, firme y segura, por una sola vía. Cuestión de defensa profesional. El puente, como a Monsieur Dupin y los positivistas —que, en rigor, forman la Academia en la teoría del derecho— se les presenta como «extraño»”.<sup>12</sup>

Sin embargo, este recelo con el paso de los años se ha ido disminuyendo, no ha dejado de causar ruido entre académicos jurídicos que pretenden mantener al derecho en una inmaculada teoría.

La relación entre derecho y literatura podría afirmarse que luce aún más antigua prosapia.<sup>13</sup> El impacto del denominado “giro lingüístico”—proyectado desde el centro de la filosofía a otras importantes ramas del saber cómo la epistemología, antropología, sociología y psicología, etcétera— ha trascendido de manera significativa en la teoría jurídica. En los Estados Unidos de América existe un vigoroso y nutrido agrupamiento de autores que integran el llamado *Law and Literature Movement*, que comprende dos

<sup>10</sup> Cárcova, Carlos, “Análisis funcional del derecho”, en “Las teorías jurídicas post positivistas”, Abeledo Perrot, Argentina, 2012, p. 133.

<sup>11</sup> Mari, Enrique E., “Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar, pero en voz baja”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. núm. 21, 1998, p. 287.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> London, Ephraim (ed.), *The World of Law: The Law in Literature and The Law as Literature*, Nueva York, Simon and Schuster, 1960, t. I y II, citado por Ruiz, Alicia et al., *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación-INFOJUS, 2014.

corrientes dominantes, cada una con diferentes preocupaciones. Una de ellas, *law in literature* (el derecho en la literatura), se ocupa de aquellas grandes obras literarias que se refieren a problemáticas jurídicas: *Antígona*, *El mercader de Venecia*, *Crimen y castigo*, *El proceso* y tantas otras. Desde esta corriente se tiene la convicción de que será posible encontrar en estas obras, referencias, reflexiones y raciocinios sobre los materiales jurídicos de mayor profundidad y fuerza elucidatoria de la que contienen usualmente los manuales o tratados de derecho, describe Carlos Cárcova, en el prólogo del libro *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*.<sup>14</sup>

La otra corriente se denomina *law as literature* (el derecho como literatura), se ocupa predominantemente de poner en juego categorías desarrolladas en los últimos cien años por la lingüística y la semiótica: la teoría del discurso, la narratividad, la teoría de la recepción y la semiótica del texto.

### III. Categorías analíticas para el abordaje discursivo de una sentencia

A través de la teoría crítica jurídica, el derecho y la literatura buscan vincularse en diversas vertientes: derecho de la literatura, derecho en la literatura y derecho como literatura, se trata de tender puentes entre estos campos disciplinares que por muchos años se trataron de desvincular por la flexibilidad e impresión que la literatura tiene como base de su propia creación.

La literatura es lúdica, es un juego que, en un contexto jurídico formalista, el derecho no puede allegarse de herramientas o disciplinas con un carácter dúctil. Sin embargo, a través de diversos autores se expresaron en las cuales la vinculación de estas dos disciplinas es útil y necesaria. Lo jurídico, llamado derecho en general requiere ser visto de manera lúdica, como una ficción al igual que la literatura —señala Peter Goodrich— mismas que se fundan cada una a su manera en la creación de ilusiones, de las figuras del *teatro social* que describen.<sup>15</sup> En 1998 Marí<sup>16</sup> presentó un artículo loable para la época, en el cual hace referencia a los puentes que poco a poco el derecho y la literatura estaban construyendo desde la visión de distintos autores, y si bien, en el mismo opúsculo señala que era un tema del que se podía hablar “pero en voz baja”. Sin embargo, tras casi dos décadas se puede afirmar que esos puentes de los que hablaba han estado en permanente construcción, y eso se debe a que el derecho, en particular como advierte Alicia Ruiz,<sup>17</sup> “narra” —dice— lo que se debe hacer y no se debe hacer, decir y pensar. Prescribe y ordena en una secuencia, en un relato. He aquí su intervención visible, desembozada, “a cara descubierta”. En tanto, orden impuesto habilita en cierta medida, formas de resis-

<sup>14</sup> Ruiz, Alicia, *et al.*, “La letra y la ley...”, *cit.*

<sup>15</sup> Goodrich, Peter, *op. cit.*, p. 113.

<sup>16</sup> Marí, Enrique E., *op. cit.*, p. 228.

<sup>17</sup> Ruiz, Alicia, “El derecho como discurso...”, *cit.*, 2003.

tencia. Paralelamente, juega sin que lo advirtamos, naturalizando relaciones y vínculos. Ahora se habla de derecho y literatura en voz alta, pero aún sobran oídos sordos en el ámbito legal.

A continuación, se describen categorías que diversos autores ofrecen en desde la perspectiva narrativista, las cuales fortalecen la vertiente del derecho como literatura.

### 1. José Calvo González

Para José Calvo González<sup>18</sup> la teoría literaria del derecho supone que lo jurídico y lo literario tiene una relación intrínseca, por ella, la importante comprender la manera y mejor forma de conocer el régimen que vincula esta relación, para ello utiliza dos proposiciones:

- a) Las intersecciones entre lo jurídico y lo literario resultan de diversos itinerarios y trayectorias de recorrido, por ambas partes.
- b) Las intersecciones entre lo jurídico y lo literario se articulan a través de cierta clase de sintagmas gramaticales que actúan como puente organizados concretamente mediante tres preposiciones (*en*, indicando lugar; *de*, denotando pertenencia; *con* expresando la circunstancia con que algo se ejecuta o sucede) y un adverbio modal (*como*, es decir a modo de, según, en tanto que, apuntando tipos de cotejo que van desde adyacencia hasta asimetría).

De esta última proposición infiere que cada posible intersección sea diferente de cualquier otra y que cada una de esas posibles se referirá a una relación en sí misma diferenciada de las demás:

- 1) Derecho en la literatura presenta la creación literaria de alguna forma organizativa jurídica o de determinados conceptos y valores jurídicos o lo que es igual presenta a la literatura como asociada a temas o asunto jurídicos.
- 2) Derecho de la literatura, presenta el fenómeno literario desde el punto de vista jurídico normativo (propiedad intelectual, copyright y derechos de autor, contrato de edición).
- 3) Derecho como literatura presenta los productos jurídicos como creaciones literarias y somete a la perspectiva metodológica de canon literario el análisis crítico y comprensión de los discursos, experiencias, actos, criterios interpretativos y construcciones jurídico-dogmáticas.

Este autor precisa que en cualquiera de los casos señalados todas ellas atañen a cualidades distintivas acerca de la posible relación entre derecho y literatura, coinciden no

<sup>18</sup> Cfr. Calvo, José, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 15 y 16.

obstante en descartar la transposición o compensación sustitutiva (Derecho en lugar de Literatura).

Da un paso más allá con la *intersección estructural* del derecho en la literatura y en consecuencia donde la formación jurídico-literaria debida a que la lectura no es suficiente ni tampoco el método exegético de comentarios. Vista desde la literatura *en* el derecho añade a las teorías jurídicas un ésta añade un componente narrativista: *teoría narrativista del derecho*, que cabe analizarlas como (en tanto que o tal que) literatura, esto es, sosteniendo una “hipótesis estética”, pese a que su capacidad explicativa no resulte completa, señala Calvo González,<sup>19</sup> agrega que, siendo imperfecta la equivalencia entre derecho y narración —pues en el paralelismo de uno con otra, aquél mantiene un punto de fuga respecto de ésta— se representa no obstante como si no lo fuera. Y esta puntualización que, en especial sin abandonar el ámbito jurisdiccional, perfila la relación derecho y narración como *narrative criticism of law*. Su preocupación y alcance explicativo se apoya en la naturaleza narrativa inherente a varios institutos procesales (confesión), al razonamiento jurídico y las decisiones judiciales, a la *praxis tribunalicia* en su conjunto, al discurso e interpretación operativa de los hechos, al razonamiento probatorio, a la verdad judicial, al *iudicium facti*, al precedente judicial, etcétera, asimismo prolongándola y extendiéndola a otros muchos, todo ello como parte de la tarea de construcción de una *teoría narrativista del derecho (narrative jurisprudente)*. La jurisprudencia puede ser evaluada narrativamente,<sup>20</sup> a pesar de su circularidad narrativa. No es que los precedentes por sí solos hagan jurisprudencia, pero ésta supone una serie de argumentos que son válidos en tanto que se sustente en otros argumentos que son válidos por que aquellos también lo son.

## 2) François Ost

Para François Ost<sup>21</sup> el derecho y literatura se entiende desde tres dimensiones, además señala que la relación entre derecho y literatura puede entenderse de la relación que el Derecho mantiene una relación esencial con la *imaginada institución social* esta idea la retoma de Castoriadis, al igual que señala la relación la *institución humana* (Legendre); continuando al *orden simbólico compartido* destacado por Ricouer, la función primordial es la de expresar los valores colectivos de la sociedad y la proveer las directrices de los individuos. Con estas categorías Ost busca comprender la fusión entre el derecho y la literatura, las tres dimensiones son:<sup>22</sup>

Primera: La perspectiva del derecho y la literatura ha sido reservada para los abogados. Sin embargo, desde esta perspectiva se pueden analizar la libertad de expresión que gozan los autores, la historia jurídica de la censura, las demandas que surgieron a pro-

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> Ost, François, “El reflejo del derecho en la literatura”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006, pp. 333-348.

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

pósito de obras que, en su tiempo, fueron consideradas como escandalosas. Con ello, se pueden hacer comparaciones entre sistemas de marcas y de derechos de autor, se puede estudiar desde la regulación de las instituciones que enmarcan a la literatura.

Segunda: La perspectiva del estudio del Derecho como literatura. En este caso, se puede considerar la retórica judicial y parlamentaria; se puede estudiar el estilo particular de los abogados, un estilo que es a la vez dogmático, tautológico y performativo. Se pueden comparar métodos de interpretación entre textos literarios y textos jurídicos.

Tercera: La perspectiva del derecho en la literatura. Desde luego no se estudia el Derecho técnico, aquel que encontramos en los textos jurídicos, sino el Derecho en la literatura, aquel que asume las cuestiones más fundamentales a propósito de la justicia, del Derecho y del poder.

Esta tercera perspectiva, la cual desarrolla de manera amplia trata de señalar que el Derecho codifica la realidad, institucionalizándola en una estrecha red de requisitos previamente acordados, contemplados en un complejo sistema de límites y prohibiciones, la literatura, en cambio, libera las posibilidades del pensamiento, suspende nuestra certidumbre, despierta nuestra energía de su letargo, sacude identidades y convenciones y nos lleva a una encrucijada donde todo puede comenzar de cero. El diálogo entre ambas partes en el que las dos se reconocen como comunes, complejas y desarrolladas, del “todo vale” de la literatura y el “el tener que” del Derecho hay, ya que hay tanta confrontación como interacción. Así es cómo la sociedad escoge su escenario, el cual está en medio de una gama de distintas variedades normativas que emergen de la creación literaria y que más tarde son impuestas por la autoridad de un sistema institucionalizado de obligaciones.<sup>23</sup>

### 3. Stanley Fish

Abordar lo expresado por Fish en su texto ¿Hay algún texto en esta clase?, supone dar lugar a las *comunidades interpretativas*, concepto que surge de la crítica literaria; como una opción que lleva implícitas ciertas posturas teóricas —que requieren ser expuestas— y a su vez inciden en la metodología utilizada para llevar adelante un estudio.

Para este autor las comunidades interpretativas están integradas por aquellos que comparten estrategias interpretativas no para leer sino para escribir textos, para constituir sus propiedades, estrategias que preexisten al acto de leer y en consecuencia determinan la forma de lo que se lee antes que a la inversa. Son las comunidades interpretativas, más que el texto o el lector, las que producen sentido y quienes son responsables por la emergencia de rasgos formales, sostiene Fish.<sup>24</sup>

Para Fish no existen los textos, si se entiende por texto una unidad fija y estable. Pero aun al acordar en un concepto de texto construido por los lectores, no es en los textos donde habría que buscar el significado, sino en la lectura: “No hay una respuesta del

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

<sup>24</sup> *Idem.*

lector al significado, sino que ésta es el significado”. Si como dice el autor la respuesta del lector al texto es el significado, y los usos que hace del texto forman parte de su respuesta, entonces los usos son significantes. Por lo tanto, los usos hablan de la interpretación del texto que hace el lector. Por eso, a pesar de reconocer la existencia de rasgos formales que emergen del diseño propuesto por el diario, sólo conociendo la experiencia de lectura en Internet nos podemos acercar a su significado.

#### 4. Alicia Ruiz

En el texto *La paradojalidad del derecho y el lugar del juez*<sup>25</sup> se da una lectura de: El proceso de Kafka, en la que busca entender como lo descrito la obra literaria es una síntesis de cómo el Derecho moderno se instala y construye en el *imaginario social*. Para ello, señala que la teoría crítica del derecho debe hacerse cargo de aquello que el derecho (el pensamiento jurídico) ha negado, ha disfrazado. En el caso de la obra analizada el tema de la violencia, como una de las múltiples formas en la que se manifiesta, y el derecho es una herramienta para disfrazarla. Para esta autora el derecho es un discurso opaco, cuya porción más negada se juega en el imaginario colectivo, donde las creencias, los mitos y las ficciones forman una *red simbólica* que da sentido a actos reales de individuos y grupos. Enfoca el estudio de la *violencia* como un problema de la autorepresentación de la sociedad en relación con una dimensión que le es propia.

Resalta que la violencia se vio reducida, y con la comunicación se canalizó un sistema específico creado para dar respuestas específicas, lo cual se alimenta con la cotidianidad. La comunicación de la violencia es paradojal, por tanto, la crítica de la violencia no puede sino ser crítica del derecho en sus relaciones con la justicia. Es importante hacerse cargo de la comunicación de la violencia con su paradojal naturaleza: de la que el derecho ha constituido como única comunicación posible, que la práctica y se apropia de ella en un juego mimético, da lugar a que la sociedad moderna delega la resolución de la violencia en un saber y un poder especializado. La venganza como la respuesta que genera el modelo de derecho, como aquella que se genera a partir de las instituciones exclusivas —se apropia de ella, la expulsa de sí misma, mientas la niega—, pero negada a los individuos constituye una paradoja.

El juego cardinal de los jueces, por ser los únicos que están obligados a decidir —construir un universo jurídico— radica en que su papel los convierte en transformadores de la necesidad en libertad. Un juez está imposibilitado a generar en sus actos una conjunción de singularidad y generalidad que de él se espera, sin embargo, señala Ruiz<sup>26</sup> debe asumir la inescindible relación entre el derecho y violencia, la politicidad de su lugar y de su función, el compromiso inexorable con la sociedad que los juzga, en cada una de sus sentencias. De lo contrario, estaremos ante el sistema judicial como un sistema especializado dueño único de la venganza es el que se presenta como un sistema

<sup>25</sup> Ruiz, Alicia; *et al.*, *La letra y la ley...*, cit., pp. 203 y ss.

<sup>26</sup> *Idem.*

especializado dotado de saber y sobre todo legitimado por las leyes que descansan en la ficción del contrato social.

## IV. Abordaje narrativista de la sentencia

### 1. Caso

Detención sin garantías del debido proceso de la ciudadana francesa Florence Cassez, y otras personas acusadas de secuestro, delincuencia organizada y portación de armas exclusivas del ejército, durante un operativo que fue un montaje para que las dos cadenas televisivas más importantes en México televisión mexicana en el 11 de febrero de 2006.

### 2. Sentencias que derivaron del caso

- 1) Sentencia de la Juez de Distrito (primera instancia), 25 de abril de 2008. Se impuso a la quejosa la pena de prisión de 96 años y 2,675 días de multa, equivalentes a \$125,190 M.N.
- 2) Sentencia del Tribunal Unitario de Circuito del recurso de apelación (segunda instancia), 3 de marzo de 2009 vs. la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:
  - a) Se redujo la pena privativa de la libertad, quedó en el máximo permitido en la ley, es decir, 60 años de prisión.
  - b) Se impuso una multa de 6,400 días, equivalentes a \$299,520.00 M.N., sanción pecuniaria.
- 3) Sentencia del amparo directo 423/2010 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Se negó el amparo y se confirmó la sentencia del Tribunal Unitario.
  - a) Véase en resumen en las págs. 67-83 del proyecto de sentencia del amparo directo en revisión 517/2011 (ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea).<sup>27</sup>
- 4) Sentencia del amparo directo en revisión 517/2011 (Suprema Corte de Justicia de la Nación).<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2016-10/ADR-517\\_2011\\_1.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2016-10/ADR-517_2011_1.pdf). Este proyecto fue desechado al no haberse logrado el consenso de cuando menos tres ministros en favor del proyecto, éste fue desechado. Aun así, en el contexto de la discusión, cuatro de los cinco ministros reconocieron anomalías en el caso que afectaron el debido proceso, y el caso por turno de procedimiento paso a la ministra Sánchez Cordero realizar una nueva propuesta.

<sup>28</sup> Sentencia completa y datos relevantes del caso disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=125754>, ministra ponente Olga María Del Carmen Sánchez Cordero.

### 3. Resumen del caso

El 8 de diciembre de 2005 Cassez junto con su entonces pareja sentimental Israel Vallarta fueron detenidos por policías de la Agencia Federal de Investigación (AFI) cerca del rancho “Las Chinitas” en el estado de Morelos. No se informa de inmediato del arresto a la autoridad francesa, tal como el procedimiento consular, derivado de tratados internacionales, debe hacerse. En la mañana del 9 de diciembre, un día después de la detención, las dos grandes cadenas de televisión transmitieron en vivo la supuesta liberación de tres personas secuestradas y el “arresto” en flagrancia de Cassez y Vallarta. Las transmisiones iniciaron a las 6:45 de la mañana inicio el operativo transmitido en los noticieros de mayor audiencia, en las imágenes fueron evidenciadas la violencia ejercida contra los “supuestos” secuestradores, además de que se vulneró desde un inicio el principio de *presunción de inocencia* se comenzó a crear en el imaginario colectivo la idea de culpabilidad sin medida alguna. Diversas organizaciones de protección de derechos humanos cuestionaron la actuación de los agentes durante el operativo, y sobre todo pusieron en duda la “veracidad” y objetividad de este. Fueron 6 horas de transmisión<sup>29</sup> ininterrumpidas. Lo que dio lugar meses después, febrero de 2006, a que, el director de la AFI, Genaro García Luna, admitiera en un programa televisivo que, “a petición de los periodistas”, se realizó un *montaje* en el que se recreó la captura de Cassez. García Luna fue nombrado Secretario Seguridad Pública por el presidente Felipe Calderón, quien protestó para el periodo de diciembre 2006 a diciembre 2012. Al inicio de ese sexenio se instauró el discurso oficialista de la “Guerra contra el narcotráfico”<sup>30</sup> y crimen organizado”.

El 25 abril de 2007 en primera instancia un juez condena a Cassez a 96 años de prisión, el 28 de abril Cassez apela sentencia, ésta fue resulta el 2 de marzo de 2009, en la cual un juez redujo la condena a Cassez a 60 años de cárcel por su supuesta participación en una banda de secuestradores.

El entonces presidente de Francia, Nicolás Sarkozy,<sup>31</sup> durante una vista diplomática a México el 9 de marzo en 2009 trató el tema para repatriar a su conciudadana, con lo cual se instaló una comisión binacional fracasó en un intento de llegar a un acuerdo para que Cassez cumpla su condena en Francia. México intentaba impedir que, en caso de entregarla, fuera liberada en su país. Meses más tarde, el 22 de junio, Felipe Calderón anuncia que Cassez no será extraditada a Francia. Para el gobierno mexicano el caso estaba concluido.<sup>32</sup>

El 30 de agosto de 2010 se presenta el recurso de amparo directo contra su condena ante un Tribunal Colegiado de Circuito. En 2011 organizaciones civiles, vinculadas con

<sup>29</sup> Disponible en: <http://www.sinembargo.mx/opinion/23-01-2013/12113>.

<sup>30</sup> Véase “10 años de la guerra contra el narcotráfico en México: Juan Villoro habla sobre la esquizofrenia del país y por qué «toda bala es una bala perdida»”, disponible en: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-38191600>.

<sup>31</sup> Véase “Sarkozy pide repatriación de Cassez. Visita al Senado Mexicano”, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=QhpINfDjLY>.

<sup>32</sup> Véase “Florence Marie Louise Cassez: La historia de un caso polémico”, disponible en: <http://www.sinembargo.mx/21-03-2012/186889>.

el gobierno en turno, tales como Alto al Secuestro, México SOS, Causa Común exigen al poder judicial “no ceder” ante las presiones de Francia en torno al caso. El 10 de febrero el séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal, de alzada, ratifica la sentencia contra la francesa por delincuencia organizada, tres delitos de secuestro y tenencia y posesión de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército.

El año 2010 se llevaría a cabo el año dual México-Francia, año de Francia en México; y de México en Francia. Este evento en Francia fue dedicado, a petición del presidente Sarkozy a Cassez el Año de México en Francia. Y en México se suspendieron la mayoría de los eventos programados.

Tras la sentencia del Tribunal colegiado, se presentó un recurso de revisión en 2011 del caso y alegó que se violó el principio de presunción de inocencia y que no se le brindó asistencia consular tras el arresto. El caso queda en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El 7 marzo 2012 el magistrado de la Suprema Corte, Arturo Zaldívar, propone la liberación “inmediata y absoluta”<sup>33</sup> de Cassez, sin embargo, el 21 de marzo la Primera Sala del alto tribunal rechaza la excarcelación, pero determina que hubo violaciones graves en el proceso de la francesa y pide a la magistrada Olga Sánchez Cordero que elabore un nuevo proyecto de resolución, el cual fue votado el 23 de enero de 2013, y con una votación de tres de los cinco miembros de la Primera del Supremo mexicano concedieron la “inmediata y absoluta” libertad de Cassez, otorgándole un amparo liso y llano que deja sin efecto la sentencia por 60 años de prisión.<sup>34</sup>

#### 4. Análisis del caso

La teatralidad con la que se montó el operativo para la captura de los supuestos secuestradores por parte de la Agencia Federal de Investigaciones (AFI) fue una constante desde sus inicios,<sup>35</sup> Genaro García Luna, director fundador de esta institución, la cual fue creada el 2001, durante el sexenio de Vicente Fox Quesada (2000- 2006), su premisa era ser una “policía científica”, con un alto grado de especialización nacional y regional, para el combate dirigido a diversos delitos, en particular al narcotráfico y crimen organizada. Esta institución asumió una *jurisdicción*, entendida ésta como el poder de enunciar el derecho, esencialmente a través del pronunciamiento verbal y solemne de la fuerza del derecho, la jurisdicción refiere al fundamento de la legalidad en una legitimación visible, a su validación simbólica y a su autoridad actual, que son definida a través de su puesta en cato y su montaje.<sup>36</sup>

Las escenas mostradas durante seis horas por las dos grandes cadenas televisivas en sus noticieros titulares formaron parte de una estrategia institucional para la creación de

<sup>33</sup> Véase “El montaje en el caso Cassez y el proyecto de Zaldívar”, disponible en: <https://redaccion.nexos.com.mx/?p=3882>.

<sup>34</sup> Véase “Versión íntegra de discusión del caso Cassez en la SCJN”, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2013/01/version-integra-de-discusion-del-caso-cassez-en-la-scn/>.

<sup>35</sup> Véase “5 ‘perlas’ de Genaro García Luna en la AFI y SSP”, disponible en: <https://aristeguinoticias.com/2811/mexico/5-perlas-de-genaro-garcia-luna-en-la-afi-y-ssp/>.

<sup>36</sup> Goodrich, *op. cit.*

un discurso en la sociedad del combate contra el crimen organizado. En contexto de México a partir del año 2000 comenzó a tornarse incierto en las instituciones gubernamentales, ya que, tras 71 años de gobiernos del Partido Revolucionario Institucional (PRI) se dio una transición a un gobierno de derecha (Partido Acción Nacional) ganó la elección en el año 2000. Este nuevo gobierno proporcionó un cambio en lo que fue llamado el poder metaconstitucional del presidente de la República se caracterizaba principalmente por seis facultades que no están en la carta magna, pero que se ejercían a plenitud,<sup>37</sup> con las cuales se mantenía el control casi total de los grupos de crimen organizado, que incluía a los carteles del narcotráfico. Lo cual había generado, que aún se sigue viviendo, un grado de impunidad del cual la ciudadanía se cansó y estos poderes fueron disminuyendo, dio lugar al crecimiento de partidos de oposición, y con ello dar el triunfo al PAN en la Presidencia de la República ya con una merma de esos poderes metaconstitucionales que caracterizaron al régimen anterior.

El impulsó del PAN ya en el gobierno fue la ciudadanización de las instituciones gubernamentales y el combate contra el crimen organizado, este último como bandera de campaña de Felipe Calderón (2006-2012) “la guerra contra el narcotráfico”, empero los vicios del viejo régimen se instauraron en un gobierno que pretendía un cambio, y los excesos no tardaron en llegar. La violencia institucionalizada en las nuevas y en las ya existentes instituciones de justicia se potencializaron, se instaló y construyó en el imaginario social el discurso de la violencia necesaria para llegar a la paz, la violencia como dispositivo de poder. La transformación de la violencia en poder sellar una diferencia cualitativa, y no de grado al punto de que la presencia del poder se impone, aunque la violencia esté ausente, señala Alicia Ruiz.<sup>38</sup>

Enmarcado en el contexto descrito, el caso de Florence Cassez establece un hito en la justicia mexicana al evidenciar el uso de las instituciones de justicia para crear en la sociedad la sensación de seguridad (falsa) dotada por el gobierno, al que no le importo utilizar cualquier tipo de mecanismo para producir un efecto de apariencia: el uso de las instituciones ministeriales, medios de comunicación e instituciones de justicia para crear una ficción que saciaba la sed de venganza de una sociedad harta de la violencia. En palabras de Alicia Ruiz, el derecho presentó en este caso su siniestralidad,<sup>39</sup> la sociedad que estuvo frete al televisor el día de la “captura”, y que siguió el proceso, se veía a sí misma amparada por el lado luminoso, protector y racional del derecho, quizá por ello se legitimaron en la opinión pública las actuaciones institucionales, en las que los operadores del aparato inquisidor utilizaron víctimas prestadas para cobrar venganzas ajenas, al mismo tiempo que quedaron convalidadas acciones del gobierno de la República en contra de la inseguridad.

Las sentencias de primera y segunda instancia en las cuales se responsabiliza a Florence Cassez se reafirmó la violencia institucionalizada, y no sólo se buscaba mostrar su responsabilidad por los seis delitos: tres secuestros, la agravante de actuar en delin-

<sup>37</sup> Carpizo, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, 19 ed., Ciudad de México, Siglo XXI, 2006.

<sup>38</sup> Ruiz, Alicia *et al.*, “La letra de la ley...”, *cit.*, 2014.

<sup>39</sup> *Idem.*

cuencia organizada, y portación y posesión de dos armas prohibidas, sino que, de manera paralela, se quería exponer la eficacia del gobierno para la desarticulación una banda de secuestradores —el secuestro es uno de los delitos de mayor índice creciente en México desde el año 2000—,<sup>40</sup> el espectáculo que se montó trató de mostrar una supuesta eficacia del gobierno; se creó una responsable, un personaje fabricado por los operadores gubernamentales apoyados, desde el inicio, por los medios de comunicación, a Cassez se le llegó a llamar *Princesa criminal*,<sup>41</sup> y se la señaló como parte de los Zodiacos (banda de secuestradores). El Poder Judicial en sus sentencias de primera y segunda instancia replicaron los discursos de los operadores tanto gubernamentales como mediáticos, para arraigar la idea de la culpabilidad que ya se había expresado por los canales de comunicación públicos y privados. No se analizó la mediatización del caso, y en particular el operativo orquestado por la AFI para ser transmitido en vivo, se consideran los testimonios de las diversas víctimas a pesar de sus evidentes contradicciones, que puede señalarse estuvieron viciadas al ser expuestas a toda la información mediática que surgió durante los siguientes días del operativo.

Los operadores del derecho hicieron uso de una violencia que para muchos no era evidente y se legitimó. No había dudas para la sociedad, en su mayoría se pensaba que Cassez era culpable, que ella era quien tenía que pagar por las víctimas que fueron liberadas y por aquellas que no conocían el rostro de su verdugo. En este caso, el Poder Judicial asume la venganza como modelo de derecho, y la ejerce a nombre de las víctimas; así, justificó todas actuaciones ministeriales en la legitimidad de un saber competente y el universalismo de una ley que descansa en el contrato social.<sup>42</sup>

En la sentencia de amparo 423/2010 en el cual se hicieron valer once conceptos de violación, entre los que destacan: violación al principio de inmediatez en la valoración de las declaraciones de los testigos; trato degradante del que fue objeto anuló el debido proceso y la presunción de inocencia; valoración de sus declaraciones fue inequitativa y parcia; por no haberle sido concedida una oportunidad para examinar a los testigos en sede judicial; por la indebida integración de la prueba circunstancial; y presunción de inocencia y su corolario de duda razonable o *in dubio pro reo*, se consideró que el montaje televisivo tuvo un impacto mediático determinante sobre la opinión pública y los testigos. La quejosa desarrolló este argumento y manifestó que (i) la exhibición mediática importó una violación del más grave orden, además, que determinó la culpabilidad de la quejosa *a priori* y provocó que la autoridad quedase comprometida con el veredicto de un juicio mediático, encontrándose atada a declarar su culpabilidad contra toda evidencia o razón en contrario; (ii) criticó el uso del mecanismo denominado “rueda de reconocimiento condicionada por fotos previas”; y (iii) agregó que fue detenida arbitrariamente, sin que existiese flagrancia ni mediara orden de aprehensión o de presentación en su contra. Las consideraciones generales del Tribunal Colegiado se expresaron:

<sup>40</sup> Véase “Secuestros por Año”, *México Denuncia*, 2018, disponible en: [http://www.mexicodenuncia.org/?page\\_id=103](http://www.mexicodenuncia.org/?page_id=103).

<sup>41</sup> Véase Belsasso, Bibiana, “Florence Cassez, “Princesa criminal”, *Excelsior*, 4 de febrero de 2013, disponible en: <http://www.excelsior.com.mx/2013/02/04/882590>.

<sup>42</sup> Ruiz, Alicia, “La letra y la ley...”, *cit.*, 2014.

...consideración genérica sobre la debida integración de la prueba indiciaria para acreditar la responsabilidad de Florence Cassez por los delitos que se le imputaron. Así, sostuvo que se cumplieron a favor de la quejosa todas las formalidades esenciales del procedimiento, lo cual evidencia que no se violaron en su contra los derechos reconocidos en la Constitución y, específicamente, se respetó lo dispuesto por el artículo 14 constitucional. Tras el estudio de las pruebas valoradas por el Tribunal Unitario, el Tribunal Colegiado concluyó que se encuentra acreditada plenamente la comisión en coautoría de los delitos por los cuales fue condenada: (i) “principalmente con las declaraciones de las víctimas *Víctima-Testigo 1*, *Víctima-Testigo 2* y *Víctima-Testigo 3*” por cuanto hace a los delitos de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro; (ii) con los informes de quienes participaron en la detención en cuanto a los delitos de portación y posesión de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea; y (iii) con el mismo material probatorio, es decir, con las declaraciones de las víctimas y los partes de los policías, respecto de la violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.<sup>43</sup>

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia que resolvió el *Amparo directo en revisión 517/2011* destaca la escenificación ajena a la realidad, misma que fue aceptada por las autoridades responsables. Y de la cual deriva que se violentaron y tuvieron efectos en: 1) el derecho a la notificación, contacto y asistencia consular; 2) el derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público; 3) la actualización de la violación, en el caso concreto, al derecho fundamental del detenido extranjero a la notificación, contacto y asistencia consular, así como al derecho del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público; 4) los efectos de la violación, en el caso concreto, al derecho fundamental del detenido extranjero a la notificación, contacto y asistencia consular, así como al derecho del detenido a ser puesto a disposición inmediata ante el Ministerio Público; 5) el derecho fundamental a la presunción de inocencia; 6) la actualización de la violación, en el caso concreto, al derecho fundamental a la presunción de inocencia; 7) los efectos de la violación, en el caso concreto, al derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El Supremo Tribunal señaló la distorsión de los hechos que se generó por la escenificación y montaje televisado del operativo en el cual se apreso a Florence Cassez, con lo cual los argumentos y hechos violatorios hechos valer en el amparo se analizaron desde la narrativa de la escenificación ajena a la realidad operada por las instancias gubernamentales, ya que señaló ésta tuvo trascendencia que revistió y tuvo un efecto agravante que tuvo sobre el proceso la preparación (por parte de las autoridades) y la difusión ante la opinión pública (a través de las principales cadenas de televisión nacional). La cobertura periodística continuó durante los días posteriores, siendo particularmente interesante la del 14 de febrero, día en el cual se hizo alusión a la postura de los periodistas involucrados en la transmisión de las imágenes. Estos comunica-

<sup>43</sup> Proyecto de la sentencia del amparo en revisión 517/2011, pp. 74-76, disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos\\_resolucion\\_scjn/documento/2016-10/ADR-517\\_2011\\_1.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2016-10/ADR-517_2011_1.pdf).

dores se deslindaron de toda responsabilidad, y señalaron que no tenían conocimiento alguno de que estaban narrando un suceso que no se correspondía con lo que realmente había acaecido. De igual manera se señaló la admisión por parte de las autoridades, en el sentido de que había sido un error llevar a cabo la escenificación. La SCJN determinó en la sentencia que la *escenificación ajena a la realidad* tuvo un *efecto corruptor* que vició todo el proceso:

Cassez fue expuesta repetidamente y en profundidad a un espectáculo que resulta inadmisibles en un sistema democrático de derechos y libertades. Nadie que hubiese visto la televisión ese día y durante los meses siguientes, podría negar que tal espectáculo fue, para los miles y miles de ciudadanos que lo vieron y oyeron, el auténtico juicio de Cassez. Cualquier proceso judicial realizado después, en la que víctimas y testigos fueron expuestos tan a fondo a este montaje, no podría ser más que una mera formalidad.<sup>44</sup>

Se concluyó que la violación a la presunción de inocencia —derivada a su vez de las violaciones al derecho a la asistencia consular y a la puesta a disposición inmediata ante el Ministerio Público—, generó en el caso concreto un *efecto corruptor* en todo el proceso penal y vició toda la evidencia incriminatoria en contra de la recurrente. El *efecto corruptor* se describe como el efecto a las consecuencias de aquella conducta o conjunto de conductas, intencionadas o no intencionadas, por parte de las autoridades, que producen condiciones sugestivas en la evidencia incriminatoria, en los términos que se explican a continuación.<sup>45</sup>

Se expresa en dicha sentencia que las consecuencias de la escenificación comprendieron la exposición de Cassez, señalándola como la responsable de un delito, sin que mediara un juicio que esclareciera su situación jurídica, además de una supuesta recreación de hechos que nunca ocurrieron pero que, sin duda, pretendieron causar un impacto en la opinión pública y en todas aquellas personas ligadas al proceso. Y que el *efecto corruptor en todo el proceso* generado por el hecho de que las autoridades orquestaran un montaje mediático porque, además de que la sociedad entera fue sugestionada, también lo fueron las personas involucradas en el proceso, viciándose la fiabilidad de sus declaraciones. Esta situación resulta inadmisibles y peligrosa en un estado democrático de derecho, pues la probabilidad de ocasionar una identificación errónea e irreparable en contra de la quejosa estuvo latente desde ese momento. Este peligro aumentó considerablemente, cuando, como se ha establecido en la presente sentencia, la escenificación o montaje tuvo como objetivo transmitir hechos ajenos a la realidad, situación que pro-

<sup>44</sup> Sentencia del amparo directo en revisión 517/2011, resuelto el 23 de enero de 2013, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=125754>.

<sup>45</sup> “Un concepto semejante ha sido utilizado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Véanse las siguientes sentencias de la de la Corte Suprema de Estados Unidos: *United States v. Wade* (1967), *Stovall v. Denno* (1967), *Foster v. California* (1969), *United States v. Ash* (1973), *Neil v. Biggers* (1972), *Moore v. Illinois* (1977), *Mason v. Brathwaite* (1977) y *Perry v. New Hampshire* (2011)”, Véase voto concurrente del ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, en el amparo directo en revisión 105/2015, que da origen a la jurisprudencia “DETENCIÓN POR CASO URGENTE. REQUISITOS PARA SU VALIDEZ”, tesis 1a./J. 51/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, libro 35, octubre de 2016, p. 318.

dujo, desde un inicio, la manipulación de las circunstancias y hechos que constituyen el objeto de la investigación.<sup>46</sup>

La sentencia de la SCJN tuvo lugar en un ríspido momento, en el cual algunas organizaciones de la sociedad civil, afines al gobierno en turno, pidieron de manera tajante se negará el amparo, se señaló que con la condena a Florence quedaba de manifiesto que “México gana, y ganamos las víctimas”<sup>47</sup> (palabras de Miranda De Wallace, activista por los derechos de las víctimas de secuestro en México). En este sentido se continuaba con el discurso el cual el gobierno trato de instaurar, la “venganza social” por lo cual deja en libertad, a pesar de que todo fuera resultado de un montaje que vició el procedimiento, era una violación a los derechos de las víctimas, se dio a entender que la venganza es un derecho, idea instaurada por el sistema penal inquisidor que prevalece en México. Los derechos de las víctimas son reconocidos en los diversos tratados internacionales de derechos humanos firmados por México, entre los que se encuentre el derecho a la verdad, con el cual la SCJN señaló se logró concretar con esta sentencia, a pesar de los argumentos en contrario.

## V. CONCLUSIONES

La violencia por parte de los operadores de derecho en el caso de Florence Cassez generó en el imaginario social una representación de aparente eficacia de las instituciones de justicia en México. A través de herramientas propias del ámbito jurídico y de ámbitos externos a éste se crearon narraciones que sustentaran las afirmaciones institucionales. La venganza clamada por la sociedad debido al hastío de la violencia generalizada durante los últimos años, producto de las fallidas estrategias de combate contra el crimen organizado, dieron lugar a la creación de culpables como Cassez, y a la revictimización de las víctimas de secuestro, de quienes, hasta la fecha, no hay certidumbre si eran parte, de manera consiente, de la escenificación o fueron puestas por las autoridades.

Se generó una polarización social ante quienes clamaban venganza contra aquella francesa que habían visto durante horas en las pantallas como una secuestradora (dejó de lado la conciencia de que era una persona a la que se le habían violentado sus derechos, desde el momento que fue puesta en evidencia y se le negó uno de los derechos primordiales que reconoce una democracia: el derecho a la presunción de inocencia), y aquellos que advirtieron se trató de un montaje por parte de gobierno para fortalecer y legitimar a las instituciones, y también aquellos, quizá los menos, que analizaron desde una perspectiva de una venganza personal por parte de un funcionario público que hizo uso de toda la maquinaria institucional para ello.<sup>48</sup> La sentencia por parte de la

<sup>46</sup> Sentencia del amparo directo en revisión 517/2011, p. 140.

<sup>47</sup> Véase “Prevaleció la justicia en caso Cassez: Wallace”, disponible en: <http://www.aztecanoticias.com.mx/notas/seguridad/102872/prevalecio-la-justicia-en-caso-cassez-wallace>.

<sup>48</sup> Véase “Florence Cassez, ¿víctima de una venganza?”, disponible en: [http://www.pueblaonline.com.mx/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=35594:florence-cassez-%C2%BFv%C3%ADctima-de-una-venganza?&Itemid=137](http://www.pueblaonline.com.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=35594:florence-cassez-%C2%BFv%C3%ADctima-de-una-venganza?&Itemid=137).

sociedad ya estaba dada, el procedimiento sólo quedaba como una simple formalidad, y así, quedó evidenciado en las sentencias de primera y segunda instancia. Los jueces se apartaron de estándares aceptables de racionalidad en atención a la dinámica que el gobierno en turno poseedor del poder para ejercer violencia a través de las instituciones y un modelo de derecho es un discurso opaco, y como señala Alicia Ruiz, la porción más negada de éste se juega en un imaginario colectivo, donde las creencias, los mitos y las ficciones forman parte de una red simbólica que da sentido a los actos reales de individuos y grupos.

Los jueces encargados de administrar la justicia enlazaron la singularidad del caso y la generalidad dada por el derecho se presenta como un acto imposible —advierte Alicia Ruiz—<sup>49</sup> en el presente caso se puede observar la falta del análisis de la singularidad del caso en la primera y segunda instancia dieron una justificación a su actuación en la amable afirmación de que se realizaron “conforme a derecho”, y se puede encontrar en la sentencia del amparo 517/2011 resultó por la SCJN la búsqueda de esa confluencia de singularidad y generalidad, que contrasta con el análisis del voto particular del ministro José Cossio,<sup>50</sup> que al igual que primeras sentencias argumenta desde la comodidad la generalidad del “conforme al derecho”.

Hay que poner atención en un dato no menor, en el momento que se dio la resolución del amparo directo en revisión 517/2011, en 2013, el Partido Acción Nacional (PAN) había perdido la Presidencia de la República, por ende, ya no tenía injerencia directa en el Poder Judicial, y si bien, la sentencia hace un análisis desde la narrativa del *efecto corruptor* derivado de la *escenificación a la realidad*, no sobra preguntarse, ¿si el gobierno no hubiera cambiado, ésta se habría votado en el mismo sentido? Los ministros de la SCJN estaban obligados a resolver el caso, sin embargo, el contexto político no daba las condiciones para ello.

## VI. Bibliografía

- BUTLER, Judith, *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del 'sexo'*, Buenos Aires, Paidós, 1993.
- CALVO, José, *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del derecho*, Barcelona, Ariel, 1996.
- CARCOVA, Carlos, “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho”, en COURTIS, Cristian, *Desde la otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- CARCOVA, Carlos, “Análisis funcional del derecho”, en “Las teorías jurídicas post positivistas”, Abeledo Perrot, Argentina, 2012.

<sup>49</sup> Ruiz, Alicia, “El derecho como discurso, *cit.*, 2003.

<sup>50</sup> Véase “Voto particular en expediente completo del amparo 517/2011”, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=125754>.

- CARPIZO, Jorge, *El Presidencialismo Mexicano*, 19 ed., Ciudad de México, Siglo XXI, 2006.
- GOODRICH, Peter, “El derecho en la pantalla” en ROGGERO, Jorge (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y Contextos*, Buenos Aires, Eudeba, 2015.
- MARÍ, Enrique E., “Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar, pero en voz baja”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21, 1998.
- OST, François, “El reflejo del derecho en la literatura”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 29, 2006.
- RUIZ, Alicia, *Idas y vueltas. Por una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2001.
- RUIZ, Alicia, “El derecho como discurso y como juego”, *Revista Jurídica Universidad Interamericana de Puerto Rico*, septiembre-diciembre de 2003.
- Ruiz, Alicia *et al.*, *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación-INFOJUS, 2014.

# RESEÑA



## **HENDEL, Liliana, *Violencia de género: Las mentiras del patriarcado, Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Paidós, 2017.***

Janeth Ávila Sepúlveda\*

Actualmente, es descorazonante la violencia de género que se vive en México. Y los feminicidios van en aumento según diversas estadísticas.

Ante la cotidianidad de los feminicidios, ¿debemos ser inmunes a la indiferencia? Se debe tomar conciencia de la gravedad del asunto para exigir medidas preventivas a los diversos sectores del país.

Es evidente la ineficacia de las leyes, por lo que uno se cuestiona: ¿Qué está fallando en la sociedad? ¿Por qué han sido ineficaces las leyes al respecto? ¿Cómo podrá detenerse la violencia de género?

Algunas de estas respuestas las expone vehemente la autora en el libro que reseñamos.

Liliana Hendel, es psicóloga, periodista argentina y una luchadora feminista incansable. Aunque la autora realiza un análisis de algunos contextos legales y de casos que acontecieron en Argentina, nos propone un panorama en general de las posibles causas del feminicidio.

El libro se integra de ocho capítulos y se propone como premisa fundamental que la violencia de género deriva de un problema estructural social, al apoyarse en las mentiras del patriarcado y en el machismo.

Entendido el sistema patriarcal como “una construcción cultural histórica basada únicamente en el aspecto masculino, en el que, el hombre ha interpretado la realidad cultural e histórica de la mujer (en sentido amplio), dejando a un lado lo relacionado a ella, contextualizándolo en lo doméstico, familiar y afectivo”. En este texto se plantea cambiar este paradigma para eliminar las limitaciones derivadas del género.

\* Licenciada en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, Licenciada en Contaduría Pública por la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Maestra en Contribuciones por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Maestra en Constitucional y Amparo por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, Doctoranda en Juicios Orales. Dentro de la experiencia laboral, ha fungido como secretaria interina de juzgado de distrito, secretaria interina de Tribunal de Colegiado, secretaria particular de magistrado de circuito y actualmente, como oficial administrativo, todos en el Poder Judicial de la Federación.

Para justificar su premisa, la autora realiza un análisis reflexivo con perspectiva de género, de algunas etapas históricas de la vida de la mujer, en las que pretende reflejar las desigualdades con las que ha nacido y que la sociedad ha interpretado como conaturales al sexo propio de ser mujer.

Destaca que, el patriarcado ha ejercido su poder a través del tiempo, en los distintos ámbitos sociales: el jurídico, religioso, el económico, el lenguaje, la violencia y que ha sido avalado por el machismo. Definiendo este último como “un conjunto de ideas socializadas, que al ser aceptadas y normalizadas, permiten su reproducción permanente, donde los hombres se reconocen como iguales y las mujeres como seres despreciados y de menor valía”.

Define la ideología patriarcal como “un conjunto de representaciones, ideas y argumentos que explican y, sobre todo, justifican situaciones de subordinación, no solo por la acción en sí misma sino por la sensación de obligatoriedad que cae sobre las mujeres” y resalta que se debe cambiar la visión machista y no la condición de ser mujer.

Hendel señala como algunos ejemplos de las mentiras del sistema patriarcal: cuando un hombre golpea a una mujer lo justifica “por su bien o porque se ha portado mal”, y se dice que la mujer debe aguantar la violencia porque el amor debe soportarlo todo y que con el tiempo cambiará, que debe respetar y obedecer al hombre autoritario.

Reconoce que aunque se han obtenido algunos triunfos en favor de la mujer a lo largo de la historia, estos resultados no han sido fáciles, pues han sido el fruto de una lucha constante y perseverante. Sin embargo, aclara que esos resultados no han sido suficientes para lograr una plena igualdad y ciudadanía a favor de la mujer.

Por otra parte, Liliana Hendel, refiere que otras de las fallas que se han originado en la sociedad y que han provocado el aumento de los feminicidios, es la falta de políticas públicas concretas con perspectiva de género. Subraya la importancia de que, en los planes de estudios, se establezca la obligatoriedad de la enseñanza de la materia con perspectiva de género.

Pone en tela de juicio la igualdad del hombre y la mujer, equiparándolo a un “espejismo de igualdad” pues la realidad ha demostrado que no ha existido una igualdad plena entre ambos, sino sólo ha sido un ilusionismo, al incumplirse los derechos de las mujeres.

Además, cuestiona que la sociedad actual en general no ha tomado conciencia de esta situación, por lo que, se ha inhibido la exigencia a diversos sectores de propuestas que busquen la igualdad efectiva.

Se enumeran diversos factores por lo que se señala a la mujer, y son éstos los que refuerzan la existencia del patriarcado y obstaculizan la eficacia de género. Por ejemplo: si la mujer decide no ser madre, se le tacha en la sociedad como una mujer mala o como un ser desnaturalizado; si una mujer aborta, la sanción recae únicamente en ella y nada se dice del hombre que también procreó.

Nos ofrece diversas vivencias de mujeres argentinas que vivieron en carne propia la violencia. Algunas de estas referencias a través de terceros cercanos a las mismas, pues algunas de ellas ya no están para contar su historia al ser objeto de feminicidio.

Redefine desde una perspectiva de género y considerando su propuesta de patriarcado, diversos conceptos para estudio definitivo, como violencia doméstica, femicidio, feminicidio y sus diversos tipos, ciudadanía de las mujeres en un mundo patriarcal, feminismo, patriarcado y androcentrismo.

Critica que la violencia de género y cuyas controversias legales se han sometido a los tribunales jurisdiccionales, se base en el principio de “igualdad de la ley”, pues al realizar este tipo de interpretación al resolver los casos legales, se hace caso omiso a las diferencias históricas, biológicas y culturales entre las partes.

Describe el proceso del círculo de violencia en la vida de la mujer, destacando que podría iniciarse con un grito, una burla o un empujón e identifica las tres fases siguientes: 1. Ciclo de acumulación de tensión; 2. Explosión de violencia; 3. Fase de reconciliación o “luna de miel”. Éstas se caracterizan por ser cíclicas y previsibles.

Estos aspectos están acompañados de ausencia de testigos, la soledad, aislamiento, cautiverio invisible de la mujer y los hijos, si los hay, como testigos de esta situación.

Critica el vacío legal que se origina, cuando se comete un caso de feminicidio por parte del cónyuge, y no obstante, él mismo no pierde en forma automática la patria potestad de los hijos (si los tienen), así como tampoco el derecho sucesorio sobre los bienes de quien fue su víctima, salvo oposición manifiesta.

Expone que otra de las causas de la violencia de la mujer encuentra sustento en la ilusión del amor que utiliza el hombre, con la finalidad de recuperar el dominio que se tiene sobre la mujer.

Describe que no se mata por amor a una mujer, sino como resultado de la fuerza que se ejerce contra la misma, derivado de la supuesta desobediencia, poder y odio que se ejerce sobre la mujer.

Relata que además de la violencia que se sufre, la mujer se enfrenta al problema de la denuncia correspondiente, y expone algunos de los problemas exponenciales para la integración de la denuncia respectiva, consistentes en:

La ausencia de testigos del maltrato origina que no se integren las denuncias respectivas. En este caso, la autora propone que se eliminen la multiplicidad de requisitos para integrar el delito y que, con el solo hecho de que se levante la denuncia a cargo de la posible víctima, ésta debe servir como prueba para dar inicio con la investigación correspondiente.

Señala que existe un gran número de denuncias de violencia en contra de la mujer que no son ratificadas por miedo, lo que ocasiona que se archiven en perjuicio de la víctima.

Por otra parte, establece la falta de capacitación con perspectiva de género a cargo de la autoridad que recibe este tipo de delitos, por lo que, la víctima se expone a personas que las tratan como “locas” o “insensatas” con falta de sensibilidad, que a la larga provocan un desgaste o inclusive el abandono del procedimiento legal.

Pone en tela de juicio, la presunción de inocencia tratándose de violencia de género, esto ante la existencia del sistema patriarcal que ha imperado a lo largo de la historia y por las dificultades que surgen para integrar este tipo de delitos. En este caso, propone

invertir la carga de la prueba únicamente en este tipo de delitos con la finalidad de hacer menos complicado el trámite legal.

Por otra parte, dice que otro problema es que en ocasiones una vez expuesta la denuncia, la víctima por miedo no regresa a ratificarla, dando como resultado que el asunto se archive y se deje en el olvido.

Hendel además realiza un análisis de los fenómenos que convierten a la mujer como parte de su esencia y que la debilitan como, la anorexia, la mujer delgada como prototipo del tipo de belleza que debe existir en la sociedad, la moda cosmética, las operaciones quirúrgicas para mejorar su aspecto. Aspectos estos que afectan su autoestima y el auto-desprecio que son resultados del capitalismo y la misoginia del sistema.

Para afrontar lo anterior, propone que la mujer debe tener un juicio crítico, no vivir en forma aislada, fomentar la autoestima, apoyarse de otras mujeres mediante el reconocimiento de su liderazgo, entre otras.

La autora cuestiona si la ideología del amor maternal proviene del “instinto de la mujer”, o bien si es el resultado de una construcción del sistema patriarcal.

Además, la autora refiere que respecto a la maternidad de la mujer, el sistema ha generado una serie de mitos, que lo han ligado únicamente a un deber de lo “materno”, excluyendo lo paterno.

Se insta a superar los estereotipos a cargo de la mujer, y expresar todo aquello que genere duda e incertidumbre, para intentar cambiarlo.

También la autora refiere que existe una ciudadanía de la mujer de baja calidad cuando se nos niega el derecho de aborto, pues no debe de obligarse a la maternidad forzada.

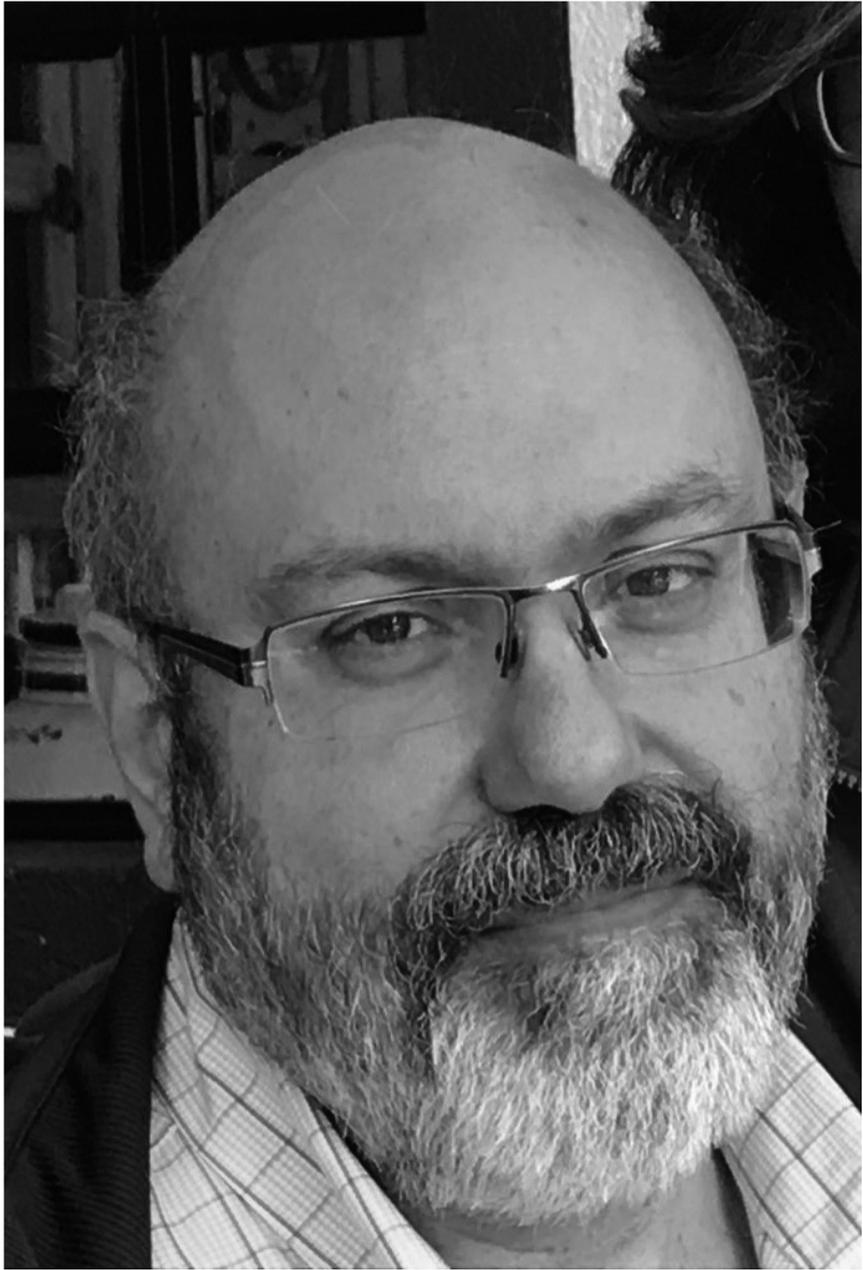
Por otra parte, habla sobre la objeción de conciencia que se prevé en la ley, ésta ha sido utilizada por el sistema patriarcal como una herramienta de ética, para afectar la autonomía de las mujeres que decidieron abortar. Con la objeción de conciencia, entendido como un derecho personal, permite a los médicos eximirse de practicar el aborto basándose meramente en aspectos subjetivos e ideológicos para proteger su libertad de conciencia, contraponiéndolo con el derecho personal de la mujer sobre la decisión que adoptó respecto su cuerpo.

Como conclusión cabe señalar que el libro que se relata es un libro que inspira a modificar los patrones actuales y buscar todas aquellas condiciones necesarias para evitar la violencia en contra de la mujer.

Es importante que las mujeres construyamos nuestra historia y reconozcamos que, aunque existen diferencias fisiológicas, éstas no son un limitante para lograr la igualdad de género. Es necesario buscar el apoyo mutuo entre las mujeres con la finalidad de alcanzar lo deseado.

# IN MEMORIAM





Héctor Felipe Fix Fierro  
(15 de agosto de 1961-28 de mayo de 2020).



# Semblanza de Héctor Fix Fierro

## (1961-2020)

Juan Federico Arriola\*

El jurista y académico Héctor Felipe Fix Fierro nació en la Ciudad de México, el 15 de agosto de 1961, dos días después del levantamiento sorpresivo del muro de Berlín y casi a la mitad del sexenio del presidente de México, Adolfo López Mateos, cuando el “desarrollo estabilizador” predominaba en el sistema político autoritario mexicano. Y falleció el 28 de mayo de 2020 víctima de cáncer.

Hijo del jurista mexicano más honorable de la segunda mitad del siglo xx y las dos primeras décadas del siglo XXI, Dr. Héctor Fix Zamudio y de la señora María Cristina Fierro, ambos fallecidos.

Héctor Fix Fierro quien durante tres décadas fue investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y director de esa institución de 2006 a 2014, se destacó por su sensibilidad social y su interés en apoyar diferentes proyectos de investigación, por ser un escritor prolífico y un generoso amigo. Fix Fierro fue un entusiasta hombre de cultura, prueba de esto es que fue políglota (español, alemán, inglés y lector de textos en francés e italiano), traductor de *Teoría General del Estado* del profesor alemán Reinhold Zippelius, de *Primera lección de Sociología del Derecho* del italiano Vincenzo Ferrari, y prologuista del libro *Teoría General del Estado* y epiloguista de la obra *Sociología General y Sociología del Derecho* de Juan Federico Arriola.

El jurista homenajeado hacía promoción de libros en diversos foros. Por ejemplo, en el Auditorio Adrián Gibert de la Universidad La Salle, el 10 de noviembre de 1994, la obra póstuma de Hans Kelsen *Allgemeine Theorie der Normen (Teoría General de las Normas)* cuya edición en castellano tiene los derechos exclusivos Editorial Trillas. Su padre escribió sus *Memorias* y además de revisarlas en fondo y en forma presentó la obra en el Auditorio Crescencio Ballesteros de la Universidad Iberoamericana, en enero de 2017.

Su castellano perfecto honraba el idioma de Cervantes y de Lope de Vega y su alemán en particular a Schiller y a Goethe, a quienes conocía bien.

Su educación obligatoria (primaria, secundaria y preparatoria) la realizó en el Colegio Alemán en la Ciudad de México. Obtuvo la licenciatura en Derecho con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México en agosto de 1987. Se casó con Jacqueline Martínez Uriarte el 11 de enero de 1992. Su formación académica e intelectual la continuó en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica fundado en 1988, en Oñati, País Vasco, España, donde obtuvo junto con su esposa, reconocida socióloga y

\* Profesor investigador de tiempo completo del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

politóloga del ITAM, el grado de Máster Internacional en Sociología Jurídica, con el que obtuvo el promedio más alto registrado hasta ahora.

Héctor Fix Fierro inició sus estudios doctorales en Derecho en la Universidad Friedrich Alexander en Erlangen, Bavaria y los terminó con éxito en la Universidad de Bremen, Alemania.

Como miembro del Sistema Nacional de Investigadores llegó con justicia a ser nivel III y supo organizar muy bien su tiempo para atender sus deberes familiares, académicos y profesionales sin descuidar a su gente (familia, amigos, compañeros de trabajo).

Ya notablemente enfermo, el sábado 16 de mayo de 2020 me entregó personalmente y me autografió su último libro *El poder del Poder Judicial y la modernización jurídica en el México contemporáneo* que le publicó el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en marzo de este año.

Héctor Fix Fierro fue sin duda, un hombre completo y con ética profesional. No conozco a nadie que se exprese mal de este gran ciudadano mexicano. En este tiempo, en el que el Estado de Derecho es más idea que realidad, voces críticas y cívicas como la de él se requieren para no soslayar cuáles son los extravíos políticos jurisdiccionales y legislativos que remarcan la crisis multidimensional que padecemos y sus probables soluciones.

Me permito utilizar la metáfora que escribió el poeta Carlos Pellicer -dedicadas al jurista y hombre de letras jalisciense José Arriola Adame con quien tuvo una cercanía y trato profundo-, para externar mi sentimiento de tristeza y de egoísmo de mi parte: “Me duele la ausencia de mi amigo (Héctor Fix Fierro) como una puerta abierta a hachazos”.

Si Platón dijo que Sócrates fue el hombre más justo que había conocido, yo puedo afirmar algo muy parecido: Héctor Fix Fierro ha sido una persona excelsa y el mejor jurista mexicano de su generación. Me consta.