

ISSN 1405-1451

revista

Jurídica Jalisciense



AÑO XXXII NÚM. 67
JULIO-DICIEMBRE



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

Ricardo Villanueva Lomelí
Rectoría General

Héctor Raúl Solís Gadea
Vicerrectoría Ejecutiva

Guillermo Arturo Gómez Mata
Secretaría General



CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS
SOCIALES Y HUMANIDADES

Juan Manuel Durán Juárez
Rector

Katia Magdalena Lozano Uvario
Secretaria Académica

Xochitl Ferrer Sandoval
Secretaria Administrativa

María del Rosario Ortiz Hernández
Jefa de la Unidad de Apoyo Editorial

Carlos Ramiro Ruiz Moreno
Director de la División de Estudios Jurídicos

Luis Antonio Corona Nakamura
Director – editor de la RJJ

revista

Jurídica Jalisciense

AÑO XXXII NÚM. 67

Julio-diciembre 2022

ISSN 1405-1451



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA

2022

REVISTA JURÍDICA JALISCIENSE

División de Estudios Jurídicos pertenece a
la Asociación Nacional de Facultades y Escuelas
de Derecho (ANFADE) y a la Asociación de Facultades,
Escuelas e Institutos de Derecho de
América Latina (AFEIDAL).

División de Estudios Jurídico
Universidad de Guadalajara

Director y editor: Luis Antonio Corona Nakamura.

Asistencia editorial: Alejandra Villanueva.

Revista Jurídica Jalisciense es una revista orientada a la Investigación y difusión de la Ciencia del Derecho y el fenómeno social. Año XXXII, Núm. 67, Julio-diciembre de 2022, publicación semestral de la Universidad de Guadalajara; a través del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades con domicilio Av. de los Maestros 1060, col. Alcalde Barranquitas. CP 44260. Guadalajara, Jalisco, México, teléfonos 33-34-47-26-63 y 33-34-47-39-72, revistajuridicajalisciense@gmail.com y Editor responsable: Luis Antonio Corona Nakamura. Reservas de derechos al uso exclusivo 04-2010-101813403800-102, ISSN: 1405-1451, otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de autor. Impresa por: Kerigma Artes Gráficas, calle Pamplona 1136, colonia Santa Elena Alcalde, Guadalajara, Jalisco, México. Este número se terminó de imprimir en el mes de julio de 2022 con un tiraje de 50 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de Consejo Editorial de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización escrita de la Universidad de Guadalajara.

Publicación indizada en: Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal: LATINDEX y en Citas Latinoamericanas en Ciencias Sociales y Humanidades: CLASE.

revista
**Jurídica
Jalisciense**

AÑO XXXII NÚM. 67

Julio-diciembre 2022

ISSN 1405-1451

CONSEJO EDITORIAL

Luis Antonio Corona Nakamura
Director

José de Jesús Becerra Ramírez
Universidad de Guadalajara

Jorge Fernández Ruiz
*Universidad Nacional Autónoma de
México*

Irina Graciela Cervantes Bravo
Universidad Autónoma de Nayarit

Victor Alejandro Wong Meraz
*Universidad Autónoma del Estado de
México*

Raúl Montoya Zamora
*Universidad Juárez del Estado de
Durango*

Adrián Joaquín Miranda Camarena
Universidad de Guadalajara

José de Jesús Ibarra Cárdenas
*Instituto Tecnológico y de Estudios
Superiores de Occidente (ITESO)*

José Elías García Parra
*Universidad del Valle de Atemajac
(UNIVA)*

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Universidad de Guadalajara

Marco Olivetti (Italia)
Eneida Desiree Salgado (Brasil)

Luis André Cucarella Galiana (España)

José Luis Castellanos González
Universidad de Guadalajara

Silvia Patricia López González
Universidad de Guadalajara

Índice

Presentación	11
<i>Alejandra Villanueva</i>	
El orden y el desorden urbano en la concepción del crimen	15
<i>Urban order and disorder in the conception of crime</i>	
<i>Carla Monroy Ojeda</i>	
<i>Xóchithl Guadalupe Rangel Romero</i>	
La justicia restaurativa. Mecanismos para disminuir el rigor del sistema punitivo en Chile	41
<i>Restorative justice. Mechanisms to reduce the rigor of the punitive system in Chile</i>	
<i>Raúl Carnevali R.</i>	
El necesario fortalecimiento de la cultura de la legalidad para la contención de la violencia y la prevención del delito	65
<i>The necessary strengthening of the culture of legality to contain violence and prevent crime</i>	
<i>Fernando Manuel Castro Figueroa</i>	
<i>Marina del Pilar Olmeda García</i>	
<i>Daniel Octavio Valdez Delgadillo</i>	

El financiamiento de la educación superior pública en México	95
<i>The financing of public higher education in Mexico</i>	
<i>Lesly Noemi González Ochoa</i>	
La vacuna anticovid-19 no debe ser obligatoria en los centros de trabajo	123
<i>The Anti-Covid-19 Vaccine Should not be Mandatory in Work Centers</i>	
<i>Manuel Fernando García Barrios</i>	
Los Derechos Humanos y el Sars-Cov2, la Libertad de Decisión frente a la Salud Colectiva	139
<i>Human rights and Sars-Cov2, freedom of decision against collective health</i>	
<i>José de Jesús Becerra Ramírez</i>	
<i>Luis Antonio Corona Macias</i>	
La figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria y asistencial	159
<i>Alimony Oblige, in its Compensation and Assistance Side</i>	
<i>Hans Jurado Parres</i>	
<i>Amalia Karolina González Sánchez</i>	

La vía laboral para investigar y sancionar por hostigamiento y acoso sexual a los trabajadores administrativos y académicos de la Universidad de Guadalajara	179
<i>Sanctioning administrative and academic workers of the University of Guadalajara for sexual harassment</i>	
<i>María Esther Avelar Álvarez</i>	
<i>Rosana Ruiz Sánchez</i>	
<i>María del Consuelo Delgado González</i>	
Las apps de préstamo llamadas “Montadeudas”, la nueva forma de extorsión y fraude en México	207
<i>Loan apps called “Montadeudas”, the new form of extortion and fraud in México</i>	
<i>Erika Vanesa García Rico</i>	
Justicia Digital: Un estándar de Derechos Humanos para la administración de Justicia expedita por tribunales online, de forma pronta, completa e imparcial	263
<i>Digital Justice: A Human Rights standard to online court expeditious justice administration, prompt, completely and impartially</i>	
<i>Irma Ramos Salcedo</i>	
<i>José Carlos Herrera Palacios</i>	
<i>Adanhari Yamilet Fajardo Ramos</i>	
Normas Editoriales	301

Presentación

Alejandra Villanueva

La Revista Jurídica Jalisciense tiene el gusto de presentarle a los leyentes genuinos y novedosos trabajos de investigación, llevados a cabo por académicos destacados en el ámbito nacional e internacional. Con el objetivo de abrir un portal para el análisis, debate y generación de conocimiento, con el compromiso de enriquecer y fortalecer las áreas y disciplinas del Derecho.

La apertura de esta edición está a cargo del trabajo realizado por Carla Monroy Ojeda en coautoría con Xóchithl Guadalupe Rangel Romero, académicas de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, denominado *El orden y el desorden urbano en la concepción del crimen*, texto que indagará en las perspectivas del fenómeno criminal desde la percepción de la sociología criminal. El siguiente trabajo es por parte de Raúl Carnevali, académico de la Universidad de Talca (Chile), *La justicia restaurativa. Mecanismos para disminuir el rigor del sistema punitivo en Chile*, el cual aportará un panorama hacia el entendimiento de la justicia restaurativa y su impacto, aplicado en otros países y su propuesta para la legislación chilena. Contamos con la participación de Fernando Manuel Castro Figueroa en coautoría con Marina del Pilar Olmeda García y Daniel Octavio Valdez Delgadillo, académicos de la Universidad Autónoma de Baja California con el trabajo *El necesi-*

rio fortalecimiento de la cultura de la legalidad para la contención de la violencia y la prevención del delito, el cual analiza la importancia de la cultura de la legalidad en el ciudadano para orientar su promoción e impulso en los distintos entornos y organismos sociales con el fin de contener de la violencia y prevenir el delito. Se integra el trabajo de Lesly Noemi González Ochoa, académica de la Universidad de Guadalajara, *El financiamiento de la educación superior pública en México*, el cual muestra los diferentes mecanismos de financiamiento proporcionados por el Estado con relación a la educación superior. El académico de la Universidad de Guadalajara Manuel Fernando García Barrios, se incorpora con su trabajo *La vacuna anticovid-19 no debe ser obligatoria en los centros de trabajo*, tema de gran relevancia, el autor nos expone las búsquedas realizadas tanto en las normas jurídicas internacionales y locales, sociales y médicas que sustentan la no obligatoriedad ante la vacunación. Contiguo José de Jesús Becerra Ramírez en coautoría con Luis Antonio Corona Macias, académicos de la Universidad de Guadalajara, aportan el trabajo *Los Derechos Humanos y el Sars-Cov2, la Libertad de Decisión frente a la Salud Colectiva*, como lo abarcan en su texto tras la pandemia el Estado implemento medidas de emergencia para frenar el virus, mismas que juegan un papel muy importante ante la libre decisión que tiene cada individuo y las restricciones estipuladas. Continúanos con Hans Jurado Parres, académico de la Universidad de Guadalajara en coautoría con Amalia Karolina González Sánchez, maestrante en derecho, que contribuyen con el tema *La figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria y asistencial*, como lo indican los autores el objeto de este artículo es conceptualizar la figura de la compensación alimenticia y, las vertientes que emergen de ésta, –vertiente resarcitoria y asistencial–, así como la diferencia entre éstas; además de conocer el marco jurídico, y el principio en el cual, se basa para su eclosión. Después contamos con el tema *La vía laboral para investigar y sancionar por hostigamiento y acoso sexual a los*

trabajadores administrativos y académicos de la Universidad de Guadalajara, de María Esther Avelar Álvarez en coautoría con Rosana Ruiz Sánchez y María del Consuelo Delgado González, académicas de la Universidad de Guadalajara, una vista hacia el hostigamiento y acoso sexual así como las infracciones derivadas de dichos actos dentro de la Comunidad en la Universidad de Guadalajara, procedente de un análisis jurídico. Posteriormente Erika Vanesa García Rico, Coordinadora en la Secretaría de Educación Jalisco, nos presenta *Las apps de préstamo llamadas “Montadeudas”, la nueva forma de extorsión y fraude en México*, un tema novedoso y explícito que visibiliza la operación de las aplicaciones y páginas web denominadas “Montadeudas”, así como los delitos que lleva consigo tales como extorsión y fraude. Se concluye con el trabajo denominado *Justicia Digital: Un estándar de Derechos Humanos para la administración de Justicia expedita por tribunales online, de forma pronta, completa e imparcial*, aporte de Irma Ramos Salcedo, académica de la Universidad de Guadalajara en coautoría con José Carlos Herrera Palacios, Magistrado en retiro del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco y Adanhari Yamilet Fajardo Ramos, auxiliar judicial en el juzgado cuarto mercantil del Estado de Jalisco, en el cual nos comparten una visión hacia la Justicia digital.

Esta edición representa el trabajo conjunto, por una parte, de los académicos que contribuyen al presentar sus trabajos de investigación para aportar su conocimiento dentro de las diversas disciplinas del Derecho, y por otra parte los órganos académicos e institucionales que hacen posible el progreso para la generación y aplicación del conocimiento.

El orden y el desorden urbano en la concepción del crimen

Urban order and disorder in the conception of crime

Carla Monroy Ojeda

Doctora en Criminología por la Universidad Autónoma de Nuevo León, profesora investigadora de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. ID ORCID: 0000-0002-3609-346. Correo electrónico: carlam.monroy@uaslp.mx.

Xóchithl Guadalupe Rangel Romero

Doctora en Gestión educativa por el Centro de Investigación en Administración Educativa, AC; Doctora en Ciencias Penales y Política Criminal por el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Profesora Investigadora de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. ID Correo electrónico: xochithl.rangel@uaslp.mx ORCID: 0000-0002-0543-2852

Resumen: Entender el fenómeno criminal se ha convertido en una idea preponderante de científicos actuales e históricos. No solo por las repercusiones que tiene la actividad criminal frente al Estado y a la colectividad, sino por todas las alteraciones que produce. En este sentido, el presente texto tiene como propósito explorar las perspectivas del fenómeno criminal desde una visión de la sociología criminal que permita acercar la dinámica de la comprensión social al entendimiento de lo que es permitido o no, dentro de la comunidad. Lo anterior, a través de una revisión documental

Abstract: Understanding the criminal phenomenon has become a preponderant idea of current and historical scientists. Not only because of the repercussions that criminal activity has against the State and the community, but also because of all the alterations it produces. In this sense, the purpose of this text is to explore the perspectives of the criminal phenomenon from a vision of criminal sociology that allows to bring the dynamics of social understanding closer to the understanding of what is allowed or not, within the community. The above, through a documentary review that

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

que parte del análisis y posturas sobre la sociedad y la normalidad, conjuntando las explicaciones de las relaciones de los espacios urbanos que la misma comunidad habita. Concluyendo en la necesidad del entendimiento correcto de las relaciones sociales dinámicas que -a la fecha- coexisten.

Palabras Clave: Normalidad, sociedad en caos, exclusión social, fenómeno criminal.

starts from the analysis and positions on society and normality, combining the explanations of the relationships of the urban spaces that the same community inhabits. Concluding on the need for the correct understanding of the dynamic social relations that -to date- coexist.

Key Words: Criminal phenomenon, normality, society in chaos, social exclusion.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN, I. ENFOQUE SOCIOLOGICO. LA TEORÍA SOCIAL FORTALECIENDO A LA CRIMINOLOGÍA, II. ORDEN Y DESORDEN. EL CAOS DE LA NORMALIDAD, III. AFUERA O ADENTRO; EXCLUIDO O EXCLUYENTE, IV. EFICACIA COLECTIVA Y ACCIÓN COMUNITARIA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO, V. CONCLUSIONES, REFERENCIAS.

Introducción

La construcción y desarrollo del conocimiento no se da de forma lineal, aunque sí se puede entender que, una postura es una reacción, respuesta a la anterior, y así sucesivamente, las experiencias previas nutren al siguiente enfoque, es como se va avanzando en esta tarea. La realidad, y el conocimiento son resultado de procesos históricos, entendidos bajo la lógica de un devenir, y por lo tanto de un *dándose*, nada determinado y nada estático. En otras palabras, la realidad social merece diferentes formas de ser explicada, todo depende de la función que responda al nivel de análisis en el que nos encontramos. Así con todas las ciencias, y por ende, la Criminología. En palabras de Amezcua:

Los niveles son subconjuntos de relaciones sociales similares, con complejidad propia, de una sociedad existente. En ésta hay así un nivel económico, otro social, otro cultural, etc., donde cada uno tiene sus leyes internas y requiere sus propios conceptos para explicarlos. Estos niveles, sin embargo, operan en conexión recíproca y se influyen mutuamente formando una totalidad de relaciones sociales, cuya combinación hace diferente a una sociedad respecto a otra (2001, p.47).

La Revolución Francesa, dentro de los ideales que proponía (igualdad, libertad y fraternidad) generó una fuerte oleada de cambios, como la entrada del capitalismo mediante la Revolución Industrial. Sin embargo, la ideología revolucionaria, las grandes transformaciones en aras del progreso, el bienestar y la felicidad social, se quedaron sólo en discurso. Las injusticias y desigualdades que se instalaron (y de las cuales Marx se apoya para realizar sus postulados) son las que motivan a diferentes científicos a teorizar al respecto. Son las críticas negativas las que desarrollan la teoría social, conocimientos que se presentan de manera más ordenada y sistematizada a partir de este momento.

Emile Durkheim, a pesar de su postura positivista, marca también un punto de quiebre importante al interesarse por lo que ahora se denomina *sociología*. Él observó que las personas estaban contenidas dentro de una estructura denominada sociedad y que ésta marcaba, influía y guiaba al individuo durante toda su vida. El contexto de relativa estabilidad social y política del período 1850-1870 permitió a Durkheim lanzar estos postulados¹.

Años después y como consecuencia del capitalismo pujante, a comienzos del siglo XX, Estados Unidos se colocaba en la mira mundial como nación de gran desarrollo industrial y como el ícono del bienes-

1. Para Durkheim, la estructura está por encima de los individuos, por lo tanto, no hay cambios drásticos, sin embargo, para Giddens, por ejemplo, la estructura se refiere a las reglas que guían las acciones presentes en las prácticas recurrentes. Él considera que, el sujeto tiene la capacidad de transformar la estructura (1984).

tar y de la esperanza. Se idealiza este país poderoso como el de la esperanza, el del “*American dream*”, lo que motiva a las grandes oleadas migrantes de europeos a llegar a probar suerte.

Los problemas ocasionados por el repentino asentamiento de miles de personas, eran inevitables, y como resultado de este fenómeno y estos estudios, surge la Escuela de Chicago (ciudad en donde se concentra la problemática). Para los años 20 y 30², miles de europeos, de clase obrera, se instalan en la ciudad bajo la promesa de esa esperanza. Este contexto permite una discusión que pareciera describe la situación existente: población en edad productiva desplazándose buscando oportunidades de trabajo (y de vida), sectores pertenecientes a los más vulnerables y victimizados en su travesía. La problemática cambia de tinte al asentarse en la ciudad destino, ya que: 1) no hay infraestructura disponible para abastecer de servicios públicos y primarios, de manera inmediata, a nuevos residentes, 2) el choque cultural, hay una resistencia (alta o baja) de los residentes nativos para con los migrantes, 3) adaptación a la *nueva* ciudad, 4) las desigualdades estructurales presentes en el sistema económico actual. Los sociólogos comienzan a observar eso, proponiendo que el crimen no dependía sólo (o no era exclusivo) de una patología individual, sino que cobraba mayor sentido bajo una óptima de problemática social.

El contexto en aquella época era la presencia del amplio movimiento progresista, el cual creía en la bondad del proyecto americano, pero se mantenían críticos ante el costo humano producto de desenfrenado crecimiento industrial (Lilly, et. al., 2011). En este sentido:

The Progressives rejected the social Darwinists' logic that the poor, and the criminals among them, were biologically inferior and had fallen to society's bottom rung

-
2. El surgimiento de la Escuela se centra en estos años, no obstante, el crecimiento de la ciudad se observa que de 1833 tenía 4mil habitantes a 1910 tenía 2 millones (Palen, citado en Lilly, 2011), en 77 años, Chicago tuvo un crecimiento del 50, 000%.

because they were of lesser stock. [...] the poor were pushed by their environment –not born– into lives of crime. (Platt y Rothman citado en Lilly, 2011)

El cambio de paradigma de la explicación de la criminalidad, supera la responsabilidad única dada a la persona, e integra al debate las condiciones societales y políticas vigentes de aquel tiempo. Fue un avance en el discurso que permitió cuestionar el orden y por ende cuestionar lo que era considerado como “lo normal” *versus* “lo desviado”. Y en este sentido se presenta una de las grandes aportaciones de esta corriente: el crimen es aquello que se considera y se castiga como delito, en otras palabras, es producto de una construcción social. A esto Durkheim añade: [...] y hacemos del crimen así definido el objeto de una ciencia especial, la criminología” (1895/2001, p. 78).

Otro quiebre importante entre la anterior corriente y ésta de visión sociológica es que, el crimen pasa de ser una patología a un fenómeno “normal” de cada sociedad. Es el mismo Durkheim quien hace la aclaración: no es posible tener una sociedad sin crimen, siempre se mantendrá un nivel de actividad delincencial, lo normal será entonces mantenerlo dentro de los criterios, que de acuerdo a cada sociedad se entiendan como “normales” (1895). Y la “normalidad” se va a entender sólo dentro del contexto y circunstancias de la sociedad a la cual se refiera, lo que es normal para una (en tipo y frecuencia) no lo será para otra. Por ello es que pensar o proponer en una erradicación completa del crimen es imposible, inclusive absurdo ya que, aunque se eliminen las causas que lo originen, al ser un fenómeno *normal*, siempre habrá una nueva causa que lo provoque. Es decir, “la causa misma que secaría así las fuentes de la criminalidad abriría inmediatamente otras nuevas”, (Durkheim, 1895/2001, p. 114).

La *normalidad* con la que el autor refiere al fenómeno criminal, habría que tomarse bajo cierta crítica, ya que, dentro de cualquier estructura, debe haber diferentes mecanismos que busquen regular la

vida en sociedad. Por lo tanto, no hay que buscar la justificación de la presencia *constante* del delito, únicamente bajo este razonamiento y bajo tales circunstancias. En otras palabras, así como el crimen es una manifestación *normal*, también se comienza a observar bajo la óptica de la funcionalidad, ¿qué función tiene en la sociedad?, si tiene una función, entonces se considera útil. En el funcionalismo estructural de Durkheim se vive dentro de un universo que es esta estructura, la cual contiene a todos los actores, las instituciones, la normativa, etc. En ella, todos tienen una función, y debe de cumplirse para que se siga manteniendo el orden y la estabilidad de la misma. En este sentido, el crimen es pues, necesario ya que su función es regular los mismos procesos sociales y para la evolución de su sociedad. Sin embargo, es útil (cumple su función) siempre y cuando se mantenga en los niveles de normalidad relativos a cada sociedad. Cuando supera estos límites es cuando surge la preocupación y se activan los censores sociales de (auto) regulación. Y es que, dentro de este paradigma del estructural funcionalismo de Durkheim, él concibe a la sociedad bajo una teoría del consenso³, la cual considera que ésta se organiza bajo acuerdos tácitos, o bien bajo la ejecución del contrato social.

Orden y desorden. El caos de la normalidad

Dentro del funcionalismo estructural de Durkheim (y de Radcliffe Brown, principalmente), a diferencia del materialismo histórico o de un enfoque crítico, le interesa analizar cómo se da y mantiene el orden social, a diferencia de la otra postura que se centra en la transformación y la lucha de las clases sociales. A pesar de que el capitalismo y las actuales formas de exclusión empujan hacia el desorden y el caos, los científicos del funcionalismo daban poca relevancia a estos even-

3. Como respuesta a esta postura surge la Teoría del Conflicto, la cual indica que la sociedad está en continuas disputas y desacuerdos y es lo que la mantiene unida y avanzando.

tos que presionan la actual estructura social, sin embargo, sí es de su interés los individuos que dentro de esta sociedad (estructura) sufran las consecuencias de tales desajustes, observando en aquellos, que la solidaridad o el control social informal se reduzca o se modifique. “Los movimientos sociales constituyen una forma de acción colectiva no institucional, producto de la incapacidad de las instituciones para reproducir la cohesión social” (Godás, 2011, p.556). Esta afirmación en sí misma no es necesariamente negativa, pues son los movimientos sociales los que forman y redefinen las propias instituciones, las cuales se mantienen dinámicas gracias a la gente que las conforma. Un hecho que se debe estar velando con harto recelo, es que aquellos ciudadanos que se organicen manifestando esta acción colectiva, representen las inquietudes y necesidades de la mayoría, ya que; “grupos pequeños, con escasos recursos, pero bien organizados, pueden echar por tierra los deseos de una gran cantidad de gente desorganizada” (Harvey, 2007, p. 75). Hecho que ha representado un gran problema en diferentes latitudes y que sólo se resuelve con acción organizada y trabajo solidario y responsable.

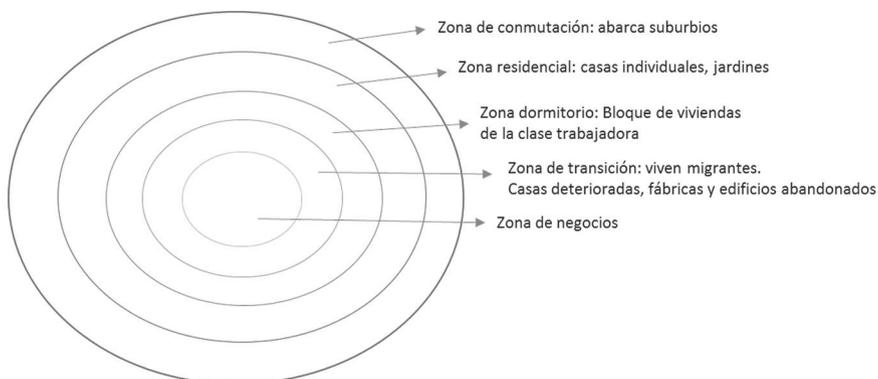
De acuerdo a esta percepción, los problemas sociales son entonces causados por:

1. Falta de unión de la sociedad por debilitamiento de los lazos morales y los motivos grupales de cohesión.
2. Ausencia de normas claras y aceptadas.
3. Instituciones debilitadas que no funcionan: la familia, por ejemplo, puede generar problemas a sus miembros por “mal funcionamiento”: ausencia de normas (Amezcuca, 2001, p. 108).

El pensamiento de Durkheim y la estructura que él concebía, a pesar de ser innovador para la época, se observa conservador, y que, por ejemplo, las migraciones, las diversas formas de dinamismo urbano, los conflictos, las relaciones interpersonales, entre otras manifestaciones

sociales, son algunos ejemplos de toda la diversidad de acciones, pensamientos y conductas que se van originando, y que es difícil que *un* orden, organización y unión, se mantengan. Empero, la tendencia del pensamiento mantiene una línea similar, los académicos de aquellos tiempos, observan que la ciudad asemeja a un ecosistema, en donde todo parece funcionar como un organismo vivo, y que, si bien se pretenden alcanzar y mantener este orden para que “el todo” funcione, la propia naturaleza de las relaciones sociales es en sí, conflictiva. Robert Park, es uno de los grandes exponentes de este movimiento teórico, él concluye que la organización y desarrollo de la ciudad es precisamente como un sistema ecológico, y que: “[...] were not random or idiosyncratic but rather patterned and, therefore, could be understood in terms of basic social processes such as invasion, conflict, accommodation, and assimilation” (Lilly, 2011, p. 42). De hecho, Park se refiere a un *orden biótico*, en donde propone la analogía de la organización de plantas y animales a la humana. “Sus características son: 1) Población territorialmente organizada, 2) Más o menos arraigada en el suelo que ocupa, 3) Viven en una dependencia mutua simbiótica” (González de la Fe, 2011, p. 200). Ellos toman la ciudad como escenario donde las relaciones ordinarias, incluyendo el crimen, se llevan a cabo y se manifiestan, por lo tanto, ésta y los procesos societales, son su interés principal: “Several scholars, most notably Clifford R. Shaw and Henry D. McKay, embraced Park’s agenda and explored how urban life fundamentally shaped the nature of criminal activity. In so doing, they laid the foundation for the Chicago school of criminology” (Lilly, et. al, 2011, p. 42).

Uno de los comportamientos urbanos, que llamaron la atención de estos académicos fue la creación de los barrios marginados o guettos, como en cada sociedad de clases se veía la heterogeneidad y diversidad presente ocasionada por el sistema vigente, aunque Park (en Lilly, 2011) lo explicaba de acuerdo a una óptica biológica de procesos de invasión y sucesión, y consta de 5 anillos concéntricos:



Fuente: Elaboración propia

Este diagrama explica la forma en que Park (Burgess, MacKenzie) concebía la organización, distribución y dinámica de la ciudad, y era una forma de entender la naturaleza del crecimiento de las grandes ciudades en la sociedad capitalista. Los grandes conjuntos y asentamientos urbanos generan alta movilidad (también producto de la división del trabajo) desorganización y descontrol, lo que se traduce en lazos familiares débiles conductas desviadas o criminalidad.

Tanto Park como Burgess parecían considerar la ciudad como una especie de complejo ecológico, elaborado por el hombre, dentro del cual los procesos de adaptación social, especialización de funciones y estilos de vida, competencia por el espacio habitable, etc., actúan para producir una estructura espacial coherente, cuya totalidad mantiene un tipo de solidaridad social creada culturalmente que Park (1926) llamó “orden moral” (Harvey, 2010, p. 136)

Esta nueva forma de organización y de redistribución espacial, es resultado del contexto industrial que se ha estado mencionando, la polarización social tiende a organizarse en patrones ya no piramidales, sino radiales (Narváez, 2006).

La tendencia del desarrollo urbano, básicamente a partir de los años 90, es construir complejos habitacionales de acceso restringido y la integración de funciones urbanas de cada vez mayor rango (Janoschka, 2002). Por lo tanto, la lógica de “cierre” de colonias, sigue un aparente discurso de seguridad pero que más allá de ello busca una evolución- por parte de sus colonos-, hacia esta tendencia de desarrollo urbano. Por ejemplo, como es el caso de la colonia Anáhuac, en el municipio de San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México; ha sido una colonia residencial, pero al paso de los años ha quedado fuera de estas modalidades, lo cual es contrario al status que pretende mantener, ya que siempre hay que verse como los ganadores del sistema.

Una forma de aparentar esta vigencia es excluyendo a la misma ciudad de ella; proceso complejo, que muestra que hay una dinámica urbana mayor que la consume a su vez. Caso concreto el crecimiento de la Universidad Autónoma de Nuevo León, universidad estatal, que semestre a semestre, aumenta su población estudiantil. De esta forma, el argumento de Beck de la sociedad del riesgo, cobra mucho sentido, ya que el enemigo es aquel que no coincide con el discurso propio (entiéndase costumbres, lenguaje, clase socioeconómica, etc.), y así se busca una nueva forma de aislamiento, o bien una cualidad de auto-segregación, pero que se entiende como “de exclusividad”; ni la sociedad ni el sistema me expulsa, yo-nosotros lo promuevo. En otras palabras, la segregación social es el resultado de una adaptación del mercado, en donde el urbanismo tiene que legitimar y potencializar esos miedos, propios de la sociedad de consumo.

Afuera o adentro; excluido o excluyente

La exclusión del supuesto enemigo, y la auto exclusión para “protegerme, es una argumentación que cobra fuerza ya que no hay estudios

determinantes que vinculen los desarrollos privados (gated communities) con la reducción de la criminalidad (grosso modo):

[...] dado que la merma de la criminalidad a lo largo del boom económico en EE.UU. de los 90 no trajo un decrecimiento de las gated communities. Desafortunadamente, en la mayoría de los casos las investigaciones suelen ser presentadas sin evidencia empírica, a pesar del déficit dominante en la investigación de la interdependencia socioespacial y los espacios interrelacionales de los habitantes de los complejos habitacionales privados. De manera similar, los estudios en América Latina llegan inductivamente a conclusiones sin el apoyo de ninguna evidencia empírica: la tendencia a vivir en complejos habitacionales vigilados es explicada de manera automática con el crecimiento de la criminalidad (Caldeira, 2000; Hiernaux-Nicolás, 1999; Martí i Puig, 2001; Prévot-Schapira, 2000; Dammert, 2001, citado en Janoschka, 2002)

Por lo tanto, los barrios cerrados y la acción de cerrar, responden realmente a intereses de empresas inmobiliarias y a una reducción de la capacidad del Estado (municipio) de ingerir y gestionar el control urbano. “La producción espacial de una “sociedad público-privada” es uno de los ejemplos más evidentes del nuevo tipo de producción del espacio urbano” (Janoschka, 2002).

Esa distribución agrupa a los ciudadanos de acuerdo a su condición económica, social y cultural, lo que visibiliza la exclusión, de la organización urbana y social. Estas condiciones llegan a generar descontentos en la población, pero a su vez se traducen en eventos que permiten cambios, entre ellos, que la ciudad se comporte bajo una conciencia colectiva:⁴

4. Conciencia colectiva (González de la Fe, 2011), es el término basada en el pensamiento de Park, en donde se hace la diferencia de: “masa o multitud: formación social originaria y agente de los procesos de conflictos debido a la insatisfacción personal”, en contraste con “audiencia o público: conciencia colectiva, con identidad y liderazgo”.

las masas no pensantes se transforman en públicos reflexivos emergen nuevas entidades sociales que, en circunstancias propicias, acaban con tradiciones y preparan el camino de acomodaciones nuevas que caracterizan un nuevo orden social (González, de la Fe, 2011, p. 199).

Los movimientos sociales, y los cambios que de ellos resulten, son a su vez consecuencia de un proceso histórico y de madurez colectiva. No todos los movimientos sociales generan algún cambio significativo, sin embargo, estas permutas son resultado, no sólo de uno, dos, o tres momentos aislados, sino de una combinación, constancia y convergencia de ellos, ya que van allanando el camino para que, como menciona Park, se transite de una “masa” a un “público”, y que, de pasar de ser espectador, se decida ser actor. Ahora, cabría cuestionarse si como sociedad (mexicana) se ha madurado para pasar a desempeñar el papel protagónico de cambio, o cuánto más falta para que este gran salto de logros sociales sea visible y tangible.

La realidad como exclusión, ya era observada por Engels, en donde las clases pobres y ricas competían constantemente, quedándose la burguesía con más y mejores opciones que el proletariado: “La única manera en la que pueden superar esta contradicción, es por supuesto, la de ahorrar en la cantidad de espacio que consumen y hacinarse en una superficie reducida” (Harvey, 2010). Lo observado por Engels y discutido por los académicos de Chicago, plantea otra forma de génesis criminal, que las posturas clásica o clínica no reflexionaban al respecto. El hacinamiento en las viviendas es un foco que desencadena un sinnúmero de conductas desviadas y criminales, como, por ejemplo, el incesto o el abuso sexual, de igual forma, no se puede considerar, una casa habitación en tales condiciones, como un espacio que promueva el desarrollo digno y armónico familiar. Al vivir bajo recursos tan li-

mitados⁵, las conductas violentas e intolerantes, llegan a presentarse fácilmente.

El enfoque sociológico o la Escuela de Chicago (gestado en los años 20-30), interpretan a la criminalidad como parte del aprendizaje normativo (interacción con las normas) y como parte, también de los grupos sociales. La conformación de la ciudad y de las redes y del tejido social, representa la estructura societal la cual funciona bajo ciertas leyes, orden y funciones; la criminalidad, por tanto, es una construcción social, deja de ser una condición individual y patológica, y esta manifestación (el crimen), es explicado como resultado del aprendizaje e interiorización (o no) de las normas y de los roles observados en esta estructura denominada sociedad.

El *orden moral* toma un lugar importante dentro de la discusión. La ciudad, la sociedad, la estructura societal y normativa en general, se ven inmersos y por lo tanto afectados por la dinámica mercantil pujante de aquellos tiempos, lo que genera una rápida urbanización, industrialización y, por lo tanto, los cambios demográficos. Esto es traducido y reflejado en una desorganización social, y por lo tanto un debilitamiento en el control social informal: “When growing up in a disorganized area, it is the combination of 1) a breakdown of control and 2) exposure to a criminal culture that lures individual youngsters into crime and, across all juveniles, that creates high rates of delinquency” (Lilly, et. al., 2011, p. 46) Esta postura dentro de las teorías sociológicas, exponen cómo las condiciones de vida dentro de los núcleos urbanos influyen en la aparición de las conductas desviadas (o delitos) así como de la desorganización urbana. Para los teóricos de este enfoque, lo que se considera orden (entendiéndose en todas las áreas del hombre), había cambiado:

5. Recursos limitados se entiende como la carencia en lo económico, salud, vestido, alimentos, ocio, posibilidades de acceder a más oportunidades, por mencionar algunas formas.

El resultado concreto de esta manera de concebir la organización de la sociedad con respecto al espacio de residencia y trabajo, mediante este gran relato, ha exacerbado lo que los geógrafos sociales denominan *discriminación socioresidencial*. Huelga decir que el recrudecimiento de las condiciones laborales que ha impuesto el último capitalismo ha edificado diferencias físicas muy importantes entre los diversos enclaves sociales que arman el cuerpo de la ciudad; los ha hecho más cerrados sobre sí mismos y ha impedido en muchos casos la mezcla social, haciendo más difícil la comunicación entre las capas de la sociedad". (Narváez, 2007, p. 33).

El distanciamiento urbano, las barreras físicas, geográficas, económicas y culturales que el capitalismo va generando, repercuten en esto que Narváez observa como la *comunicación entre las capas de la sociedad*. La identificación entre la sociedad, si bien no desaparece, se ve reducida a su máxima expresión, y es que ¿cómo generar tal identidad entre estratos diametralmente opuestos? Durkheim planteó la solidaridad orgánica, aquella relacionada con la especialización del trabajo y propia de la era moderna, sin embargo, parece algo más instrumental debido a la función que debe cumplir para atender los fines económicos (o estructurales) más allá del deseo y voluntad del individuo. El orden moral y la solidaridad (entendiéndose como empatía y reciprocidad) se van desvaneciendo, y es que, ¿cómo se fomentará la confianza mutua y la propia solidaridad si existen barreras físicas, culturales y mentales que les mantienen aislados?

El debilitamiento de los lazos sociales y la disminución o falta de capital social, es precisamente el tema de interés de la *Eficacia colectiva*, enfoque comprendido en la teoría sociológica y en la cual se enmarca la presente investigación. Término acuñado por Robert Sampson (et., al, 2004), observa que el grado de control social informal ejercido por los vecinos dentro de su barrio, permite prevenir (o permitir) la delincuencia:

Observed that neighborhoods vary in their ability to “activate informal social control. Informal social control involves residents’ behaving proactively –not passively– when they see wayward behaviour, such as by calling police authorities, coming to the rescue of someone in trouble, and telling unruly teenagers to quiet down and behave. The likelihood that residents will take such steps, however, is contingent in whether there is “mutual trust and solidarity among neighbors”. As a result, in neighborhoods where such cohesiveness prevails, residents can depend on one another to enforce rules of civility and good behaviour. Such places have “collective efficacy, defined as social cohesion among neighbors combined with their willingness to intervene on behalf of the common good” (Sampson, 2004).

Sampson desarrolla este enfoque basado en el control social informal, en la cohesión, unión, solidaridad, confianza y reciprocidad, que una colonia o barrio tenga. En otras palabras, centra su interés en el capital social (comunitario) existente. El orden y armonía que se logre mantener en la sociedad (o barrio, dependiendo el grado de interacción), irá en relación a la presencia y efectividad de aquel control social informal que se ejerza, el cual es resultado de la forma de interacción y conformación de su identidad y sentido de pertenencia. El control social informal, o las normas establecidas por los propios vecinos, la familia, será el mediador para resolver y prevenir los conflictos que se generen. Por otro lado, de manera lamentable Valenzuela recalca que es en la última década donde “el control coercitivo ha sido presentado como la única alternativa para enfrentar la inseguridad creciente de las ciudades en América Latina, desestimando el control social informal⁶”, y es que gobiernos como el mexicano, con políticas criminales y de seguridad, las cuales han endurecido penas y han permitido la incursión de los militares en zonas urbanas, (entre otras acciones), han resultado en la pérdida de confianza en el sistema de impartición de justicia y en

6. “La capacidad de la sociedad de regularse a sí misma, de acuerdo a los principios y valores acordados” (Janowitz, M. en Valenzuela, 2012, p. 3)

las instituciones en general, además de ellos, el sentimiento de vulnerabilidad se ha hecho extensiva en la ciudadanía (Valenzuela, 2012) y que, a pesar de que entre mayor sea el orden presente (control social informal), menor es el delito (Sampson, 1999), las acciones de reacción y represión han cobrado un rol preponderante como respuesta a la seguridad en lugar de la prevención situacional del crimen (Valenzuela, 2012, p.3).

El desorden, es un término que cobra importancia dentro de esta corriente teórica sociológica, se considera como la alteración de la armonía en el barrio, ya sea por la presencia de basura, graffiti, inmuebles abandonados (instalaciones deterioradas, ventanas rotas, basura acumulada, yerba crecida), o bien, conductas no apropiadas, como por ejemplo jóvenes en la calle en horario escolar, ruido o música a niveles molestos, entre otros. La lógica de vincular el desorden con el crimen es sencilla, si la sociedad no reacciona y detiene pequeñas conductas desviadas como las mencionadas anteriormente, quiere decir que son apáticos e indiferentes para con lo que acontece a su alrededor. Sin embargo, desde Foucault esto puede ser comprendido, al recordar que se vive dentro de *ciudades disciplinarias* (Foucault, 1978), las cuales imponen su poder, estableciendo conductas permitidas y prohibidas. Por lo tanto, es una ciudad diseñada por el capital para que mantenga un territorio estético y simbólico, por ello se diseñan las calles para que cumplan la función de higiene, ventilación, garantizar el comercio interior y lo más importante, garantizar o permitir la vigilancia (eliminando murallas) para favorecer el desarrollo económico (Foucault, 1978).

Como crítica al “desorden”, Sampson aclara que éste no equivale a la delincuencia (1999), hay barrios –como los latinos– en donde se observa un marcado desorden y sin embargo el control social infor-

mal se mantiene fuerte⁷. En este sentido, considerando tal fórmula de: “desorden= crimen”, parece que se está condenando a la pobreza a ser criminal, ya que los barrios pobres tienden a estar desordenados. Sin embargo, dentro de la tesis de Sampson, aclara lo que se conoce como la *paradoja latina*, que es precisamente cómo estos grupos se mantienen con índices criminales bajos frente a adversidades económicas y sociales. Este autor inclusive va más allá con su análisis, él considera que el descenso en la criminalidad se debe al aumento de la migración latina de las últimas décadas, siendo la eficacia colectiva dentro de las comunidades latinas la que puede explicar tal fenómeno (Hagan & We- nona, 2013).

Robert Sampson se apoya de los postulados de Edwin Sutherland, en la teoría de la “asociación diferencial”, bajo el halo del interaccionismo simbólico, él desarrolla que los marginados aprenden ciertos conocimientos técnicos para llevar a cabo algún delito y hay cierta motivación en ello. Aunque de manera, aparentemente contradictoria, es en aquellos espacios “desorganizados” en donde el índice de control social informal mantiene una efectividad alta dentro de la colectividad y así, los procesos grupales se mantienen bajo un orden como lo previamente establecido. En este punto cabe aclarar que, *desorden, eficacia colectiva y criminalidad*, son tres conceptos distintos e interrelacionados de manera sensible. El desorden no significa una baja eficacia colectiva, y una alta eficacia colectiva se traduce en bajos índices de criminalidad. Para esquematizar los supuestos:

7. Esto atiende a diferentes causas, por ejemplo, los migrantes de primera generación manejan un perfil bajo, quiere decir que, aunque tengan recursos materiales limitados y su barrio parezca “desordenado”, la vigilancia y el cumplimiento de sus normas está presente.

Alto grado de desorden ff baja eficacia colectiva
Alto grado de desorden = pobreza
Pobreza ff Altos niveles de criminalidad
Alto nivel de eficacia colectiva = Bajos niveles de criminalidad

Fuente: Elaboración propia.

La eficacia colectiva, o bien el control social informal ejercido dentro de la colonia, también es un mecanismo para impedir los actos vandálicos y reducir las oportunidades para cometer delitos en los vecindarios. Se observaron las colonias: “La Anáhuac” y la “Lagrange”, la primera es considerada de alto nivel socioeconómico, mientras que la segunda, un nivel medio-bajo, ubicadas en el municipio de San Nicolás de los Garza en el estado de Nuevo, León, México. En la Anáhuac es altamente percibido el interés por el orden y de igual manera por la prevención de actos vandálicos, se afirma esto por la conformación de sus hogares que también se reproduce en su espacio inmediato y en general en el resto de la colonia. En la colonia Lagrange, no se observa desorden como tal (a pesar de contar con un área que si refleja la sensación de peligro derivado de la desatención a su imagen), sin embargo, tampoco se observa el mismo nivel de orden que en la otra. En términos de imagen, diseño y distribución urbana, la Anáhuac da una sensación de mayor orden, es decir, la percepción que genera es que el control social informal es alto, idea que es reforzada con los amplios, arbolados y cuidados camellones, los cuales invitan a ser aprovechados. Por el otro lado, la Lagrange no cuenta con camellones, debido a que es una colonia más pequeña, pero aparte de la escuela primaria pública, no hay otro espacio público bajo similares condiciones que en la anterior colonia. Los camellones que están cerca de la Lagrange (a dos cuadras), están sobre una calle de importante flujo vehicular, sin embargo, no dan una imagen urbana positiva, ni están diseñados para usarse como espacio público.

En relación al orden urbano se puede estimar que el control social informal es alto (en la Anáhuac), sin embargo, este orden sólo tendrá injerencia para aquellos delitos que se consideran del fuero común y en su mayoría de bajo impacto, vandalismo, pandillerismo, entre otros. Aquellos llevados a cabo por la delincuencia organizada, quedan totalmente fuera del alcance del control social informal. Dicho de otra manera, para este caso en particular, la unión vecinal que se observa no ha mostrado acciones de lucha contra delitos de alto impacto, porque en su colonia no se han visto ante tal necesidad. Por ejemplo, el caso de Michoacán o varios lugares de la sierra, en donde las comunidades se han organizado como *grupos de autodefensas* para hacer frente directo contra la delincuencia organizada, es porque han sufrido de una manera catastrófica el olvido por parte del Estado y el acoso de estas bandas, y que por ello es que tuvieron que elevar su forma de organización y la acciones a realizar. Se dieron cuenta que simples e ingenuas tareas de cierre de vialidades no iba a dar respuesta a lo que buscaban. La situación en el Área Metropolitana de Monterrey (zona a la que el municipio pertenece), el fenómeno de la delincuencia organizada se presentó de manera distinta, y si bien se sufrió de eventos de desapariciones forzadas, homicidios, robos, por mencionar algunos, no fue algo que se concentrara en un punto, como por decir la colonia Anáhuac.

Por lo tanto, ¿El control social informal reduce la inseguridad? No, necesariamente: “there is little evidence that community crime prevention efforts in disadvantaged neighborhoods actually work to reduce neighborhood problems” (Sun, I., R., Triplett & Gainey, R., 2004, p.3). A nivel local (colonia-vecindario), si hay una disuasión generada por la presencia (vigilancia) de los vecinos, sin embargo, como no son acciones que busquen modificar las estructuras sociales, no se tendrán efectos significativos a nivel municipio, estado, y mucho menos pensar en la nación completa. La eficacia colectiva, el trabajo de redes no reduce ni prevé aquellos de alto impacto, y afirmar que el control social

realiza una tarea de prevención social a largo plazo (que los hijos de las familias involucradas en la eficacia colectiva se vayan a mantener ajenos al delito) queda fuera del alcance de la presente investigación. Aunque de manera contraria a estos argumentos, Sun, I., R., Triplett & Gainey, R. puntualizan que; “The reduction in the strenght of friendship ties, supervisión of local youths, and organizacional participation then directly affect neighborhood rates of crime” (2004, p.2), no sólo eso, sino que: “They found that crime rates were higher in neighborhoods where friendship ties were weaker, organizational participation was low, and teenage group were unsupervised” (2004, p.2). ¿Por qué estos autores difieren de las reflexiones de esta investigación? Porque muchos de los delitos sufridos por la sociedad mexicana tienen que ver con condiciones políticas y económicas, tales como aquellos relacionados con la delincuencia organizada, más que con la falta de redes comunitarias, y no sólo eso: “[...] the relationship between local friendship networks and neighborhood crime rates is more complicated than is often assumed in tests of social disorganization (Pattillo y Venkatesh en Sun, I., R., Triplett & Gainey, R. 2004).

Por ello que la prevención comunitaria, o bien, el capital social comunitario, no reduce los delitos de alto impacto y repercusión social, como por ejemplo los secuestros, homicidios, extorsiones, lavado de dinero, estafas, tráfico de personas (armas, drogas, animales etc.). De hecho, otro hallazgo, el delito de homicidio, uno de los indicadores clave en la medida de la violencia, no presenta relación entre las variables de desorden y crimen (Sampson, 2001), más bien es en los robos en donde se encuentra esta relación, como sugieren Sun, I., R., Triplett & Gainey, R., que hablando particularmente del robo y el asalto, la correcta organización del barrio y sobre todo la continua vigilancia de grupos de jóvenes, aunado a las redes de afinidad y amistad, sí reducen estos eventos, sin embargo este blindaje no necesariamente tendrá

efecto para con personas (víctimas o victimarios) fuera de la colonia⁸, ciudad o entidad federativa.

Sampson, Veysey y Messner (1999) obtuvieron un hallazgo importante: “Social disorganization factors have mediating effects on the relationship between crime and low socioeconomic status, residential mobility, and racial heterogeneity, but have no impact on the association between family disruption and crime” (Sampson y Groves 2004, p.2). El crimen se puede dar, exista o no, organización social. ¿Qué es lo que marca la diferencia?, un correcto y detallado análisis de la eficacia colectiva, las redes comunitarias, el contexto particular de la localidad-municipio-federación y el adecuado funcionamiento de las instituciones.

En el contexto de inseguridad y de debilidad institucional del Estado mexicano, hay que tener consideración que la Guerra contra las Drogas (de Felipe Calderón) dejó una generación de niños huérfanos, lo que significa ruptura de lazos y el riesgo a que las bandas criminales los coopten, aunque, por otro lado, las organizaciones criminales llegan a representar a *su familia*: “The family is often a fundamental and necessary building block of successful organized-crime networks. Organized crime needs a strong family” (Mooney, 2003, p.102). La tesis de la organización familiar como facilitadora- limitante del delito merece análisis profundos, ya que para ciertos delitos o en determinados contextos, funciona como catalizadora o como inhibidora: “Radical criminology believes that certain types of crime are uncontrolled by family socialization, others are augmented by successful socialization, while crimes of disorganization are facilitated by a weak family structure although engendered by the criminogenic nature of the wider society.” (Mooney, 2003, p.103).

8. En la legislatura anglosajona es *robbery* y *assault*, dos figuras que varían un poco a lo que nosotros sólo consideramos robo con agravantes.

Debido a esa realidad compleja, es que, las políticas de prevención y combate a la delincuencia no se pueden sustentar exclusivamente en la acción comunitaria. Aquellas infracciones o actos anti civilizatorios, se puede afirmar que sean disueltos derivada de la presencia vecinal, sin embargo, ¿cómo esperar que delitos, que sólo se explican bajo la estructura del Estado dentro del sistema capitalista, sean prevenidos por los lazos y las redes sociales comunitarias? No es posible, las políticas de prevención y combate a la delincuencia no se pueden sustentar exclusivamente en la acción comunitaria. Sin embargo, tejer redes de cooperación y unión entre diferentes localidades (municipios, entidades federativas o naciones), si motivará a cambiar las estructuras establecidas, aquellas que han fomentado o protegido delitos tan nocivos como los de la delincuencia organizada. Sin embargo, no se deja de lado que:

[...] la pérdida de capital social aísla a las comunidades, anulas los mecanismos de control social informal y de contención de niños y jóvenes, la desigualdad por su parte, se yergue como la gran causa de conflictos entre comunidades, ahoga las posibilidades de desarrollo de determinados sectores sociales y genera resentimiento. Todo lo anterior en un entorno urbano que produce segregación y mala calidad de vida (Tocornal, X. y Tapia, P., 2011, p.16).

Eficacia colectiva y acción comunitaria en la prevención del delito

Hay acciones aparentemente sencillas y simples que indican la presencia de un alto control social informal o un alto grado de *eficacia colectiva* como, por ejemplo: que un vecino ayude a otro, que los vecinos avisen a los padres si su hijo “se está yendo de pinta”, que los vecinos intervengan en una pelea conyugal, hablar a la policía si hay una pelea,

o bien alertar y atender cuestiones de servicios públicos y de la imagen urbana. Además de ello, la prevención debe de realizarse desde múltiples aristas y con diferentes niveles de alcance, buscando integrar alcances macro estructurales, meso y a nivel de mejoramiento e impacto de barrio. Y es que la eficacia colectiva se refiere precisamente a esto, al vínculo generado de la colaboración conjunta (*working trust*), a la confianza y a las expectativas compartidas en acción. La eficacia de un barrio (por ellos es un concepto situacional) se da en tareas concretas como mantener el orden, en otras palabras, es un control social local basado en la confianza que refleja el compromiso a una tarea en particular (Sampson, 2004).

La desigualdad de recursos explica las variaciones en la producción de eficacia colectiva, es decir que tales condiciones de inequidad, la erosiona. La pobreza diluye la eficacia colectiva, (por lo tanto, haría lo mismo con el capital social), ¿por qué? Hay diferentes factores que se van conjugando, algunos como resultados de procesos culturales (familias monoparentales, aislamiento racial, por citar algunos) y otros como consecuencia de la globalización (concentración de pobreza, inequidad social, entre otros). Por lo que la estratificación de las comunidades locales se puede observar en los vecindarios, y por ende en la ciudad (Sampson, 2004).

No obstante que se dio el ejemplo de la paradoja latina (desorden-pobreza-alto nivel de eficacia colectiva), hay que aclarar lo que parece como una reflexión contradictoria, la cual señala que en la pobreza se pierde la eficacia colectiva:

La desigualdad de los recursos es básica para explicar las variaciones en la producción de eficacia colectiva. La concentración de desventaja, y en concreto la falta de propiedad de las viviendas, predicen bajos niveles de eficacia colectiva. En un reciente estudio mostramos que ambos, los niveles iniciales de pobreza y los incrementos inesperados de pobreza durante un periodo de veinte años, condujeron a

la erosión de la eficacia colectiva en los barrios de Chicago (Sampson y Morenoff, 2004), apoyando con ello la inferencia de que la eficacia colectiva está directamente relacionada con la desigualdad estructural (Sampson 2004, en Larrauri)

Aquellas comunidades dentro de la pobreza podrán mantener altos niveles de eficacia colectiva, y es que como señala Foucault, el *orden* que colectivamente se busca conservar, responde a intereses y necesidades de cierto grupo, pero no necesariamente a los deseos de aquellas personas que habitan esos espacios. En este sentido y bajo esta lectura, se puede comprender esta *paradoja latina*; un aparente desorden contra, los indicadores que nuestros los bajos índices de criminalidad.

Ahora bien, debido a las mismas adversidades estructurales, no lograrán mantenerse a través de las generaciones, y es que precisamente, ¿cómo lograr perpetuar la densidad de las redes sociales intergeneracionales cuando hay condiciones que vulneran y desgarran el tejido social? Sin embargo, habrá otros elementos, como los culturales, que determinarán el mantenimiento o total aniquilación de la eficacia colectiva.

Conclusiones

La dinámica urbana es vertiginosa, cambiante, y muchas veces, criminalizante. En una ciudad, conformada por una sociedad líquida (en términos de Bauman), la economía ha transitado de lo local, hacia lo global, las relaciones sociales se van conformando de maneras que anteriormente no lo hacían, tanto positiva, como negativamente. En este sentido, también cómo se ha venido definiendo lo que es el orden y el desorden, y que esto a su vez define el crimen y al criminal. Y de igual manera es que, también el fenómeno criminal va tomando distintos matices y formas de ejecución.

Sin lugar a dudas, la gama de posibilidades para abonar, tanto en el debate, como en la forma práctica y aplicable, de la prevención, es tan amplia como los límites de la creatividad permita. Aquí se busca hablar de la eficacia colectiva, la participación comunitaria y el control social informal como parte de la prevención social del delito, en donde, sólo contribuirá a la disminución del delito, mientras se entienda como parte de una política criminal, que busque integrar y no excluir. Que la prevención social del delito, atienda a una reestructuración de lo que se entiende por “orden” y de los que deben estar adentro, o fuera de la sociedad.

Referencias

- Amezcuca, H. (2001). *Introducción a las ciencias sociales 1*. Colección Nuevo Rumbo, México.
- Bauman, Z. (2000). *Modernidad líquida*. México: FCE.
- (2013). *Vida líquida*, México: Paidós.
- Durkheim, E. (1895). *Reglas del método sociológico*. México: FCE.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar*. Argentina: Ed. Siglo XXI.
- Godás, A., Santos, M., & Lorenzo, M. (2008). “Convivir en los centros educativos. ¿Cómo lo ven los alumnos, padres y profesores? Bordón”. *Revista de pedagogía*, 60 (1), 41-58.
- Harvey, D. (2007). *Urbanismo y desigualdad social*, México: Siglo XXI.
- Janoschka, Michael. (2002). “El nuevo modelo de la ciudad latinoamericana: fragmentación y privatización”. *EURE (Santiago)*, 28(85), 11-20.
- Lilly, R. (2011). *Criminology Theory, context and consequences*. USA: Sage, 5th edition.
- Mooney, J. (2004). *Miranda Estate Survey*, London: Middlesex University, Centre for Criminology.
- Narvaez, B. (2011). *Etnografía para la investigación en arquitectura y urbanismo*. México: UANL.

- (2006). *Ciudades difíciles. El futuro de la vida urbana frente a la globalización*, México: UANL.
- Sampson, R. (1997). “Neighborhoods and violent crime: A multilevel study of collective efficacy”. *Science* no. 277.
- (2004). “Neighbourhood and community. Collective efficacy and community safety”, en *New Economy*, p. 106- 113.
- (2004). “Neighborhood characteristics and crime: A test of Sampson and Groves’ model of social disorganization”. *Western Criminology Review*. 5 (1), 1-16
- Sampson, Robert J., and W. Byron Groves (1989). “Community structure and crime: Testing social-disorganization theory”. *American Journal of Sociology* 94, no. 4: 774-802. Reprinted in Frances Cullen and Velmer Burton, eds., *Contemporary Criminological Theory*. Dartmouth Publishing Co., 1994.
- Sun, I. R., Triplett & Gainey, R. (2004). “Neighborhood characteristics and crime: a test of Sampson and Groves’ model of social disorganization”. En *Western Criminology Review* 5 (1), 1-16.
- Valenzuela, A. (2012). “La eficacia colectiva como estrategia de control social del espacio barrial: evidencias desde Cuernavaca, México”. En *Revista INVI*, vol. 27, no. 74, pp. 187-215.

La justicia restaurativa. Mecanismos para disminuir el rigor del sistema punitivo en Chile*

Restorative justice. Mechanisms to reduce the rigor of the punitive system in Chile

Raúl Carnevali R.

Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Penal, Universidad de Talca (Chile).
Correo electrónico: rcarnevali@utalca.cl
ORCID 0000-0003-4430-0139

Resumen: El trabajo examina qué debe entenderse por justicia restaurativa, exponiendo sus particularidades esenciales, realizando un paralelo con la justicia retributiva. En este sentido, se pretende dar cuenta de los problemas que puede representar la pena como instrumento de respuesta frente al delito y por qué los procesos restaurativos permitirían ser más eficaces y con ello disminuir los rigores del sistema, con la siguiente reparación a la víctima y la asunción de responsabilidad por parte del autor. Para tal efecto, se analiza cómo se ha implementado la justicia restaurativa en diversos países y qué se propone para la legislación chilena.

Abstract: The paper examines what should be understood by restorative justice, exposing its essential particularities, and making a parallel with retributive justice. In this sense, it is intended to account for the problems that punishment can represent as an instrument of response to crime and why restorative processes would be more effective and thus reduce the rigors of the system, with the following reparation to the victim and the assumption of responsibility by the perpetrator. To this end, we examine how restorative justice has been implemented in various countries and what is proposed for Chilean legislation.

* Esta investigación se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular N°1200083, titulado “Justicia restaurativa y sistema penal. Hacia un modelo de solución de conflictos”, del que soy investigador responsable. Se agradece las correcciones realizadas al texto a Alison Villalón Avendaño, ayudante del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Talca. Chile

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

Palabras clave: Justicia restaurativa, reparación, víctima

Keywords: Restorative Justice, reparation, victim.

SUMARIO; I. PRESENTACIÓN GENERAL, II. ESCENARIO ACTUAL, III. INDIVIDUALIZACIÓN DE ALGUNOS PROBLEMAS, IV. PROPOSICIONES PARA UN MODELO RESTAURATIVO, V. CONCLUSIONES. VI. REFERENCIAS.

Presentación general

En un sentido amplio puede entenderse la justicia restaurativa como un proceso participativo y deliberativo, donde intervienen, principalmente, el autor, la víctima y, en algunos casos otras personas como los familiares, quienes a través de encuentros pueden llegar a acuerdos satisfactorios que permita reparar los daños causados por el hecho delictivo. Para Van Ness y Strong (2015), el término de Justicia Restaurativa se empleó por primera vez por Albert Eglash para distinguir tres tipos de Justicia criminal; a) Justicia Retributiva basada en la pena, b) Justicia Distributiva, basada en el tratamiento al ofensor, y c) Justicia Restaurativa, fundada en la restitución (p. 23). Esta última, entre otros propósitos, procura hacer justicia por medio de la reparación, lo que se alcanza en la medida que las partes se entienden satisfechas con el acuerdo logrado. Ciertamente, deben seguirse estándares mínimos que garanticen este objetivo como, por ejemplo, la voluntariedad e igualdad de condiciones en la participación, como así mismo en la aceptación de la solución.

La Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas afirma que por “proceso restitutivo” debe entenderse:

Todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito,

por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas. (p. 59)

Para comprender lo expuesto, se hace necesario distinguirla de la llamada justicia retributiva¹. Sin entrar en mayores detalles, puede destacarse que el modelo de la justicia restaurativa descansa más en el diálogo entre el autor y la víctima, que en la infracción de la norma y la consiguiente imposición de la pena. Por lo anterior, se destaca su carácter no adversarial, donde el encuentro que permita arribar a una solución que facilite la reparación a la víctima desempeña un rol preponderante. El que no se disponga de un castigo no supone que sobre el autor no recaigan responsabilidades y obligaciones. Pero éstas se centran, precisamente, en disponer de qué forma la víctima puede sentirse restaurada por el daño que el delito le causó. Justamente la víctima y su reparación son piezas fundamentales en la justicia restaurativa, lo que no sucede en la retributiva (Pemberton y Vanfraechem, 2015).

Estimo que deben cuestionarse el que se siga sosteniendo que la pena constituye la principal respuesta frente al delito. Ciertamente, no se pretende con esta afirmación admitir posturas de orden abolicionista, es decir, la sustitución del sistema procesal penal por otro de resolución privada del conflicto, todo lo contrario. Es fundamental abrirse a otras formas de solución de los conflictos penales, pero siempre dentro del sistema procesal. No cabe duda de que instrumentos propios de la Justicia Restaurativa siempre deben entenderse respaldados por la autoridad pública, siendo para ello fundamental que una resolución judicial refrende lo acordado en los encuentros restaurativos. De este modo, se ven satisfechas funciones estabilizadoras, ya sea en un plano

1. Para conocer los primeros trabajos que distinguen entre Justicia Restaurativa y retributiva consultar la obra de Edward Zehr: *Retributive justice, restorative justice, New perspectives on crime justice*, Issue N° 4, pp. 2-18

comunicativo como afflictivo, que también son las que se esperan de la pena (Walgrave, 2008).

Debe tenerse presente, que la pena contiene efectos negativos ya no sólo para el autor –dado su carácter estigmatizador y desocializador–, sino también respecto de la víctima. La pena tiene un escaso o nulo contenido restaurador, salvo su reconocimiento simbólico de haber sido víctima de un delito. Todo ello, me hace pensar que resulta una tarea prácticamente ineludible, preguntarse qué podemos hacer para ofrecer otras respuestas que permitan enfrentar el delito. Por cierto, resultaría discutible pedir a la Justicia Restaurativa que uno de sus objetivos sea la disminución de las tasas de reincidencia, pero sí al menos, que a través de los encuentros restaurativos y la asunción de responsabilidad se puedan producir cambios en el ofensor, al reforzar valores compartidos con la víctima y la comunidad (Ward et al., 2014).

Considerando lo anteriormente reseñado, también puede apreciarse dentro del sistema procesal de orden acusatorio algunos estímulos negativos que no se pueden desatender pues, atentan a una real asunción de responsabilización por parte del autor.

En efecto, durante el desarrollo del juicio, el acusado puede sentirse desalentado a comprender las consecuencias de su acto, pues, se enfrenta al Estado, considerando a su órgano persecutor como a su antagonista, al que debe procurar vencer (Walgrave 2008, p. 50). Es más, también para el acusado la víctima es su adversario, por cuanto el ofensor la individualiza como la responsable de su situación judicial –aprecia que su denuncia, por ejemplo, lo ha colocado en esta situación–. Todo ello da lugar, de acuerdo con lo que señalan Walgrave (2008), Braithwaite (2005) y Sherman (1993), a una suerte de negación de lo sucedido, que, en no pocos casos, su propio abogado defensor lo impulsa, dentro la estrategia que se está siguiendo. Precisamente, la actitud asumida por el acusado, al negar responsabilidad en los hechos, puede causar un gran impacto emocional en la víctima, pues lo valora

como un ocultamiento de la verdad, profundizando la distancia y generando rencor, no sólo respecto del propio hechor, sino también hacia la sociedad, pues, de algún modo, ha tolerado que el sistema procesal admita tales prácticas. Es cierto, siguiendo a Etxebarria Zarrabeitia (2011), que el sistema se construye sobre la base de dos actores principales: el Estado representado por el Ministerio Público y el acusado, existiendo ciertos procedimientos que se explican dentro de lo que es propio de un proceso penal. Con todo, no pueden obviarse estas consideraciones, más aún si en esta construcción del proceso, la víctima es prácticamente un actor muy poco relevante.

Soy del parecer que hoy en día la capacidad de los procesos restaurativos para alcanzar una solución del conflicto penal se ha ido aceptando y que no se aprecia una mirada desconfiada hacia sus aportes, como sí existía en el pasado. En este sentido, han ido aumentando los ordenamientos nacionales que comprenden respuestas restaurativas. Por otro lado, el que éstas se incluyan dentro del sistema procesal reafirma su dimensión pública, no se trata pues de una solución entre privados donde se resarcen los daños, al modo que lo planteaban los abolicionistas. Sobre esto último es preciso ser claro, toda respuesta que procede de algún mecanismo propio de la Justicia Restaurativa se entiende que proviene de un pronunciamiento de la autoridad pública, pues existe una resolución judicial que la autoriza. El que las condiciones se alcancen dentro del sistema procesal penal, permiten satisfacer dimensiones comunicativas y aflictivas, que también pueden esperarse de la pena. Además, no debe olvidarse que el incumplimiento de lo acordado lleva consigo una consecuencia, a saber, que el autor del hecho quedará sometido a las reglas propias de la Justicia Retributiva. Todo se comprende reglado dentro de un proceso institucionalizado (Carnevali, 2019). Esto último es muy importante, pues al estar frente a un delito, toda la comunidad está interesada en que brinde una respuesta.

Si bien los procesos autocompositivos eran conocidos en el pasado y son aún practicados por pueblos aborígenes, se suele indicar como el primer intento de introducir la práctica restaurativa en el sistema de justicia criminal el que tuvo lugar en Canadá en el año 1975, concretamente en Ontario se comienza a estructurar el primer proyecto de reconciliación infractor-victima².

Por citar lo que acontece en el Reino Unido –nación con un intenso trabajo en esta área– se puede destacar que respecto a los infractores entre 10 a 17 años que admiten culpabilidad y que son condenados a prisión por primera vez, son remitidos al llamado Panel de Delincuentes Juveniles que comprende dos voluntarios de la comunidad local junto con un profesional del Equipo local de Delincuentes Jóvenes. Se requiere que los padres asistan a la reunión del panel si el joven es menor de 16 años, y las víctimas también pueden asistir a la audiencia y participar en las discusiones. En general, dentro del panel se le preguntará al joven sobre lo que sucedió y qué se puede hacer para evitar que vuelva a delinquir.

Resulta fundamental alentar a los delincuentes juveniles que asuman su responsabilidad y reflexionen sobre el daño causado a la víctima o a la comunidad en general. Asimismo, el panel debe determinar un plan que pueda proporcionar la reparación a la víctima o a la comunidad e incluir intervenciones al joven infractor. Lo anterior, incluye tratamientos de drogas y alcohol.

El número de países que han incorporado estos procesos restaurativos, sobre todo en el ámbito juvenil, se ha incrementado, por lo que se puede observar con optimismo su desarrollo. Si bien en Chile aún falta una política de fuerte impulso, cabe destacar que se pretende incorpo-

2. Al respecto consultar las obras de Van Ness y Strong (2015); *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5ª edición p. 8-10 y Barona Vilar (2017): *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del medio*, Valencia: Tirant lo Blanch p. 85 y ss.

rar toda una estructura institucional que permita poner en funcionamiento mecanismos como la mediación.

En imposible dejar de destacar como México ha emprendido todo un proceso dirigido a incorporar mecanismos alternativos dentro de su sistema de justicia penal. Es así, que la Constitución de dicho país señala en el art. 17: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”. A partir de ese momento, se introducen cambios legislativos que culminan con la Ley nacional sobre Mecanismos Alternativos de solución de controversias en materia penal de fecha 29 de diciembre de 2014.

Escenario actual

Como se desprende de diversos estudios existen algunas divergencias en cuanto al desarrollo de los mecanismos alternativos. Por un lado, en el mundo anglosajón se encuentran muy avanzados y han estructurado diversos modelos que van más allá de la mediación, que sigue siendo el más tradicional. Basta tener presente lo que acontece en Nueva Zelanda, Australia e Irlanda del Norte, solo por citar algunos.

En nuestro continente hay países que han trabajado más intensamente, pero aún hay mucho camino que recorrer. El caso mexicano es uno de los más destacados, pues, como ya se indicó, por la Ley nacional sobre Mecanismos Alternativos de solución de controversias en materia penal de fecha 29 de diciembre de 2014 se han establecido tres mecanismos, a saber, la mediación, la conciliación y la junta restaurativa. Esta última consiste, conforme al artículo 27 de la citada Ley, en que:

La víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, busquen y propongan opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un

Acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad, permitiendo la recomposición del tejido social.³

En el caso chileno se aprecia un menor desarrollo normativo, lo que no difiere, por cierto, de lo que acontece en varios países latinoamericanos. Con todo, sí se observa un especial interés por avanzar en este camino. En estricto rigor, hoy no existe un cuerpo normativo especialmente abocado a mecanismos alternativos en materia penal. Si bien en el Código procesal penal se regula la suspensión condicional de procedimiento y los acuerdos reparatorios, no son propiamente mecanismos alternativos. En todo caso, los acuerdos reparatorios participan de ciertos rasgos que se asimilan a un programa de justicia restaurativa, en cuanto se exige de un acuerdo entre la víctima y el imputado, donde se procura la reparación de la víctima. No obstante, no puede aseverarse que se trata de un instrumento alternativo. Por de pronto, no interviene un mediador o facilitador que permita cumplir con los fines que se buscan. Es más, puede afirmarse que en no pocos casos, tanto el autor como la víctima no tienen claridad acerca del contenido y alcance del acuerdo (Delgado y Carnevali, 2022) Que así sea, es un reflejo que lo que se busca en muchos casos es más bien desahogar el sistema, desnaturalizándose el propósito que se persigue.

En todo caso, existen experiencias piloto donde se llevan a cabo procesos de mediación, principalmente a través de la Corporación de Asistencia Judicial y el Ministerio Público. Pero no se comprenden dentro de una política pública nacional. No obstante, sí existen diver-

3. Véase los siguientes trabajos para un completo análisis de la normativa; Gorjón: El acuerdo del proceso de justicia restaurativa (acuerdo restaurativo)", p. 365-392, Zaragoza: La justicia restaurativa durante la ejecución de la pena privativa de libertad en México, pp. 381-392 y Sánchez; El acceso a los MASC en el contexto de los derechos humanos: una visión desde el principio de legalidad en México, pp. 393-406.

tos proyectos, particularmente, respecto de la delincuencia juvenil, en el que se incorporan procedimientos de mediación.

Individualización de algunos problemas

Diversos son los argumentos que se esgrimen dirigidos a la introducción de determinados mecanismos de solución de conflictos que contengan componentes autocompositivos. Se señala, entre otros, que permitiría la descongestión de los tribunales. En efecto, al ser las propias partes las llamadas a buscar la solución, sobre todo para aquellos casos de menor gravedad, permite que el sistema penal tradicional se avoque a atender los conflictos de mayor repercusión social. Lo anterior, lleva aparejado no solo que la propia ciudadanía se involucre de algún modo en la “administración” de justicia, sino que además, da lugar a un efecto social mayor. Y es que al descansar estos instrumentos sobre la base de procedimientos de participación voluntaria y de encuentro, se va construyendo una cultura de diálogo y de paz social, con la consiguiente disminución del recurso de la fuerza estatal. En este sentido, Binder (2011) señala que es preciso privilegiar la solución del conflicto por sobre la coerción estatal -preeminencia del Estado-, donde sea la víctima quien tenga un mayor protagonismo, lo cual, sin duda, constituye un “reposicionamiento” de la víctima dentro del conflicto y el papel que debe tener en su solución, estableciéndose así uno de los grandes aportes de la justicia restaurativa.

Sin duda uno de los grandes aportes de la justicia restaurativa es el “reposicionamiento” de la víctima dentro del conflicto y el papel que debe tener en su solución. Y es que cada vez se viene hablando con mayor intensidad sobre la necesidad de otorgar una mayor atención a la víctima. Es decir, procurar privilegiar la solución del conflicto por sobre la coerción estatal donde la víctima tenga mayor protagonismo.

Los fundamentos de la justicia restaurativa son esencialmente dos. El primero guarda relación con el papel preponderante que tienen, tanto autor como víctima en la búsqueda de la resolución del conflicto. Lo expuesto descansa en la idea de que son los involucrados en él los principales llamados a buscar una solución. El segundo pilar de la justicia restaurativa es que se apoya sobre la base de procesos deliberativos, participativos y no adversariales, con el propósito de lograr, entre otros fines, la reparación y la conciliación. En efecto, como ya se ha señalado en este trabajo, y de acuerdo con lo afirmado por Tamarit (2015), el modelo de la justicia restaurativa que se sustenta en el diálogo entre el autor y la víctima, principalmente, lo que pretende es el encuentro que permita arribar a una solución que facilite la reparación a la víctima. El que no se disponga de un castigo no supone que sobre el autor no recaigan responsabilidades y obligaciones. Pero éstas se centran, justamente, en precisar de qué forma la víctima puede sentirse restaurada por el daño que el delito le ocasionó.

Como ya se resaltó, es importante hacer presente que instrumentos internacionales como la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas destacan la necesidad de la reparación al precisar qué se entiende por “resultado restaurativo”:

Un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente (p. 59).

Luego, por “partes” se comprende, la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo.

Creo que uno de los argumentos más favorables en la búsqueda de nuevos mecanismos de solución de conflictos, dice relación con la crisis que experimentaría el sistema penal de corte retributivo, pues no solo se cuestiona la pena estatal, por su escaso efecto preventivo especial, sino también por su carácter segregador y estigmatizador. La que además se ve agravada por desconfianza de la ciudadanía en el sistema penal y la escasa atención que se les brinda a las víctimas. Bajo este contexto, Silva Sánchez (2018) admite la capacidad de rendimiento que pueden tener los procesos restaurativos para la superación del conflicto (p. 217). Sin embargo, no suscribe completamente las ideas que sustentan la Justicia Restaurativa.

Se afirma también, que la inflación punitiva que hoy se manifiesta en la política criminal genera mayores perjuicios. El exasperado recurso punitivo contradice el carácter de última ratio que se espera del Derecho penal (Carnevali, 2008). Justamente, es en este contexto en que pueden tener un espacio real de utilidad estos instrumentos alternativos, que al no ser violentos –como sí lo es el penal, por muy legitimado que esté por el orden público– puedan constituirse en un sistema más humanizado para solucionar los conflictos.

Probablemente, es en la esfera juvenil donde mejor se puede apreciar las dificultades que el sistema tradicional conlleva para enfrentar sus causas –que pueden también extenderse para los adultos–. Es así, que el sistema de justicia criminal no ha sido eficiente para abordar el problema de la criminalidad juvenil y por ello que ha sido un campo fértil para introducir en el sistema componentes de orden restaurativo. El que permanentemente se esté innovando y proponiendo nuevas “ideas” para manejar el conflicto y la constante demanda de los instrumentos internacionales de derechos humanos por la atención de los jóvenes infractores son una efectiva prueba de que las soluciones no han sido del todo eficaces. Precisamente, la cárcel y otras respuestas

del sistema penal han sido no solo ineficientes para disminuir la reincidencia, sino que en muchas veces inciden para su aumento.

Sobre el punto es importante tener presente que estudios y mediciones que se han realizado a programas que usan la aproximación restaurativa, no solo muestran altos niveles de satisfacción de las partes involucradas⁴. El sistema de justicia criminal tradicional probablemente no podría mostrar los mismos resultados, al menos en lo que dice relación con modelos de protección o bienestar, como los de asunción de responsabilidad.

Debe tenerse presente, que programas de justicia restaurativa han sido implementados en no pocos países, como una mejor forma de resolver casos criminales relativamente leves, especialmente cuando el infractor es un menor de edad.

Con todo, surgen interrogantes que no son fáciles de dilucidar, ¿cuál es la perspectiva de la justicia restaurativa cuando se trata de delincentes adultos y de criminalidad más grave?

Asimismo, ¿cuál deberían ser las exigencias en cuanto a las garantías de este modelo? ¿Debe alcanzar los mismos de la justicia retributiva?

Cabe señalar que algunos Estados han implementado modelos restaurativos para la justicia de adultos y respecto de crímenes de mayor gravedad, pero están lejos de ser mayoritarios y no generan el nivel de consenso como sí sucede en la justicia juvenil. Se suele señalar como uno de los más fuertes argumentos que estos programas podrían contravenir garantías y derechos fundamentales de los involucrados en el conflicto penal, en particular las garantías de los autores. Ciertamente, es una tarea pendiente.

4. Sobre la satisfacción de la víctima, revisar la obra de Shapland et al., (2011) titulada: *Restorative Justice in Practice*, pp. 139 y ss.; y la obra de la autora Villacampa (2020): *Justicia Restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal*, pp. 58 y ss.

La cuestión no es menor ¿es necesario para la justicia restaurativa las mismas garantías del proceso que se establecen para la justicia retributiva? En principio, podría sostenerse que si la justicia restaurativa pretende una solución a un conflicto de carácter penal, esto es, un delito, en donde hay una víctima, tendría que establecerse los mismos parámetros de garantías.

Sin embargo, si consideramos que ambos modelos de justicia encuentran su basamento en pilares diversos, no posible imponer a la justicia restaurativa las mismas exigencias. El alto grado de formalización en la justicia retributiva se explica por el alcance que tienen ciertas decisiones, como es disponer de la privación de libertad al autor del delito. Sobre el punto, debe tenerse presente que el establecimiento de las garantías procesales y de manera particular la del debido proceso, se explican para resguardar al imputado frente al poder que tiene el Estado cuando ejerce el *ius puniendi*. Y es que solo a través de un proceso justo el Estado puede legítimamente imponer una pena y eventualmente una limitación a las libertades fundamentales. En 2005 Walgrave ya planteaba lo siguiente:

In a coercive procedure, all legal guarantees must be observed. A traditional criminal justice procedure offers safeguards such as legality, due process and proportionality, but it is not evident that these legal safeguards also apply unchanged in a system premised on restoration. The main function is different, the actors are partly different, and the social and judicial context is different. Contrary to the top-down approach of the traditional process, a restorative system should allow ample space for a bottom-up approach. (En un procedimiento coercitivo, todas las garantías legales deben ser observadas. Un procedimiento tradicional de justicia criminal ofrece garantías como la legalidad, el debido proceso y la proporcionalidad, pero no está claro que esas garantías legales también se apliquen sin cambios en un sistema basado en la restauración. La función principal es diferente, los actores son parcialmente diferentes, y el contexto social y judicial es diferente. Contrariamen-

te al enfoque descendente del proceso tradicional, un sistema restaurativo debería permitir un amplio margen para aproximarse a un enfoque ascendente).

Conforme a lo anterior, y considerando que la justicia restaurativa representa un modelo diverso de hacer justicia, donde no cabe, por ejemplo, la imposición de la pena de reclusión no es posible exigir el mismo nivel de garantías. Por cierto, no quiere decir que no se dispongan de reglas, como el asegurar que los distintos intervinientes se encuentren en un plano de igualdad.

Otro de los problemas complejos de dilucidar dice relación con la precisión de los delitos a los que pueden aplicarse mecanismos propios de la justicia restaurativa. Así también, si este sistema cabe ser aplicado para los adultos. Y es que no pocos consideran que sólo tendría sentido tratándose de los adolescentes infractores.

Es interesante considerar que Bélgica es uno de los pocos países en el mundo donde la justicia restaurativa está disponible para todo tipo de delitos –incluso, los más graves– y en todas las etapas del proceso de justicia penal, tanto para menores como para adultos.

Pues bien, en lo que dice relación con los delitos que pueden comprenderse dentro del modelo, no existe una restricción, por lo que en principio todos podrían ser abarcados. La cuestión debe quedar entregada a lo que cada Estado estime como más prudente atendiendo consideraciones culturales. Por lo anterior, parece razonable pensar que solo pueden seleccionarse para ser sometidos al modelo de justicia en comento aquellos sobre los cuales no se ejerce violencia sobre las personas, como sucede en los delitos contra la vida, lesiones graves, algunas hipótesis de robos y de delitos sexuales. No cabe duda de que es tema complejo, ya que también puede sostenerse que sean las propias partes las que determinen si quieren someterse o no a los mecanismos de justicia restaurativa. Apreciado en estos términos, no habría razón para imponer restricciones al catálogo de delitos. No obstante, y tal

como se afirmó, no pueden desconocerse las particularidades de la sociedad chilena –no tan diversa a otras naciones latinoamericanas–, tan inclinada a estimar que solo la pena puede resolver un conflicto penal, por lo que debería obrarse con mesura, restringiendo el catálogo solo a aquellos delitos que generan menor consternación social (Díaz Gude, 2010). Un elenco amplio, en donde se incluyan delitos graves puede generar desconfianza en la ciudadanía y con ello, hacer fracasar todo el sistema.

Proposiciones para un modelo restaurativo

No es fácil exponer soluciones, sobre todo en una materia tan compleja como son los conflictos penales. No obstante, me parece importante observar algunas propuestas que emergen de las experiencias comparadas. Puede decirse que una tendencia reciente en Europa ha sido la mayor atención que se está dedicando a las formas de conferencia. Ya no solo la mediación que es la más usual. El crecimiento en la implementación de esquemas de conferencia ha venido como consecuencia de experiencias positivas con modelos de conferencia en Nueva Zelanda y Australia desde la 1990 que se han extendido desde entonces a Europa y América del Norte.

Las conferencias han sido objeto de numerosas evaluaciones que, en suma, apuntan a altos niveles de satisfacción de los participantes, potencial de ahorro económico a largo plazo y tasas de reincidencia prometedoras. Además de estas ventajas, las conferencias a nivel judicial también han llegado a ser consideradas por Van Ness y Strong (2015), como una alternativa viable o elemento adicional para responder a ofensas de una gravedad mayor de la que normalmente puede cubrirse en el contexto de la mediación (p. 28).

Del mismo modo, hay experiencias con los llamados “círculos pacificadores” o “círculos de sentencia” en un pequeño grupo de países, y tienen la virtud de ser un enfoque adecuado para resolver la delincuencia más compleja, a menudo más grave (Van Ness y Strong, 2015, p.29).

Los presupuestos sobre los cuales se asientan estos mecanismos son plenamente justificables tratándose de los adultos, y que se expresan en diversos instrumentos internacionales, como la citada Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas⁵. Nociones como reparación, responsabilización –se parte de que existen antecedentes para inculpar– y reintegración, que pueden ser valorados desde una perspectiva preventivo general y especial, y que se encuentran recogidos en los programas restaurativos.

Como ya se hizo presente precedentemente, dado que los propósitos que persiguen la justicia retributiva y la justicia restaurativa son diversos, no es posible imponer a esta última las mismas pretensiones garantísticas de aquélla (Carnevali, 2017). En efecto, no puede dejarse de tener presente que la alta exigencia de la justicia retributiva se justifica por cuanto se puede llegar a privar de la libertad al imputado de un delito y condenarlo por largo tiempo. De allí pues, el esfuerzo por introducir un alto rigor en cuanto a las garantías en favor del imputado. Ello explica que deba tratarse de manera distinta en la justicia restaurativa. Y es que no se requiere tal exigencia, pues lo que propone aquí es, esencialmente, la solución del conflicto y la reparación, no la imposición de un castigo penal. No se discute, si se está frente a un hecho que el Estado debe probar que se trata de un delito, pues siguiendo a Gordillo Santana (2006), al desvirtuarse la presunción de inocencia autorizaría al juzgador para condenar (p.116). En la esfera de la justicia restaurativa más que buscar la verdad de los hechos lo fundamental

5. Ver Consejo económico y social de las Naciones unidas (2002). También véase Consejo de Europa sobre mediación en justicia penal (1999).

es que a través del encuentro entre el autor y la víctima –en un plano de igualdad– se alcance la reparación de esta última, que permita la reinserción y la inclusión de ambos en los términos expuestos precedentemente.

Ahora bien, siempre se deben considerar estándares mínimos, como son los de igualdad, información previa y participación voluntaria. Asimismo, la participación del imputado no puede significar reconocimiento de culpabilidad, no siendo posible emplear los antecedentes, en caso de que fracase la mediación u otro mecanismo, en el futuro procedimiento y eventual juicio (Cuadrado, 2015, p. 19).

Atendido lo expuesto, la instauración de un modelo en nuestro sistema procesal para atender ciertos casos, no solo permitiría descongestionarlos –si bien no es el fin principal no es posible eludir que es uno de los objetivos–, sino que también brindaría un mensaje a la sociedad, de que existe una preocupación particular por la víctima, al tener esta la oportunidad de poder participar directamente en la solución del conflicto (González Cano, 2009, p. 25).

Respecto de los delitos que pueden comprenderse dentro del modelo, como ya se destacó, estimo que solo podrían seleccionarse aquellos sobre los cuales no se ejerce violencia sobre las personas. Reconozco que es un tema discutible, pero por prudencia y debiendo ir paso a paso, más aun tratándose de un sistema que requiere asentarse dentro de la cultura social, sería irresponsable pretender un amplio elenco de delitos. Es preferible, en una primera atapa, centrarse en aquellos delitos que generan menor repercusión en la sociedad.

Desde la perspectiva procesal para poder recurrir a estos instrumentos, debe ir desde el inicio de la investigación hasta la dictación de la sentencia. Asimismo, también puede aplicarse al momento de su ejecución –la mediación penitenciaria–⁶.

6. Esta materia ya la traté en Carnevali (2019) “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta *de lege ferenda*”, p. 431 y ss.; siguiendo a

Es posible distinguir tres momentos. Hago presente que para efectos de exposición me centraré en la legislación chilena:

- a) Ingreso hasta antes de la audiencia de formalización. Etapa no judicializada.
- b) Desde la formalización hasta la sentencia. Etapa judicializada.
- c) Ejecución de la sentencia hasta su cumplimiento total. Etapa condenatoria.

Respecto de la primera etapa, esto es, la prejudicializada, es posible comprenderlas dentro de los términos facultativos del fiscal. Como señalan Cuadrado (2015) y Gordillo Santana (2006), es por cierto más rápida, pues no se requiere de una audiencia ante un juez, por lo que puede aplicarse, luego de que tenga lugar el proceso restaurativo, el principio de oportunidad.

Soy del parecer que permitiría enfrentar un problema de creciente preocupación por parte de la ciudadanía, como es la atención que se le presta a la víctima y el rol más activo que ésta puede tener, más allá de lo que propone el artículo 170 del Código procesal penal chileno. En efecto, conforme al precepto en comento la víctima puede dentro de los diez días de tomada la decisión por parte del fiscal solicitar que se deje sin efecto si manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

Se podría establecer que si la víctima manifiesta su propósito de continuar, debe someterse a un proceso de mediación. Tomando en cuenta que queda entregado a la decisión del juez, éste puede determinar que para resolver las partes deberán sujetarse a una mediación. Si se logra un acuerdo se aplica el principio de oportunidad. En caso contrario, el juez determinará si se continúa o no con la persecución penal. Lo ante-

González Cano (2009): *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, p. 43 y ss.

rior entrega un espacio para que la víctima y el autor puedan solucionar su conflicto y lograr la reparación y satisfacción de quien es víctima.

En lo que respecta a la segunda etapa puede afirmarse que esta es la más frecuente, pues se materializan con la aplicación de las salidas alternativas, a saber, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios. Con todo, y tal como se ha destacado anteriormente, no son propiamente programas de justicia restaurativa, por lo que se desaprovechan estas instancias para su aplicación. Me parece que respecto a los acuerdos reparatorios es plenamente aplicable lo que dispone la legislación mexicana. En efecto, a fin de darle un efectivo carácter restaurativo a los acuerdos, es imprescindible que los intervinientes se sometan a un proceso de mediación. Luego, si se llega a un acuerdo, éste pueda refrendarse ante el juez. Estimo también importante la regulación del seguimiento del acuerdo, esto es, verificar si se está o no llevando a cabo.

Por último, en lo que respecta a la tercera etapa se puede establecer que durante el debate al que alude el artículo 343 del Código procesal penal⁷ y solo respecto de los delitos en los que procede el modelo, que el juez proponga a las partes someterse a mediación. En caso de alcanzarse un acuerdo y la víctima sea reparada, pueda suponer ya sea, una suspensión de la condena o una disminución de la pena. Asimismo, puede contemplarse la aplicación de alguna pena sustitutiva, especial-

7. Art.343 inciso final del Código procesal penal chileno: “En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia”.

mente útil sería el trabajo en beneficio de la comunidad. Lo anterior, es posible incluso durante el período de ejecución de la sentencia⁸.

Conclusiones

Aun cuando en Chile no existe aún una política pública dirigida a instaurar procedimientos propios de la Justicia restaurativa, sí puede afirmarse que se aprecia una mirada positiva en esta dirección⁹. En efecto, unido a las experiencias piloto donde se llevan a cabo procesos de mediación penal a través de la Corporación de Asistencia Judicial, existen proyectos respecto de la delincuencia juvenil, donde se pretende incorporar procedimientos de mediación. Por otro lado, la Fiscalía de Chile pretende impulsar estos mecanismos en todo el país.

No es posible negar que existe cierto escepticismo respecto de este tipo de modelos, pues estamos acostumbrados a que los conflictos penales se resuelvan sobre la base del antagonismo y que sea un tercero, el juez, el que lo haga. En este sentido, se presentan, como ya se expuso, consideraciones culturales y rasgos autoritarios no menores en nuestra sociedad (Días Gude, 2010, pp. 56-57). Por ello resulta tan importante exponer estos modelos y dar cuenta que existen otros mecanismos para resolver conflictos, construidos sobre la base del diálogo, el encuentro y la reparación.

Por último, es fundamental recalcar que estos procedimientos no se pueden concebir como alternativos o separados a la justicia penal tradicional, sino que complementarios e incorporados a ésta (Esquinas Valverde, 2006, p.71). De este modo, y siguiendo a Esquinas Valverde,

8. Ver los art. 80 y ss. del Código penal español, en particular el Art. 84. Esta disposición señala que el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna prestación, siendo una de ellas el cumplir el acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

9. Sobre la materia, Navarro y Díaz (2015); *Informe sobre Experiencias Nacionales de Mediación Penal y Justicia Restaurativa en Chile*, p. 5 y ss.

pueden satisfacer de mejor forma los fines tanto de prevención general como especial que se esperan de todo sistema que procura la solución de conflictos penales, pues, en definitiva, es una autoridad pública la que autoriza el acuerdo (p. 71). No se trata de una solución alcanzada por privados, sino que, por el contrario, es el Estado el que la respalda.

Referencias

- Barona Vilar, S. (2017): *Proceso penal desde la historia. Desde su origen hasta la sociedad global del medio*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Binder, A. (2011). *Análisis de la política criminal*, Buenos Aires: Astrea.
- Braithwaite, J. (2005). “Between proportionality and impunity: confrontation truth prevention”, *Criminology*, N° 43 (2), pp. 283-306.
- (2003). “Principles of Restorative Justice”, en Andrew Von Hirsch *et al.* (Editores), *Restorative Justice and Criminal Justice*, Portland, Oregon: Hart Publishing, pp. 1-20.
- Carnevali, R. (2019). “Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal en Chile. Una propuesta *de lege ferenda*”, *Ius et Praxis*, Año 25, N° 1, p. 415 y ss.
- (2017). “La Justicia Restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal”, *Justicia Juris*, 13 (1), pp. 122-132.
- (2008). “Derecho Penal como *ultima ratio*. Hacia una política criminal racional”, *Ius et Praxis* Año 14, N° 1, pp. 13-48.
- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2002). *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal*. Resolución 2002/12.
- Cuadrado Salinas, C. (2015). “La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 17-01, pp. 1-25.
- Delgado, J. y Carnevali, R. (2020). “El rol del juez penal en los acuerdos reparatorios: soluciones alternativas efectivas”, *Revista Política Criminal*, Vol. 15, N° 29, pp. 1-24.

- Díaz Gude, A. (2010). “La Experiencia de la Mediación Penal en Chile”, *Revista Política Criminal*, Vol. 5, N° 9, pp. 1-67.
- Esquinas Valverde, P. (2006). “La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?”, *Revista Penal* (N° 18), pp. 55-101.
- Etxebarria Zarrabeitia, X. (2011). “Justicia Restaurativa y fines del Derecho penal”, en Margarita, Martínez Escamilla y María Pilar, Sánchez Álvarez (Editoras), *Justicia Restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, Madrid: Editorial Reus, pp. 47-68.
- González Cano, M. I. (2009). “La mediación penal en España”, en: Barona, Silvia (dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 19-52.
- Gordillo Santana, L. (2006). “Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, N° 4, pp. 87-124.
- Gorjón Gómez, G. (2016). “El acuerdo del proceso de justicia restaurativa (acuerdo restaurativo)”, en: Sánchez, A. y López, P. (Coords.), *Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos* (Pamplona, Editorial Aranzadi) p. 365-392.
- Navarro, I. y Díaz, A. (2015). *Informe sobre Experiencias Nacionales de Mediación Penal y Justicia Restaurativa en Chile*, Chile: Ministerio de Justicia de Chile, Santiago.
- Pemberton, A. y Vanfraechem, I. (2015). “Victim’s victimization experiences and their need for justice”, en Inge Vanfraechem *et al.*, *Victims and Restorative Justice*, New York: Routledge, pp. 15-47.
- Sánchez García, Arnulfo (2016). “El acceso a los MASC en el contexto de los derechos humanos: una visión desde el principio de legalidad en México”, en: VÁSQUEZ, M. F., Carnevali, R. y Palomo, D. (Coords.), *Mecanismos alternativos solución de conflictos. Un estudio multidisciplinar*. Santiago, Editorial jurídica de Santiago, pp. 393-406.

- Shapland, J. *et al.* (2011). *Restorative Justice in Practice*, New York: Routledge.
- Sherman, L. (1993). “Defiance, Deterrence, and Irrelevance: A Theory of the Criminal Sanction”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, N° 30 (4), pp. 445-73.
- Silva Sánchez, J.M. (2018). *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. Barcelona: Atelier.
- Tamarit Sumalla, Josep M., (2015). “La reparación y el apoyo a las víctimas”, en Josep M. Tamarit Sumalla (Coordinador), *El estatuto de las víctimas de delitos Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 294-343.
- Van Ness, D.W. y Strong, K. H. (2015). *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, 5ª edición, Elsevier, Waltham, MA, USA: Anderson Publishing.
- Villacampa, C. (2020): “Justicia Restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal”, *Política Criminal*, Vol. 15, N° 29, pp. 47-75.
- Walgrave, L. (2008). *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, Devon: Willan Publishing.
- Ward, T. *et al.* (2014). “Restorative justice, offender rehabilitation and desistance”, *Restorative Justice: an International Journal*, vol. 2, issue 1, pp. 24-42.
- Zaragoza Huerta, J. (2016). “La justicia restaurativa durante la ejecución de la pena privativa de libertad en México”, en: Vásquez, M: F., Carnevali, R. y Palomo, D. (Coords.) *Mecanismos alternativos solución de conflictos. Un estudio multidisciplinar*. Santiago: Editorial jurídica de Santiago, pp. 381-392
- Zehr, E. (1985). “Retributive justice, restorative justice”, *New perspectives on crime justice*, Issue N° 4, pp. 2-18.

El necesario fortalecimiento de la cultura de la legalidad para la contención de la violencia y la prevención del delito

The necessary strengthening of the culture of legality to contain violence and prevent crime

Fernando Manuel Castro Figueroa

Profesor investigador de la UABC y Miembro del CA Paradigmas Constitucionales y Derechos Fundamentales. Correo electrónico: castro.fernando@uabc.edu.mx
ORCID: 0000-0002-2180-3721.

Marina del Pilar Olmeda García

Profesora investigadora de la UABC, líder del Cuerpo Académico Estudios Sociales y Jurídicos, Derechos Humanos y Seguridad Pública. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores; SNI-II. Correo electrónico: marina_o@uabc.edu.mx
ORCID: 0000-0002-3953-0338.

Daniel Octavio Valdez Delgadillo

Rector de la UABC y Miembro del CA Paradigmas Constitucionales y Derechos Fundamentales. Correo electrónico: danielvaldez@uabc.edu.mx
ORCID: 0000-0003-4094-1043

Resumen: Esta investigación tiene por objetivo analizar la importancia de la cultura de la legalidad en el ciudadano y orientar recomendaciones para su promoción e impulso por parte del Estado, la familia, la escuela, el sector empresarial y toda institución con capacidad liderazgo, para la contención de la violencia y la prevención del delito. Se concibe en este trabajo, que la transmisión de la cultura hacia las nuevas generaciones es uno de los objetivos centrales de toda sociedad,

Abstract: This research aims to analyze the importance of the culture of legality in the citizen and guide recommendations for its promotion and promotion by the State, the family, the school, the business sector and any institution with leadership capacity, for the containment of violence and crime prevention. It is conceived in this work that the transmission of culture to the new generations is one of the central objectives of every society, for the acquisition and internaliza-

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

para la adquisición e interiorización de saberes, ideas, valores, creencias, costumbres y prácticas de nuestra identidad como persona en una comunidad determinada.

Las reflexiones que aquí se plantean, no pretende constituirse en un estudio teórico, ni aproximación analítica. Lo que se ofrece al lector, es el resultado de una reflexión ordenada e interrelación temática para identificar las perspectivas y desafíos de la Cultura de la legalidad y la importancia de reforzarla en los diferentes ámbitos del quehacer humano, familia, educación, trabajo, instituciones y vida comunitaria, como elemento de la formación en valores y su interiorización en el ser humano.

Palabras clave: cultura de la legalidad, contención de la violencia, prevención del delito.

tion of knowledge, ideas, values, beliefs, customs and practices of our identity as a person in a determined community.

The reflections that are raised here do not pretend to constitute a theoretical study, nor an analytical approach. What is offered to the reader is the result of an orderly reflection and thematic interrelation to identify the perspectives and challenges of the Culture of legality and the importance of reinforcing it in the different areas of human endeavor, family, education, work, institutions and community life, as an element of values formation and its internalization in the human being.

Keywords: culture of legality, containment of violence, crime prevention.

SUMARIO; I. INTRODUCCIÓN, II. HIPÓTESIS, III. OBJETIVO, IV. METODOLOGÍA, V. PLANTEAMIENTO, VI. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL, VII. PERSPECTIVAS SOBRE LA CULTURA DE LA LEGALIDAD, VIII. CONSIDERACIONES FINALES, IX. REFERENCIAS.

Introducción

Este trabajo es uno de los productos de una línea de investigación amplia sobre seguridad ciudadana y violencia, que se desarrolla en la Universidad Autónoma de Baja California, en el que se presentan los avances de un estudio sobre la cultura de la legalidad y como ésta incide en los diferentes ámbitos de la vida privada y colectiva del ser humano y de su comportamiento en la comunidad. El propósito es

aportar elementos de discusión y orientar aportaciones para a la contención de la violencia y a la prevención del delito.

Está demostrado y es de sentido común, que, a mayor cultura de la legalidad, el ciudadano respeta más las instituciones y las normas de convivencia, valora más los derechos humanos y los fomenta, se apega al estado de derecho, desarrolla una cultura ciudadana y promueve la democracia. Este comportamiento tenderá a disminuir la corrupción, bajar los índices de inseguridad, generar una mayor tolerancia a las diferencias, entre otras conductas de la convivencia comunitaria. Por el contrario, a menor cultura de la legalidad el ciudadano tenderá a respetar menos el derecho y las instituciones. Luigi Ferrajoli afirma, que “podemos decir que existe una incultura de la legalidad cuando [...] el sentido común respecto al derecho y las instituciones jurídicas en lo singular que se difunde y opera en una determinada sociedad es demasiado débil”. (Ferrajoli Luigi, 1999, p. 93).

Hipótesis

Se parte de la hipótesis que a mayor cultura de la legalidad mejor respeto del ciudadano a las instituciones y las normas de convivencia, valora más los derechos humanos y los fomenta, se apega al estado de derecho, desarrolla una cultura ciudadana y promueve la democracia. Por lo que se deberá promover e impulsar la cultura de la legalidad por parte del Estado, la familia, la escuela, el sector empresarial y toda institución con capacidad liderazgo, en todo el ámbito de su quehacer, relaciones y acciones que le correspondan. Para este estudio nos formulamos la siguiente pregunta de investigación ¿de qué manera incide en el ciudadano la inclusión de la cultura de la legalidad en la formación de valores éticos y cívicos para la contención de la violencia y prevención del delito?

Objetivo

El objetivo de esta investigación es analizar la importancia de la cultura de la legalidad en el ciudadano y orientar recomendaciones para su promoción e impulso por parte del Estado, la familia, la escuela, el sector empresarial y toda institución con capacidad liderazgo, para la contención de la violencia y la prevención del delito. Se concibe en este trabajo, que la transmisión de la cultura hacia las nuevas generaciones es uno de los objetivos centrales de toda sociedad, para la adquisición e interiorización de saberes, ideas, valores, creencias, costumbres y prácticas de nuestra identidad como persona en una comunidad determinada.

Las reflexiones que aquí se plantean, no pretende constituirse en un estudio teórico, ni aproximación analítica. Lo que se ofrece al lector, es el resultado de una reflexión ordenada e interrelación temática para identificar las perspectivas y desafíos de la *Cultura de la legalidad* y la importancia de reforzarla en los diferentes ámbitos del quehacer humano, familia, educación, trabajo, instituciones y vida comunitaria, como elemento de la formación valoral y su interiorización en el ser humano.

Metodología

El abordaje de este tema, se puede realizar con diferentes metodologías de las ciencias sociales, aunque en México han predominado los enfoques cuantitativos a partir de encuestas de opinión. En el presente caso, el estudio se realizó a través del análisis cualitativo de teorías e ideas que conforman un marco teórico lo suficientemente fuerte. Para el análisis cuantitativo, nos apoyamos en la “Encuesta Nacional sobre Cultura de la legalidad”, realizado por la Dirección General de Análisis legislativo del Instituto Belisario Domínguez, LXIV Legislatura, en el marco del proyecto “Seguimiento de la opinión pública sobre el trabajo legislativo” (ENCLA, 2019); además se complementó la información con otros estudios: “Latinobarómetro, realizada por Corporación

Latinobarómetro (informe Latinobarómetro, 2018); Encuesta Nacional sobre Calidad de la Ciudadanía, realizada por el Instituto Federal Electoral, hoy Instituto Nacional Electoral (2013); la Encuesta Nacional de Cultura Constitucional, realizada por el Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM (2003-2011-2016)” así como, en el trabajo de la Maestra Guillermina Martínez Bermúdez, “Competencia y Participación Política” (Martínez G. 2012, p.111).

En su contenido este trabajo se estructuró en cuatro ejes temáticos: el planteamiento, en el que se explica el problema de investigación y la visión con la que se abordó el análisis para su entendimiento, como campo del conocimiento, como movimiento y como proyecto; en el segundo eje temático se integra el marco teórico conceptual en el que se resumen las amplias aportaciones de científicos de diferentes disciplinas de las ciencias sociales; se continúa el estudio con la revisión de las perspectivas sobre la cultura de la legalidad en el que analiza el concepto de cultura y se destacan las perspectivas sociológicas, politológicas y las jurídicas; en un cuarto apartado se cierra el cuerpo del estudio con algunas orientaciones para el fortalecimiento de la cultura de la legalidad, en el que se articula el concepto de cultura con el estado de derecho, con los derechos humanos, con la política y con la democracia. Se cierra el trabajo con las consideraciones finales a manera de reflexión no concluyente.

Planteamiento

La transmisión de la cultura como una de las misiones centrales de una sociedad, se materializa en un concentrado de la acción humana: “un entramado de procesos de transmisión, reproducción, apropiación y transformación de objetos, saberes y prácticas culturales en contextos diversos que siempre rebasan la instrucción formal” (Rockwell, 2007, p. 175). La cultura genera un fuerte sentido de pertenencia, lealtad e

identidad. La “identidad se determina a partir de grupos étnicos, idiomas, religión, ideología y creencias; en una palabra, de valores compartidos” (Alduncin, 1999, p. 112). En efecto, el grupo al que el individuo pertenece le da identidad y le da sentido a la vida, tanto en el ser como en el quehacer.

Existe coincidencia entre los especialistas de las ciencias sociales, de las ciencias de la educación, de los defensores de los derechos humanos y el propio sentido común, sobre temas trascendentes de la vida en sociedad. A nadie escapa la importancia de fenómenos como la estructuración de una sociedad injustamente desigual, la pérdida de credibilidad en las instituciones públicas, la inseguridad, impunidad, y el incontenible embate de la corrupción. Frente a esta situación se afirma, que “estos hechos deben ser motivo de atención por los diversos partícipes de la labor educativa, responsables de contribuir a la conformación de la más auténtica imagen del ser humano (Monesterolo, 2008, p. 36).

Ciertamente, esta problemática tiene implicaciones en las formas de relacionarnos, de convivir, de manifestar nuestros sentimientos, de reaccionar ante los desafíos de la vida, de generar derechos, obligaciones y consecuencias jurídicas, por mencionar algunos comportamientos humanos. En particular, se hace necesario identificar el mejor entendimiento del fenómeno cultural en su comprensión integral, no solo como cúmulo de conocimientos y desarrollo de competencias, sino y a la vez con mayor exigencia promover en el ser humano la interiorización de valores, de principios, de sustentos; es decir, de elementos axiológicos fuertes que formen seres humanos capaces de afrontar los desafíos de su realidad. El presente exige a través de la ética personal y de la ética pública, dar respuestas viables mediante la aplicación de las metodologías y estrategias que aporta lo que se conoce como *Cultura de la legalidad*.

Se identifica que el concepto de cultura de la legalidad tiene carencia de precisiones y que debe ser medido con instrumentos propios para ello. La cultura es el concepto amplio, es el contexto en el que la legalidad se desarrolla, se integra por los conocimientos, creencias, costumbres y símbolos vinculados al sistema jurídico y su aplicación. Es decir, la cultura de la legalidad está referida a las convicciones y cómo percibe la comunidad el funcionamiento del orden jurídico, sobre la creación y aplicación de las normas jurídicas y la manera en que esta comunidad las asume.

En consideración a sus desafíos, el abordaje del tema en este trabajo exige superar la visión conceptualista, por lo que se ubicó su entendimiento para este estudio en tres dimensiones, como campo del conocimiento, como movimiento y como proyecto.

Como conjunto de conocimientos, la cultura de la legalidad se integra por un marco teórico fuerte en torno a los valores, principios, sustentos éticos, ideas, creencias y normas, con el objetivo de mejorar la realidad, a través de la inspiración de las notas distintivas de la razón clásica, el pensamiento crítico, la dialéctica y las ideas de los teóricos contemporáneos. Como movimiento, en la cultura de la legalidad concurren instituciones, sociedad civil, estructuras y procesos que participan colaborativamente para darle legitimidad, legalidad y perspectivas en torno a la cultura. Isabel Wences y José María Saucá afirman que “podemos entenderlo como el desarrollo y propagación de una tendencia política, social y jurídica de carácter innovadora” (Wences, I. y Saucá, J., p. 2014, p. 16). Como proyecto, la cultura de la legalidad resalta, al representar una perspectiva importante para su aplicación, porque se considera apta para ejecutar en forma de principios y prácticas que al interiorizarse en el ser humano influye en forma positiva en su comportamiento, con la exigencia también de una metodología rigurosa, así como estrategias y técnicas para su implementación.

Marco teórico conceptual

La ética como ciencia, está presente desde el origen del conocimiento, y como parte del comportamiento humano, nace también con el origen mismo de la humanidad, porque es un elemento consustancial a la naturaleza humana. Por su parte, la cultura de la legalidad se integra por un conjunto entramado de saberes y metodologías que incide en el ser humano, en la formación e interiorización de formas de ser, sobre su comportamiento y actuar, para influir en su convicción por la justicia, el sentido de la verdad, la convivencia en un ambiente de paz, el respeto al estado de derecho, la democracia como forma de vida y de gobierno, así como el bien común.

El historiador Eric Hobsbawm afirma, que la tarea más urgente consiste en que “los hombres y las mujeres vuelvan a los grandes proyectos de edificar una sociedad mejor, más justa y más viable. Sin la fe en que estamos empeñados en grandes tareas colectivas no se consigue nada...y hay lugar para la esperanza” (Hobsbawm, E, 1999, p. 13). Ante este gran desafío, se necesita reforzar la semilla de la cultura de la legalidad, que se define como “el conjunto de creencias, valores, normas y acciones que promueve que la población crea en el estado de derecho, lo defienda y no tolere la ilegalidad” (Godson, R, 2000, p. 12).

Es amplia la producción teórica de la ética, los valores y la cultura de la legalidad, así lo reportan los estudios y análisis desde los grandes filósofos atenienses hasta la ciencia contemporánea. En la obra *Ética profesional para el ejercicio del derecho* se sostiene, que:

Sócrates, fundador de la ética afirmó que el hombre virtuoso es el mejor ciudadano y ha de estar sometido al estado; Platón, en su obra *la República*, propuso las bases de la estructuración del estado ideal, subordinado a la justicia e identifica la sabiduría con la virtud; Aristóteles, aseveró también que como hombres libres no se violará la ley y que si bien la virtud es pocas veces alcanzada por la multitud, hay

que suponer que la mayoría está formada por hombres buenos, buenos ciudadanos (Olmeda, M, 2013, pp. 102-106).

Resalta en la edad media la figura de Santo Thomas de Aquino, quien hizo importantes aportaciones filosóficas y éticas en sus obras “La suma teológica”, “El tratado de las leyes” y “La suma contra los gentiles”, entre otras. Este autor define la ley como una ordenación de la razón para el bienestar común, promulgada por quien tiene a su cargo el gobierno de la comunidad (Olmeda, M, 2013, p. 113). Más adelante, en la época moderna, Immanuel Kant afirmó...” ha de ser la moral la que zanje definitivamente cualquier problema, por muchos sacrificios que le cueste al poder dominador” (Olmeda, M, 2013, p. 116). En la época contemporánea, no podemos dejar de lado a la gran filósofa Hannah Arendt, sus escritos tratan de qué es el ser humano, cómo funciona la convivencia social y qué es lo característico de la vida intelectual (Arendt A, 1958, p. 366), Adela Cortina destaca que, “La ética de mínimos se pronuncia sobre cuestiones de justicia exigibles a toda la ciudadanía por permitir la vida buena en el escenario de la polis” (Cortina, A, 2010, p. 66).

Por lo que respecta a la conformación del marco teórico de la cultura de la legalidad en sentido estricto, se encuentran amplias aportaciones de científicos en diferentes disciplinas de las ciencias sociales, como sociólogos, politólogos, juristas, psicólogos sociales y economistas, entre otros. Habrá que agregar también en este listado a los operadores o agentes facilitadores de la cultura de la legalidad, entre los que se encuentran juzgadores, servidores públicos, fiscales, oficiales de policía, publicistas, periodistas, colegios profesionales y organizaciones de la sociedad civil.

Los estudios con énfasis en la cultura de la legalidad en las ciencias sociales cobraron fuerza en las décadas de 1940 y 1950. Destacan diversos estudios en los que se examinaba el impacto de la cultura en

la política y en lo económico, particularmente en la sociología y la antropología (Huntington, S, Harrison, L, 2000, p. 26). Una línea teórica que orientó esta idea de pensamiento es la tesis desarrollada por Max Weber en su famoso estudio *“La ética protestante y el espíritu del capitalismo”* publicada en 1979, en el que plantea, que “detrás del capitalismo industrial descansaban los valores y virtudes producidos por el protestantismo y que el conformismo y verticalismo católico entorpecieron el capitalismo en las zonas de su influencia” (Weber, 2004, p. 130). Esta afirmación suscitó otras reflexiones sobre la cultura como factor determinante para el desarrollo económico.

En la exploración teórica realizada se encuentra que la cultura de la legalidad, como línea de investigación específica inicia con el texto de Almond y Verba (1989), *“Civic Culture”*, que desciende contemporáneamente en los trabajos de Inglehart (2004), Huntington y Harrison (2010), Fukuyama (2000). En este recorrido, destaca la obra de Robert Putnam (1993), relacionada con el renacimiento de una cultura legalista y en contra del narcotráfico, a través del concepto de *“capital social”* y de las campañas concretas que buscan una *“Italia de los valores”*, el *“renacer de las conciencias”*, la *“primavera de Palermo”* o, por raro que parezca, *“el sabor de la legalidad”*.

Se reconoce ampliamente estudios sobre legalidad y democracia de Bobbio (1990), Touraine (1995), Habermas (1995), Dworkin (2008). De esta visión teórica, la concepción de la cultura ligada a la democracia explica que la democracia se debe valorar más allá de los tiempos electorales, que la democracia se encuentra en la organización del Estado, en sus relaciones internas y en sus relaciones con la ciudadanía (O’Donnell, 2003), que la democracia debe asegurar que los gobernantes no abusen del poder, que los gobernantes ejerzan el poder que legalmente les fue conferido en los límites del derecho, que se sometan al estado de derecho y a los sistemas de rendición de cuentas, (O’Donnell, 2010), (Rosanvallo, 2010).

En otra línea teórica se encuentran estudios empíricos que se ubican entre la psicología social y la sociología del derecho sobre *law compliance* realizados por la psicología social y el *law and society* estadounidense de los años setentas, resumidos por los excelentes trabajos de Tom R. Tyler en su “Why People Obey the Law” (2006). Con un alto nivel de influencia se localizan las elaboraciones de Brennan y Buchanan (2008) y a Thomas Schelling (1984, 2006) de un lado y Jon Elster (1979, 1989) de otro, quienes con base en la teoría de juegos explican la conexión entre la racionalidad, los precompromisos normativos y auto-restricciones al comportamiento.

En la línea de reflexión económica, se ubica a Douglas North y Barry Weingast en su importante artículo “Constitutions and Commitment: The Development of Institutionall y Governing Public Choice in 17th Century England” (1989). Estos autores vincularon el éxito económico nacional y la institucionalidad jurídica, a través de la protección de la propiedad y del contrato por medio de una judicatura independiente, mediante el concepto de precompromiso constitucional. Esta posición teórica dio entrada al neo-institucionalismo económico y a las políticas que éste inspiró mientras fue la ideología cuasi-oficial de organismos multinacionales de desarrollo.

Estas corrientes teóricas, impactaron el trabajo de Antanas Mockus, político e intelectual colombiano, quien creó un corpus de investigación que vincula los aspectos ideológicos y los práctico-políticos de la “cultura de la legalidad”, los que se enmarcan a su vez dentro de un concepto más amplio, el de “cultura ciudadana”. El trabajo de Mockus se ha expandido a través de su organización no gubernamental “Corpovisionarios”, que es uno de los más importantes centros de difusión del proyecto en América Latina con su Encuesta de *Cultura Ciudadana-ECC* y de campañas concretas realizadas en México, Colombia y Ecuador, entre otros países (Mockus A., 1994). Mockus ha participado como consultor en políticas de “cultura de la legalidad” en varias ciuda-

des latinoamericanas: la ECC ha sido aplicada en la Ciudad de México en 2008; Belo Horizonte 2008; Caracas 2009; La Paz 2010; Quito 2010; Monterrey 2010; Uruguay 2012; Asunción 2012 y con estudios longitudinales sistemáticos en Bogotá 2001, 2003, 2005, 2008, 2010; Medellín 2007, 2009, 2011; Cartagena: 2009, 2011 y Barrancabermeja 2009, 2011.

Otra corriente teórica sobre cultura de la legalidad son los trabajos de cierto neo-positivismo y neolegalismo jurídico contemporáneo, influyente en la disciplina jurídica que celebra las virtudes del derecho como mecanismo de coordinación de conductas a través de su capacidad de generar una práctica social de obediencia y acatamiento rutinarios (H.L.A. Hart (2012) y F. Schauer (1991). Esta concepción argumenta que las normas jurídicas funcionan fundamentalmente como razones perentorias, es decir, excluyentes de argumentos que los ciudadanos podrían utilizar para suspender o derrotar la obligación de obediencia de las normas (J. Raz, 1999).

En esta misma orientación nace otra corriente que plantea la desconfianza en el sistema jurídico, en consideración a que las normas jurídicas tienen que ser interpretadas por cuerpos intermedios ya sea jurisdiccionales o administrativos al realizar su aplicación a la ciudadanía destinataria, lo que genera desconfianza. Esto hace del derecho una actividad imprecisa e impredecible, en la que se da un desaconsejable elitismo letrado en las tareas de determinación de las obligaciones normativas, lo que hace incompatible el derecho con el ideal de autoregulación democrática Rubin, (1989). En esta teoría se ubican otras corrientes de pensamiento jurídico como Laporta (2007), Shapiro (1981), Scalia (1998), Ackerman (1991), Kramer (2004), Habermas (1995), Waldron (1999) y Gardbaum (2012).

Cabe destacar en estas corrientes, la mayor influencia que han tenido algunos de estos autores en Latinoamérica como la obra de Francisco Javier Laporta *“El Imperio de la Ley”* (2007), y las aportaciones de

los juristas italianos de la escuela de Génova como Guastini y Comanducci (2002), así como los españoles Escudero y García Amado (2004).

De la revisión de esta producción teórica se observa que la cultura de la legalidad presenta ciertas tensiones con la cultura de los derechos. La cultura de la legalidad es el lugar de confluencia del neopositivismo jurídico que intenta explicar las razones por las cuales es deseable normativamente tener sistemas jurídicos positivos con reglas claras que exijan su obediencia inobjetable. Para esta corriente el derecho positivo es el instrumento que posibilita la coordinación social, y la cultura de la legalidad refuerza la creencia de los ciudadanos en esta función, incluso en circunstancias en que las normas van en contra de sus intereses inmediatos o de sus juicios morales. Aquí se está en presencia de la ética del positivismo jurídico, cuya función es la confianza y la cohesión social que permite para el ciudadano la visión de un proyecto de vida.

No obstante, la cultura de la legalidad no se constituye sólo por el Neopositivismo jurídico ni por la ciencia social, Laporta afirma, que “La cultura de la legalidad no está completa ni necesariamente vinculada a este neopositivismo Ius teórico o por la ciencia social que usualmente es citada en su apoyo” (Laporta, 2007). Conforme a esta opinión, la cultura de la legalidad se caracteriza no por el convencimiento del derecho positivo, de que las reglas deben ser obedecidas, sino por un comportamiento cívico que se sustenta en la cohesión social generada en gran parte por los principios y valores que integra la Constitución. Desde este punto de vista, la cultura de la legalidad depende principalmente de una identificación con la constitución y su relación con la cultura de los derechos, que la ubica en la posición de “Neopositivismo Contemporáneo”, al sostener que las reglas jurídicas tienen una dependencia directa con los principios y que estas reglas son inferiores a los principios, “Las reglas son frecuentemente excepcionadas y derrotadas en el foro de los principios” Dworkin, R. (2008). En esta con-

cepción la lealtad constitucional se ubica en la justicia positivizada en nuestra Constitución que algunos llaman “patriotismo constitucional”.

Además de los importantes aportes de estudios teóricos sobre la cultura de la legalidad, se han realizado numerosos estudios empíricos que defienden el papel esencial del funcionamiento del estado de derecho, en la confianza institucional y en el apoyo realista en la democracia. Entre estos estudios empíricos se encuentran los realizados por entre otros: Dalton, (1999); Della Porta, (2000); Kauffman, Kraay y Zoido-Lobaton, (2000); Norris, (1999); Pharr, (2000); Montero, Zmerli y Newton, (2008).

Los estudios empíricos demuestran como en la medición de los niveles de democratización de los países, la variable “rule of law” aparece siempre como un componente. Así se observa en los índices de:

Democratización” tradicionales como *Polity* o el *FreedomHouseIndex*; más importancia aún se le da en algún índice más sofisticado, como el *EffectiveDemocracyIndex* (EDI), desarrollado por Inglehart y Wenzel, en el que se usa una lógica “formativa” y los indicadores se valoran de forma que a las cualidades condicionantes de la democracia –esencialmente el Estado de Derecho– se le da un peso especial a la hora de definir el agregado final (Alexander, A. C., 2012).

Hasta aquí el concepto de cultura de la legalidad permanece abstracto y con divergencias ideológicas entre los teóricos y los operadores, que tanto juristas como politólogos participan en su materialización. Con un mayor acercamiento se encuentra en la definición de Isabel Wences y José María Sauca, quienes afirman que “la cultura de la legalidad es un tipo de aproximación interdisciplinar en el fenómeno jurídico centrado en el estudio de las mentalidades sociales relativas a la normatividad y se caracteriza por adoptar una perspectiva empírica, pluralista que participativa sobre las condiciones generadoras de la lealtad institucional” (Wences, I. y Sauca, J., 2014, p. 54). En coinciden-

cia con estos autores, aunque en diferente orden, consideramos que confluyen varios ejes en la conformación de la cultura de la legalidad, en los que sus contenidos se entrecruzan: Un primer eje relativo a la caracterización y perspectivas en torno a la cultura, un segundo eje está representado por las exigencias y situaciones que presentan la legitimidad y legitimación, y el tercer eje es el referido a las condiciones de legalidad.

Perspectivas sobre la cultura de la legalidad

Una primera categoría imprescindible en este tema es el de “*cultura*”, en su concepto y caracterización. En torno a la cultura excede de los límites de este trabajo intentar conformar una visión sobre las diversas posiciones de pensamiento y sus distintos enfoques desde los diferentes ámbitos científicos: la filosofía, la antropología, la sociología, la psicología social y la lingüística, entre otras. Existen grandes debates sobre los alcances cognoscitivos y epistemológicos sobre el concepto de *cultura*, por lo que en este trabajo nos limitamos a integrar algunas ideas que permitan comprender la dinámica de la cultura de la legalidad.

En la delimitación del significado *de cultura* se da un debate deóntico y valorativo, no obstante, encontramos algunas afinidades que permiten conformar un campo temático en los estudios sociológicos y antropológicos sobre la religión, el derecho, la política y el arte, entre otras áreas que investigan la manera de observar y ordenar el mundo, así como su visiones cognoscitivas, valorativas y formativas. A partir de estas diferentes visiones es factible conformar un consenso sobre la naturaleza de la cultura.

En el ámbito cognoscitivo habrá que integrar las representaciones de los seres humanos para identificar los objetos del conocimiento; desde el ámbito valorativo establecer las jerarquías deseables como humanamente buenas, y en el ámbito normativo determinar los hechos

permitidos y los hechos prohibidos, es decir, derechos y obligaciones. Fernanda Castaños y Julia Flores explican en este punto “La cultura se centra en tres dimensiones, las representaciones que se dan los seres humanos para clasificar las entidades y modelar los hechos; las normas que determinan cuales tipos de hechos son permitidos, obligados y prohibidos; y finalmente las valoraciones que establecen cuales tipos de hechos son importantes y deseables” (Castaños F., y Flores, J., 2000, p. 119). Estas tres dimensiones, las representaciones cognitivas las valoraciones y las normas conforman sistemas que se implican y que abren el camino para las perspectivas de la cultura de la legalidad.

Así, el significado de cultura está relacionado particularmente con dos elementos como lo afirma Pedro Salazar Uriarte, a) los modos de vivir y de pensar compartidos, b) todo el conjunto de conocimientos, creencias, ideologías, artes, leyes, usos y costumbres que las personas adquirimos y compartimos como miembros de una sociedad determinada. (Salazar, P, 2008, p. 13). Otros autores denominan a los elementos integrantes de la cultura como “legados sociales o conjunto de una tradición social” (Haberle, P, 2000, p. 25). Se afirma que la cultura “cohesiona a la sociedad, porque condensa imágenes y experiencias colectivas compartidas que le dan a la población un sentido de pertenencia” (Peschard, J, 1996). En efecto, la cultura se constituye como un concentrado de la acción humana a través de procesos de apropiación, reproducción y transformación de conocimientos, saberes, prácticas y objetos que se originan por la etnia, las creencias, las costumbres, las ideologías, las leyes, la religión, el idioma, el arte, entre otros, que genera en la persona identidad y le da sentido a su vida.

Perspectiva sociológica y politológica de la cultura de la legalidad

En la perspectiva Sociológica y Politológica sobre cultura de la legalidad se ubican los estudios que integran las creencias y las conductas arraigadas de un determinado grupo o comunidad y los valores que a

ella se asocian, con la finalidad de comprender el comportamiento de unos grupos y sus diferencias con otros, cómo perciben e interpretan las relaciones relativas con el ejercicio del poder o mandato, el respeto y la obediencia.

Habría que observar también cómo las asumen, que actitudes, reacciones y que expectativas generan en el mundo político. Jacqueline Peschard, explica, “Intentar indagar que actitudes reacciones y expectativas suscita y en qué medida y cómo impactan sobre el universo político (Peschard, J, 1996, p. 35). Con visión similar se encuentran los trabajos de María Luz Morán y Francisco Jiménez, estos autores se refieren a “Las creencias y expectativas empíricas y normativas que un grupo de ciudadanos manifiesta sobre el respeto a las leyes y su cumplimiento, así como los procedimientos legales y los órganos dispuestos para la ejecución del derecho”. (Jiménez, F., y Villoría, M., 2011, p. 35).

Hay autores que sostienen que la cultura de la legalidad se circunscribe únicamente en el ámbito del sistema jurídico y que la cultura política se da en el terreno del sistema político. También hay autores que consideran que las actitudes de respeto hacia el sistema legal y la conducta ante los marcos normativos constituyen una forma más general de comprender la cultura política, Pedro Salazar afirma que “Cultura política es tan sólo una parte de la cultura y la cultura de la legalidad puede relacionarse estrechamente con la cultura política, pero de ninguna manera se agota en la misma [...] Entre la política y la legalidad existe una relación directa, pero no son universos idénticos” (Salazar, P, 2006, p. 17).

Perspectiva de legalidad y legitimidad

El segundo eje temático es el relativo a la legalidad y legitimidad que se integra por tres ámbitos, uno conformado por las normas jurídicas; el segundo la lucha por las trasgresiones a la ley; y el tercero por el

desarrollo de nuevas maneras de producción normativa y fórmulas de pluralismo jurídico.

Empecemos por el concepto de legalidad. Este concepto tiene una doble dimensión, la jurídica y la política. Su naturaleza jurídica deriva por ser un conjunto de normas que se ejerce con apego a reglas establecidas previamente, y desde el punto de vista de la ciencia política la legalidad es un requisito o atributo del poder para el límite de su ejercicio, la legalidad tiene estrecha relación con la legitimidad. La legalidad se refiere al ejercicio del poder, de cómo se ejerce el poder, mientras que la legitimidad está referida a la titularidad, sobre el fundamento de un poder determinado. Norberto Bobbio afirma que “para el soberano la legitimidad es la que funda su derecho y la legalidad es la que establece su deber, mientras que para el ciudadano la legitimidad del poder es el fundamento en su deber de obediencia y la legalidad del poder es la garantía central de su derecho a no ser oprimido” (Bobbio, 1981, p. 860).

Respecto a las normas jurídicas que tienen como característica el ser generales y abstractas, se arraigan en tres principios, el estado de derecho, el imperio a la ley y el principio de legalidad. En el pensamiento político occidental cruza el sustento de que la ley tiene que ser respetada por los gobernantes, que la ley no tiene pasiones. Una exigencia de la ley es su producción democrática, esto supone que la ley expresa la voluntad general, que la ley busca el bien común, lo que implica la participación de todo obligado en su elaboración, lo que a la vez le genera la legitimidad. Otra exigencia de la ley es la protección de los derechos y las libertades fundamentales que constituye la razón de ser del estado de derecho. Elías Díaz afirma, que “no todo estado es estado de derecho” (Díaz, 1966), tema que ha sido muy referenciado por estudiosos.

Otro principio que forma parte de la naturaleza de la ley es la igualdad, que implica el mismo tratamiento para todos en el diseño de su regulación y la igualdad de trato en su aplicación. Este principio, am-

pliamente defendido en la historia de la filosofía del derecho ha ido ganando terreno con la eliminación de las discriminaciones. Se trata de un vicio que más se ha resistido al cambio en el que todavía hay mucho camino que recorrer, como la igualdad en la diferencia y la discriminación de género. Este principio, en la cultura de la legalidad significa que no se trata de un mero respeto a la legalidad, sino que se apuesta a eliminar las discriminaciones.

Un principio más respecto al orden jurídico es “*el imperio de la ley*”, entendido como el ideal ético de los estados de derecho que implica varios requisitos para su garantía y factibilidad del ideal ético”. Francisco Laporta afirma, que “se requiere en primer lugar que exista un cuerpo normativo estable que garantice el principio de certeza jurídica. Dicho cuerpo normativo debe proceder de autoridades facultadas legalmente para hacerlo; las normas jurídicas tienen un carácter general, son prospectivas, en ningún caso retroactivas y su contenido debe ser claro y conocido por los sujetos sometidos a las mismas. (Laporta, F 1994).

Otro ámbito de análisis del orden jurídico es el relacionado con su aplicación, que se constituye por la protección de la seguridad jurídica y se materializa en el debido proceso. Con condiciones para su salvaguarda como la imparcialidad, la objetividad de los impartidores del derecho, de equidad para acceder al sistema de justicia, garantías de defensa y de reglas, entre otros.

Un ámbito indiscutible de la cultura de la legalidad es el que tiene que ver con su configuración ideológica. Toda teoría que defiende un modelo cultural lo hace en función de una posición e interpretación ideológica. Muñoz afirma, que “toda concepción económica, social, jurídica y política erige un modelo de lo que debe ser la cultura en el que se refleja [...] ante todo las estrategias de control social y asimilación de la población en los valores dominantes” (Muñoz, 2005, p. 17). Habrá que considerar que esta perspectiva ideológica va más allá de la carac-

terización de las creencias, intereses o valores. El énfasis ideológico se centra en que los grupos que poseen esas ideas se enfrentan y discutan el poder, los nacionalismos que permitan evaluar las tendencias de la lealtad o impugnación.

La legitimidad y legitimación son requisitos medulares de la cultura de la legalidad, tanto desde la perspectiva jurídica como desde la visión política. En la perspectiva jurídica destacan sus dimensiones formal, moral y social y en la perspectiva política el acento está en el fortalecimiento de la democracia y sobre todo de su calidad, de su funcionamiento con base en estándares y parámetros de cumplimiento.

La legitimidad en el ámbito axiológico se caracteriza por elementos que le son consustanciales: por la presencia de contenidos valorativos, por los requisitos formales de la creación normativa, por el compromiso moral de respetar la ley y por el consenso social a la afectación del orden jurídico. Es decir, la cultura de la legalidad no se centra solo en la existencia de un orden jurídico, sino que su trascendencia valorativa como su generalidad, objetividad, abstracción, publicidad y previsibilidad, entre otros valores. La incorporación de estos principios en los ordenamientos jurídicos supone la adhesión del derecho a algunos valores que desde un punto de vista formal se materializan en los principios de legalidad, supremacía constitucional e interpretación conforme.

Habrà que considerar también los valores y principios de orden universal que integran valores y prerrogativas relativas a la paz, justicia y derechos humanos. Se afirma que “la legitimidad coadyuva a generar consenso en torno a la aceptación de la ley y su aplicación y estas reclaman un principio de obediencia que contribuye a convalidar su legitimidad” (Fernández García, 1987). Los defensores de la justificación de la obediencia al derecho requieren de especificaciones suplementarias. Norberto Bobbio afirma que la obediencia al derecho se sitúa “como alguno de los temas centrales de la filosofía política y que busca

responder a las clásicas cuestiones de ¿a quién obedecer y por qué?” (Bobbio, 1989).

Ciertamente, el fundamento de lo jurídico a través de la historia se ha formulado con sustento en el principio de legitimidad, es decir la justificación del mando de quien detenta el poder y la obediencia de quien lo acata. Isabel Wenses y José Maria Sauca afirman, “solo la legitimidad hace del poder de imponer obligaciones un derecho y de la obediencia de los receptores la existencia de un deber”. (Wenses, I. y Sauca, J, 2014, p. 19). Fernández sostiene que solo el derecho justo es al que se tiene una obligación de obediencia “la obligación moral de obediencia al derecho es una obligación selectiva que está dirigida exclusivamente al derecho justo, es decir, a la norma jurídica justa” (Fernández, 1987, p. 117). Así es, la legitimidad contribuye para crear consenso sobre la aceptación del derecho y su aplicación que reclama obediencia.

En lo que se refiere a la legitimación, ésta se justifica desde dos dimensiones, la sociológica y la ética. En su dimensión sociológica la legitimación está en torno a los motivos por los cuales una comunidad acepta o reprueba un orden jurídico, con lo que pretende demostrar que es legítimo. En este ámbito no se observa si la norma se encuentra también justificada.

Por su parte, el ámbito ético explica la aceptación compartida de una psicología social mediante la cual la comunidad acepta el orden jurídico en el que se desarrolla su vida social, así se va más allá de la consideración de criterios sociológicos. Aquí la atención se centra en las razones por las cuales la norma resulta moralmente convincente a esa población sobre los valores y principios que sostiene su derecho. Toharia explica, que “en este caso el derecho se examina desde parámetros axiológicos como la función ordenadora y pacificadora del orden jurídico, el establecimiento de un orden justo que preserve a los individuos el máximo de autodeterminación, o la exigencia de con-

fiabilidad moral, además de eficiencia técnica [...] un sistema de justicia que sea moralmente confiable y funcionalmente eficaz” (Toharia, J, 2014, pp. 122-124).

Consideraciones finales

La cultura se constituye en un concentrado de la acción humana integrado por procesos de apropiación, reproducción, y transformación de conocimientos, saberes, prácticas y objetos, que generan un fuerte sentido de pertenencia, lealtad e identidad del individuo con el grupo al que pertenece. La cultura le da a la persona identidad y sentido a su vida. La identidad se determina en un grupo a partir de valores compartidos que se integran por la etnia, creencias, costumbres, ideología, religión, idioma, arte, símbolos, entre otros, a través de la interiorización de elementos axiológicos que influyen en la formación de seres humanos capaces de afrontar los desafíos de su realidad.

Existe coincidencia entre los especialistas de las ciencias sociales, particularmente de los defensores del estado de derecho, de la democracia y de los derechos humanos, que la cultura se significa por la manera de vivir y de pensar compartidos y por el conjunto de conocimientos, legados sociales o tradición social que se transmiten de una generación a otra. La cultura así entendida proporciona identidad a los integrantes de una comunidad, en la medida en que condensa experiencia e imágenes colectivas compartidas, otorga y orienta significado a la vida en sociedad y les da a las personas un sentido de pertenencia.

En la revisión del marco teórico en este trabajo, se identifica que el concepto de cultura de la legalidad tiene carencia de precisiones y que debe ser medido con instrumentos propios para ello. Se trata de un concepto polisémico de diversas connotaciones y distintas acepciones de carácter amplio y alto grado de generalidad. La cultura de la legalidad no puede constreñirse solo a la cultura jurídica, ni a la cul-

tura política, ni al estado de derecho, estos son, conceptos limitados a un ámbito específico. La cultura es el concepto amplio, es el contexto en el que la legalidad se desarrolla, se integra por los conocimientos, creencias, costumbres y símbolos vinculados al sistema jurídico y su aplicación; es decir, está referido a las convicciones y cómo percibe la comunidad el funcionamiento del orden jurídico, la creación y aplicación de las normas jurídicas vigentes y la manera en que esta comunidad las asume y respeta.

Desde la perspectiva democrática la cultura de la legalidad está relacionada estrechamente con la forma de hacer política y los procedimientos de acceso al poder; es decir, con el conjunto de principios, procedimientos y reglas que permiten el acceso y la administración del poder, así como la protección de los derechos humanos, con base en el consenso, que hacen posible la democracia. Hay que destacar entre los principios de la cultura de la legalidad democrática la dignidad personal, la pluralidad, la tolerancia, responsabilidad, la objetividad, la equidad, la autonomía personal y el laicismo, entre otros. A su vez estos principios son el respaldo de los derechos humanos que le dan sustento para su respeto, protección y garantías.

Entendido el concepto de la cultura de la legalidad, su importancia y sus diferentes perspectivas desde el ámbito sociológico, jurídico, político y de los derechos humanos, su fortalecimiento es innegable. A mayor cultura de la legalidad el ciudadano respeta más las instituciones, las normas de convivencia, valora más los derechos humanos, los respeta y los fomenta. Como consecuencia de este comportamiento ciudadano tenderá a disminuir la corrupción, a bajar los índices de inseguridad y se generará una mayor tolerancia a las diferencias, entre otras conductas de la convivencia.

Es necesario promover, impulsar y practicar una cultura de la legalidad en todos los ámbitos, familia, educación, sector empresarial, trabajo y naturalmente desde el ámbito gubernamental. El objetivo es

propiciar en la ciudadanía los elementos que favorezcan la interiorización de valores, principios y conocimientos del marco normativo y político para su participación en los espacios de su vida cotidiana con sentido democrático y apego a los derechos humanos.

Referencias

- Alducin, E. (1999). “Perspectivas de la identidad nacional en la época de la globalización”, en R. Bejar y H. Rosales, Coordinadores, *La identidad nacional mexicana, como problema político y cultural*, México: Siglo XXI.
- Alexander, A. C., R. Inglehart, y Ch. Wenzel (2012). *International Political Science Review*, vol. 33, Newbury Park, California. (1): 41-62.
- Almond, G. y S. Verba (1989). *The Civic Culture, Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. 3a ed. Newbury Park, CA: Sage Publications.
- Arendt H. (1958). *La condición Humana*, Chicago: The University of Chicago.
- Brennan, G. y Buchanan, J. (2008). *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Bobbio Norberto, (1981). Voz “Legalidad”, en Diccionario de Política, México, Siglo XXI
- (1989). *Estado, gobierno y sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica
- (1990). *Teoría General del Derecho*, Madrid: Debate
- Castaños, Fernando y Julia Flores (2000). Voz “Cultura”, en Baca Laura, compiladora, *Diccionario de Política*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Cortina, A. (2010). *Ética mínima: Introducción a la filosofía práctica*, sexta edición, España: Tecnos.
- Dalton, R. J. (1999). “Political Support in Advanced Industrial Countries”, en *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*. Norris, P. Oxford, Oxford: University Press.
- Della Porta, D. (2000). “Social Capital, Beliefs in Government, and Political Corruption”, en *Disaffected Democracies*, Pharr, S.J y Putnam, R.D. (eds), Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

- Díaz, Elías (1972). “Estado de derecho y sociedad democracia”, Madrid: *Cuadernos para el Diálogo*.
- Dworkin, R. (2008). *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, Barcelona: Paidós.
- Elster, J. (1979). *Ulysses and The Sirens, Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge: Cambridge University Press.
- (1989). *The Cement of Society, a Study of Social Order*, Cambridge: Cambridge University Press
- Encuesta Nacional de Cultura Constitucional (2003-2011-2016). México, Instituto de Investigación Jurídicas de la UNAM, recuperada en: <http://historico.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/> (en julio de 2020).
- Encuesta Nacional sobre Calidad de la Ciudadanía (2013). informe país sobre la calidad de la ciudadanía en México, México, IFE. Recuperado de: https://portalanterior.ine.mx/archivos2/s/DECEYEC/EducacionCivica/Resumen_Ejecutivo_23nov.pdf (en julio de 2020).
- Escudero, Rafael (2012). “El concepto de Soft Law”, en *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona 2010*. José Juan Moreso y José Luis Martí (eds.), Madrid: Marcial Pons.
- Fernández García, Eusebio (1987). *La obediencia al Derecho*, Madrid: Civitas.
- Ferrajoli, L. (1999). *La cultura jurídica La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, Roma-Bari: Laterza.
- Fukuyama, F. (2000). “Social Capital and Civil Society”. IMF Working Paper, [documento electrónico] Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879582 [Recuperado el 03 de enero de 2013]. Fukuyama, F., 2008. *Falling Behind, Explaining the Development Gap Between Latin America and the United States*. 1a Ed. Oxford, Oxford University Press.
- García Figueroa, A. (2009). *Criaturas de la moralidad, una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- Godson, Roy (2000). “Guía para desarrollar una cultura de la legalidad” Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado:

- Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo, Sicilia Presentado por primera vez en el 2000 en Palermo, Italia, recuperado de http://www.programaanticorruccion.gob.mx/web/doctos/integridad/curso-cultura/guia_para_construir_una_cl.pdf (Fecha de consulta 19 de abril de 2020)
- Habermas, J. (1995). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Polity Press.
- (1998). *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta.
- Hart, H. L. A. (2012). *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Hobsbawm, E. (1999). “*El mundo frente al milenio*”, conferencia pronunciada el 25 de Noviembre de 1998 en el Edificio Diego Portales, Santiago, Chile http://www.anep.edu.uy/historia/clases/clase09/clases/07_Elmundofrentealmilenio_Hobsbawm.pdf (Fecha de consulta: 19 de abril de 2020).
- Huntington, S, Harrison, L, (2000). *La cultura es la que importa*, Argentina: Planeta.
- (2000). *Culture Matters, How Values Shape Human Progress*. New York: Basic Books.
- Haberle, Petter, (2000). *Teoría de la constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Tecnos.
- Inglehart, R. (2004). *Human Beliefs and Values, a Cross-Cultural Sourcebook Based on the 1999-2002 Values Surveys*. México: Siglo XXI.
- Kauffman, D., A. Kraay y P. Zoido-Lobato (2000). *Governance Matters: From Measurement to Action*, Finance and Development. Washington: Fondo Monetario Internacional.
- Laporta, Francisco (1994). “Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz”, San Vicente del Raspeig, Doxa, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, no. 15-16, vol. I.
- Laporta, F. (2007). *El imperio de la ley: Una visión actual*, Madrid: Trotta.
- Martínez G. (2012). *Competencia y participación política. Vínculo esencial entre representantes y ciudadanía para el avance democrático en México*, México: Gernika.

- Mockus, A. (1994). “Anfibios culturales y divorcio entre ley, moral y cultura”, *Análisis Político* No. 21, Ene-Abr. Bogotá, IEPRI.
- Monesterolo, G. (2008). *Propuesta de un rediseño curricular y de una metodología innovadora para la formación profesional en la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE*, Quito: Asociación de Profesores de la Universidad Católica del Ecuador.
- Montero, José Ramón, Sonja Zmerli y Ken Newton (2008). “Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*.
- Muñoz, Blanca (2005). *Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura*, Barcelona: Anthropos.
- Norris, P. (1999). *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*. Oxford: Oxford University Press.
- North D. C. y B. R. Weingast (1989). “Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutional Governing Public Choice in Seventeenth-Century England”. *The Journal of Economic History*. Vol. 49, Cambridge: Cambridge University Press.
- O’Donnell Guillermo, Osvaldo Iazetta y Jorge Vargas Cullell (eds.), (2003). *Democracia, Desarrollo Humano y Ciudadanía, Chile, Instituto de ciencias políticas*, Chile: Universidad católica de Chile.
- O’Donnell, G. (2010). *Democracia, agencia, estado: teoría con intención comparativa*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Olmeda, M. (2013). *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, Tercera edición, México: editorial UABC-Bosh.
- Peschard, Jacqueline (1996). “La cultura política democrática”. *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, México, Instituto Federal Electoral.
- Pharr, S. J. (2000). “Officials’ Misconduct and Public Distrust: Japan and the Tri-lateral Democracies”, en *Disaffected Democracies*. Pharr, S. J. y Putnam, R. D. (eds.). New Jersey: Princeton University Press.
- Putnam, R. (1993). *Making Democracy Work, Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton: Princeton University Press.

- Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press.
- Ricardo, J., (2014). *La dimensión valorativa de las ciencias hacia una filosofía política*, Bernal: Universidad Nacional de Quilmes.
- Ricaño, J. (2012). *Prólogo en, México Unido contra la delincuencia A.C., Asignatura Estatal Cultura de la Legalidad, Segunda Antología Comentada*, México: México Unido contra la delincuencia A.C.
- Rockwell, E. (2007). “Huellas del pasado en las culturas escolares”, *Revista de Antropología Social* (pp. 175-212), N° 16, ISSN 1131-558X, recuperado de <http://es.scribd.com/doc/80504081/Huellas-Del-Pasado-Rokwell#scribd> (fecha de consulta 15 de abril de 2020).
- Rosavallon, P. (2010). *La legitimidad democrática*, Barcelona: Paidós.
- Rubin, E. (1989). “Law and Legislation in the Administrative State”, *Columbia Law Review*. Vol. 89, New York: Columbia School.
- Salazar Ugarte, Pedro (2006). *Democracia y cultura de la legalidad*, México: Instituto Federal Electoral.
- Schauer, F. (1991). *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life*, Nueva York: Clarendon Press.
- Schelling, T. (1984). *Choice and Consequence, Perspective of an Errant Economist*. Cambridge: Harvard University Press.
- SEP (2011). “Lineamientos para el diseño de los programas de estudio correspondientes a la Asignatura Estatal de Secundaria”.
- SEP (2011). Acuerdo número 592, por el que se establece la articulación de la educación básica.
- SEP (2019), Programa Sectorial de Educación 2019-2024. <http://www.despertarnoticias.com/tag/programa-sectorial-de-educacion-2019-2024>
- Senado de la República (2019). “Encuesta Nacional sobre Cultura de la legalidad y agenda legislativa. Principales resultados”, México: Senado de la República. Recuperado en: <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/4664> (julio de 2020).
- Shapiro, Martin (1981). *Courts. A Comparative and Political Analyiss*, Chicago: The University of Chicago Press.

- Toharia, J., (2014). *Cultura de la legalidad y buena justicia*, Costa Rica: Flacso.
- Touraine, A. (1995). *Producción de la sociedad*. México: IIS UNAM.
- Tyler, T. (2006). *Why People Obey the Law*, Chelsea, MI: Yale University Press.
- Villoria, Manuel (2011), Voz “Integridad”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1: 107-113. [En línea: < <http://eunomia.tirant.com/>>] fecha de consulta: 2 de diciembre de 2013).
- Wences,I y Sauca, J. (2014), “Cultura de la legalidad: proyecto y movimiento”, en Wences I., Conde R. y Bonilla A. *Cultura de la legalidad en Iberoamérica: desafíos y experiencias*, San José, Flacso.
- Wences, I y Sauca, J. (2014). *Cultura de la legalidad: proyecto y movimiento*, Costa Rica: Flacso.
- Weber, (2004). “*La ética protestante y el espíritu del capitalismo*” <http://medicina-yarte.com/img/weber-max-la-etica-protestante-y-el-espiritu-del-capitalismo.pdf>

El financiamiento de la educación superior pública en México

The financing of public higher education in Mexico

Lesly Noemi González Ochoa

Abogada y Mtra. en Gestión y Políticas de la Educación Superior por la
Universidad de Guadalajara.

Técnico Académico Departamento de Ciencias Jurídicas del Centro
Universitario de Tonalá de la Universidad de Guadalajara.

Correo electrónico: les_no@hotmail.com ORCID: 0000-0001-5372-1248

Resumen: Este artículo se centra en la educación de nivel superior, en como el Estado se ha centrado en fomentar e impulsar la formación universitaria de sus ciudadanos e implementado diferentes mecanismos de financiamiento, como son el subsidio ordinario y los fondos extraordinarios para cubrir el gasto educativo.

Esto, debido a que la educación superior es considerada un pilar fundamental para recrear, transmitir y amplificar la ciencia y la cultura, y así contribuir al desarrollo y a la transformación social, es por eso que es considerada prioridad del Estado que sea de calidad con el fin de formar profesionistas de alto nivel que contribuyan a satisfacer las demandas de la nación. (Pusser, 2014). Así mismo se analiza y pretende comprender la especificidad de los fondos extraordinarios, la forma en que se conceptualiza y otorga

Abstract: This article focuses on higher education, on how the State has focused on encouraging and promoting the university education of its citizens and implemented different financing mechanisms, such as ordinary subsidies and extraordinary funds to cover educational expenses.

This is because higher education is considered a fundamental pillar to recreate, transmit and amplify science and culture, and thus contribute to development and social transformation, which is why it is considered a priority of the State to be of quality in order to train high-level professionals to help meet the demands of the nation (Pusser, 2014). It also analyzes and seeks to understand the specificity of the extraordinary funds, the way in which public funding is conceptualized and granted, as well as the implications it has for public univer-

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

el financiamiento público, así como las implicaciones que tiene para las universidades públicas. Posteriormente se documenta el surgimiento y funcionamiento de los fondos extraordinarios.

Palabras Clave: Educación superior, financiamiento, subsidio ordinario, fondos extraordinarios

sities. Subsequently, the emergence and operation of extraordinary funds is documented.

Key Words: Higher Education, Financing, Ordinary allowance, Extraordinary funds

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN, 2. LA IMPORTANCIA DEL FINANCIAMIENTO PUBLICO A LA IES, 3. CONTEXTO EN QUE SURGEN LOS FONDOS EXTRAORDINARIOS, 4. LÓGICA DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS FONDOS EXTRAORDINARIOS, 5. CREACIÓN Y OBJETIVOS DE LOS FONDOS, 6. CONSIDERACIONES FINALES, 7. REFERENCIAS.

Introducción

Históricamente, diversos organismos nacionales e internacionales han considerado que las instituciones de educación superior públicas juegan un papel fundamental en la formación del capital humano que sustenta el desarrollo de las naciones (Salas, 2018). Con el paso de los años estas instituciones han experimentados diversas transformaciones debido a las dinámicas sociales, políticas y económicas en las que se ven inmersas.

A partir de los años noventa la preocupación por elevar la calidad de la educación terciaria irrumpió en la escena nacional y comenzaron a aparecer diversos organismos evaluadores; en este contexto el gobierno federal empezó a diseñar e implementar nuevas políticas públicas orientadas a garantizar la pertinencia social, la cobertura, la equidad y la calidad de la educación superior.

De este modo, la política de la evaluación surgió ligada a la implementación de nuevos esquemas de financiamiento basados en resultados de desempeño con la idea de incentivar la mejora de la calidad de los servicios educativos que brindaban las instituciones y, consecuen-

temente, el gobierno federal comenzó a otorgar recursos de carácter extraordinario y concursable a partir del cumplimiento de determinados indicadores.

Con el paso de los años este nuevo mecanismo de financiamiento adicional empezó a desvirtuarse porque las instituciones se limitaron a evidenciar extrínsecamente su calidad a través del cumplimiento de los indicadores prescritos como condición para obtener mayores recursos en lugar de revisar y repensar críticamente sus procesos y prácticas educativas para mejorar su calidad intrínseca.

Dicha situación fue la motivación que nos llevó a investigar sobre como es el financiamiento de la educación superior en México y de cuestionarnos ¿cuál es el contexto en el que surgen los fondos extraordinarios?, ¿cuál es la lógica de su funcionamiento?, ¿en qué medida los fondos extraordinarios han contribuido a mejorar la calidad en las instituciones? y ¿cuáles fueron los objetivos de dichos fondos?.

Para documentar este proceso se recabó información pública sobre el diseño e implementación del financiamiento extraordinario a las Instituciones de Educación Superior, particularmente sus convocatorias, lineamientos, reglas de operación y resultados; así como información testimonial y documental sobre el ejercicio de los recursos en la Universidad de Guadalajara, que fue proporcionada por personal de la Coordinación General de Planeación y Desarrollo Institucional (COPLADI).

La importancia del financiamiento público a las IES

La educación superior tiene como objetivo fundamental contribuir a disminuir las desigualdades para favorecer la construcción de una sociedad más justa, democrática y equitativa, por lo que su financiamiento se ha considerado una inversión, tanto en el ámbito económico como social, en pro del desarrollo de la nación (Labra, 2006).

Según lo establece la fracción VII del Artículo 3º de nuestra Carta Magna, las Instituciones de Educación Superior (IES) a las que la propia ley otorga autonomía “tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura... respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas” (Cámara de Diputados, 2017).

El financiamiento para las IES autónomas es complejo porque de acuerdo con el Artículo 21 de la Ley para la Coordinación de la Educación Superior (LCES) expedida en 1978, la Federación promueve, alienta y apoya la educación superior, la investigación y la cultura, pero no garantiza su gratuidad, por lo que solo dentro de sus posibilidades presupuestales se compromete a asignar recursos públicos a las instituciones para que cumplan con sus fines (Cámara de Diputados, 1978).

Debido a lo anterior, el financiamiento educativo del tipo superior se ha convertido en un aspecto central en las agendas universitarias y con el paso de los años también ha adquirido carta de naturalización en la política pública; éste puede ser privado o público, siendo el último en el que nos concentramos en esta investigación (Mendoza, 2011).

El Estado canaliza el recurso público para educación superior a través de sus tres órganos de gobierno: federal, estatal y municipal. El financiamiento de las IES creadas bajo la figura jurídica de Organismos Públicos Descentralizados (OPD), como son las universidades públicas, forma parte del Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF) y pasa por tres fases: 1) la elaboración por parte del Ejecutivo del Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación (PPEF), alineado a los objetivos, políticas, estrategias, prioridades y metas del Plan Nacional de Desarrollo (PND) y del Programa Sectorial de Educación (PSE); 2) el presupuesto aprobado por parte de la Cámara de Diputados es sistematizado, analizado y evaluado por la Dirección General de Planeación y Programación (DGPP) de la Secretaría de Educación Pública (SEP); y

3) el presupuesto ejercido, que presenta las cifras al cierre del ejercicio fiscal anual (Mendoza, 2011).

El presupuesto federal aprobado para educación, que según la Ley General de Educación (LGE) debe ser el equivalente al 8% del Producto Interno Bruto (PIB), se canaliza a través de distintas secretarías del Estado, pero la secretaría responsable de ejecutar las acciones que incidan en el fortalecimiento educativo es la SEP (Ramo 11), por lo que es la comisionada de desglosar el presupuesto público en sus tres niveles: educación básica, media superior y superior (SHCP, 2017).

La Dirección General de Educación Superior Universitaria (DGE-SU) es la dependencia de la Subsecretaría de Educación Superior (SES) de la SEP encargada de asignar el recurso a las universidades públicas dividido de la siguiente manera: las asignaciones ordinarias, es decir, los subsidios y transferencias; los programas y fondos extraordinarios; y las asignaciones adicionales para atender necesidades inadvertidas, por ejemplo, la ampliación y diversificación de la oferta educativa (Mendoza, 2011).

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria (LFPRH) define el subsidio como los “recursos federales previstos en el PEF que, a través de las dependencias y entidades, se otorgan a los diferentes sectores de la sociedad, a las entidades federativas o municipios”, y a las transferencias como las “asignaciones de recursos federales previstas en los presupuestos de las dependencias, destinadas a las entidades bajo su coordinación sectorial para sufragar los gastos de operación y de capital” (Cámara de Diputados, 2006).

Hasta mediados de los años ochenta del siglo XX el subsidio ordinario era el único modelo de financiamiento público que operaba para las IES, basado en dos grandes pilares: a) la disponibilidad de recursos públicos, y b) la negociación como mecanismo de asignación (Moreno y Muñoz, 2016).

El subsidio ordinario fue concebido para cubrir el gasto estándar de la operación regular de las IES; años atrás, la asignación de este subsidio se basaba en el número de alumnos atendidos, pero sufría de irregularidades y era otorgado de manera discrecional; es decir, según Labra (2006), muchas veces fue resultado de la capacidad de gestión de cada institución, lo que llevó a sobrevalorar las estadísticas sobre matrícula escolar y a provocar efectos inesperados, como el crecimiento desmesurado de ésta en detrimento de la calidad.

Esta manera de otorgar el recurso fue modificada en 1988 con el fin de empezar a considerar la dimensión de la plantilla de trabajadores académicos y administrativos como criterios de asignación presupuestal, pero su implementación requirió poner en marcha un proceso de homologación de categorías laborales a nivel nacional (Mendoza, 2011).

A partir de esa base, el subsidio ordinario se comenzó a actualizar de manera anual con incrementos porcentuales iguales para todas las instituciones, lo que llevó a que en la actualidad la asignación considere un presupuesto anual “irreductible”; esto es, recursos iguales a los obtenidos el año anterior, más un incremento por costos de servicios personales, gastos de operación y ampliación de la oferta educativa. Los incrementos porcentuales comprenden prestaciones, problemas institucionales, desempeño académico e índice de inflación, entre otras situaciones, y es autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) con fundamento en la legislación y normas vigentes nacionales (Mendoza, 2011).

Como ya se señaló, el complemento al subsidio ordinario federal para las universidades públicas es el subsidio ordinario estatal; éste se acuerda anualmente a través de un convenio tripartita entre el gobierno federal, el gobierno estatal y la institución respectiva. Históricamente las proporciones del subsidio han variado entre el 10 y el 52 por ciento en las distintas universidades, y de acuerdo con Mendoza (2011) las variaciones presentadas entre las instituciones y el recurso

que reciben son reflejo de la falta de políticas generales en materia de financiamiento educativo.

Moreno y Muñoz (2016) consideran que el modelo tradicional era adecuado al contexto que se vivía a finales de los años ochenta, ya que el sistema de educación superior era pequeño, la sociedad tenía una alta valoración del mismo como servicio público y los Estados gozaban de legitimidad, pero los autores sostienen que fue necesario generar ajustes financieros debido a las crecientes necesidades sociales y a la paulatina escasez de recursos económicos.

Fue así que a partir de 1990 se empezaron a introducir políticas educativas para diversificar el financiamiento con base en fondos concursables, esto es, que tendrían una lógica distinta de funcionamiento porque buscarían mejorar la calidad de los servicios educativos mediante instrumentos con reglas y lineamientos precisos, y dejarían de lado lo inercial, inequitativo y la falta de criterios que existía al momento del otorgamiento (Mendoza, 2011).

A decir de Moreno y Muñoz (2016), este nuevo esquema se basó en tres cuestiones decisivas: 1) mejorar la calidad educativa afectada por la falta de inversión, la expansión matricular y la ausencia de reformas; 2) las demandas sociales para ampliar la cobertura; 3) el fortalecimiento de los mecanismos de coordinación, planeación y gestión de las instituciones. A este nuevo esquema se asociaron, a su vez, conceptos que se habían mantenido ajenos al financiamiento universitario, tales como: eficiencia, eficacia, mercado, competencia, rendimiento, desempeño, descentralización, desburocratización, planeación estratégica, evaluación, incentivos e indicadores.

Para 2006 el financiamiento (federal y estatal) de las IES públicas ya se basaba en tres componentes: el subsidio ordinario, el subsidio extraordinario (solo federal) y las asignaciones adicionales para ampliar y diversificar la oferta educativa, que en 2007 fue integrado al financiamiento extraordinario.

En la actualidad el subsidio extraordinario es considerado una importante fuente de recursos para apoyar proyectos de mejora y fortalecimiento institucional; aunque en sus inicios, como nuevo mecanismo de financiamiento, los recursos se otorgaban en función de la afinidad de las fuerzas políticas entre el gobierno y las universidades o con base en la consideración de variables cuantitativas (principalmente matrícula y plantilla de personal), con el paso de los años la asignación empezó a basarse en proyectos concretos para mejorar la calidad educativa que aportaran al progreso de la nación (Mendoza, 2011).

De hecho, la SEP (2015) señala que en la actualidad los fondos extraordinarios demuestran ser un importante mecanismo en el aseguramiento del desarrollo, mejoramiento y ampliación institucional. Pero según algunos académicos, estos fondos también presentan algunas limitaciones que impiden el pleno cumplimiento de los objetivos educativos, tales como: el exceso de planeación, que ha ocasionado cierta simulación y deterioro institucional; la compleja organización; el exceso de trabajo y responsabilidades de los académicos; la falta de conocimiento amplio de los programas y de la universidad por parte de los evaluadores externos; y la confusión de la razón de ser de la evaluación ocasionada por los programa de financiamiento extraordinario (Mungaray, Ocegueda, Moctezuma y Ocegueda, 2010).

Como ya se señaló, el financiamiento de las IES es complejo y a pesar de los intentos y esfuerzos por mejorarlo y diversificarlo, sus dificultades se han acentuado. Los factores principales que contribuyen a esta complejidad son, de acuerdo con ANUIES (2003): a) la creciente escasez de los recursos públicos y la competencia del financiamiento educativo con otros programas sociales; b) el crecimiento exacerbado de la matrícula; c) el aumento de los costos de la educación superior agravado por el aumento de los costos tecnológicos; d) el carácter político debido al creciente descontento social ante la ineficacia del sector público y su apego a los principios del mercado; y e) la incongruencia

entre el discurso gubernamental sobre la importancia de la educación superior y la disminución de los recursos para las IES.

En efecto, como menciona Hernández (2015:306-307), sexenio tras sexenio observamos que el gobierno federal se encuentra comprometido con el sistema de educación superior porque, según refieren los distintos Ejecutivos en turno, ninguna política educativa “estaría completa sin la debida atención a este nivel” (Zedillo), que es “asunto estratégico” (Fox) porque en las IES “se encuentra el talento para diagnosticar los problemas de México y encontrar su solución” (Calderón), pero también porque “es un instrumento fundamental para asegurar que la juventud tenga un mejor porvenir” (Peña).

Pero a pesar del constante compromiso, faltan muchas cuestiones por resolver; es de reconocer que se han generado algunos avances, destacando entre ellos que el sistema de educación superior atiende una matrícula creciente para formar profesionistas que contribuyan al crecimiento económico, al desarrollo y la cohesión social, a la formación de la ciudadanía, a la integración cultural y a la protección del medio ambiente.

Contexto en que surgen los fondos extraordinarios

A finales de la década de los ochenta México pasaba por una severa crisis económica, por lo que el gobierno federal puso en marcha diversas estrategias para promover la inserción de la nación en las dinámicas de la globalización, que según Rodríguez (2014), eran las siguientes: 1) la apertura a la inversión extranjera y tratados de libre comercio; 2) la planeación estratégica e implementación de fórmulas de nueva gestión pública; 3) el reenfoque de políticas públicas y programas sociales; 4)

la delimitación de la actividad productiva del Estado; 5) el énfasis en instrumentos de coordinación, evaluación y contraloría; y 6) la estabilización macroeconómica con menor pobreza y desigualdad social. Lo anterior se resume de manera ilustrada a continuación:

Figura 1. Procesos de reconfiguración política en México



Fuente: elaboración propia con base en Rodríguez (2014).

Las nuevas condiciones de la economía mundial en el marco de la “Tercera Revolución Industrial” (o Revolución de la Inteligencia) darían lugar a nivel mundial, según se esperaba, a incrementos en la productividad, la eficiencia y la calidad de los bienes y servicios, por lo que era necesario reformar la educación superior mexicana para fortalecer la formación del llamado capital humano (Hernández, 1998).

Este contexto se reflejó en que la matrícula nacional de educación superior se expandió sustancialmente en la década de los 90s. En efecto, mientras que en el ciclo escolar 1980-1981 fue de 935 mil 789 alumnos y en el ciclo escolar 1990-1991 fue de apenas un millón 252 mil 027,

para el ciclo escolar 2000-2001 había pasado a 2 millones 047 mil 895 estudiantes (SEP, 2017). Si bien el crecimiento de la matrícula amplió las oportunidades de acceso a la educación superior, Quintero (2012) señala que la insuficiente e inadecuada infraestructura, la improvisación en la incorporación de docentes poco competentes y la escasez de recursos económicos ocasionaron el deterioro de la calidad educativa y provocaron austeridad, competencia y la necesidad de transformar los mecanismos de financiamiento.

Fue así que las IES empezaron a realizar sus funciones dejando de lado las demandas sociales y desligándolas de cualquier preocupación por la calidad, aprovechando también que en esos años su financiamiento se basaba en la asignación casi automática de recurso (Mungaray et. al., 2010). En ese contexto, a decir de Acosta (2006), las propuestas de asignación de recursos se comenzaron a relacionar con la evaluación institucional y, en consecuencia, también con los intereses y esfuerzos por asegurar la calidad educativa.

Fue así que la evaluación nació ligada a la preocupación por la calidad educativa, entendida como garantía para el desarrollo integral de todos los mexicanos pero también, según establece nuestra Carta Magna en su Artículo 3º, como un Derecho Humano: “Todo individuo tiene derecho a recibir educación”, así como que ésta “será de calidad, con base en el mejoramiento constante y el máximo logro académico de los educandos” (fracción II, inciso d) y que “las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía ... realizarán sus fines de acuerdo con los principios de este artículo” (fracción VII) (Cámara de Diputados, 2017).

En la actualidad, y de acuerdo con el PSE 2013-2018, el tener educación de calidad sigue siendo una demanda social inaplazable, por lo que se requiere la intervención de múltiples factores para hacerla posible, como son la conjugación de esfuerzos y la exigencia por contar con espacios dignos, equipamiento, materiales didácticos, planes

y programas de estudio y medios que favorezcan la construcción del aprendizaje, así como la convivencia social armónica, el acceso a bienes culturales y a los servicios de salud (SEP, 2013).

Mungaray et. al., (2010) señalan que conceptualizar el término de calidad educativa es complicado, pero que una amplia acepción incluye las siguientes dimensiones: filosófica, para tener contenidos relevantes a las necesidades de los educandos; pedagógica, para salvaguardar las metas de los programas educativos (PE); económica, para utilizar los recursos de manera eficiente; cultural, para contar con una enseñanza pertinente respecto a las posibilidades de aprendizaje; y social, para lograr oportunidades de acceso, permanencia y culminación académica equitativas.

Los autores también plantean que la calidad de la educación ha sido analizada a partir de tres niveles: la calidad educativa, la calidad total y la calidad integral. La calidad educativa se relaciona con contenidos cognitivos actualizados y con la implementación de mejores técnicas pedagógicas acompañadas de evaluaciones centradas en resultados, pero que dejan de lado otras dimensiones, como son saber valorar, saber decidir y saber actuar.

Por su parte, la calidad educativa total emana del mundo empresarial y por ello considera a la institución como parte del medio económico; este nivel de calidad se caracteriza por centrar la atención en el educando, por enfatizar la mejora de la gestión a través de la claridad en los proyectos educativos e institucionales, por promover la participación de la comunidad educativa y por sobrevalorar el cumplimiento de los objetivos planificados y de los rendimientos evidenciados.

Y, por último, la calidad integral considera otros valores, entre ellos el valor de la equidad, con la intención de formar para la vida; este nivel de calidad considera por igual los factores socioculturales, institucionales-organizativos y didácticos-pedagógicos.

Por otro lado, Mendoza (1992) considera que el propósito de elevar la calidad de la educación superior no era nuevo, ya que ha estado presente en los planes y programas sectoriales establecidos por la Federación desde finales de la década de los años 70s del siglo XX. De acuerdo con Hernández (1996), en 1978 la SEP en conjunto con la *Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior* (ANUIES) elaboraron el

documento “La planeación de la educación superior en México” con la intención de analizar las principales problemáticas de la educación superior; este instrumento dio pie a consolidar la primer etapa (1979-1980) del Plan Nacional de Educación Superior (PNES), que tenía como objetivo sustantivo elevar los niveles de calidad y ajustar el sistema a las necesidades del desarrollo nacional (Mendoza 1992).

Este ejercicio de planeación fue plasmado posteriormente en el Programa Nacional de Educación Superior (PRONAES) en sus versiones 1984 y 1985, durante la gestión del presidente Miguel De la Madrid Hurtado (1982-1988); y para 1986 fue aprobado el Programa Integral para el Desarrollo de la Educación Superior (PROIDES), que tuvo también como fin primordial el mejoramiento de la calidad de la educación (Rodríguez, 2002).

Como podemos observar, el financiamiento de las IES ha sido importante para garantizar, por un lado, la atención de la demanda, y por otro, el mejoramiento de la calidad educativa; pero sería hasta el sexenio de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) que el término de calidad pasó a convertirse en el eje clave de la política educativa (Mendoza, 1992).

En abril de 1988, el entonces titular de la SEP afirmaba que el gasto y la inversión en educación superior eran necesarios pero de igual forma eran insuficientes, por lo que propuso al gobierno federal comprometerse con la aportación del 1.5% del PIB para este nivel educativo, con la intención de no sólo frenar el descenso de la última década, sino tam-

bién de reorientar y transformar cualitativamente el gasto educativo; y en esa ocasión el entonces candidato a la presidencia de la República, Carlos Salinas de Gortari, se comprometió a destinar mayores recursos financieros a la educación superior (López, 1996).

En ese momento eran reconocidos tres desafíos fundamentales en el camino para lograr el pleno desarrollo del sistema de educación superior: 1) la consolidación de los PE viables para todos los grupos sociales; 2) la implementación de un nuevo modelo de asignación de recursos extraordinarios que reconociera y estimulara el logro de la excelencia académica; y 3) la construcción de una política de financiamiento que fomentara el desarrollo educativo (Mungaray, Ocegueda, Moctezuma y Ocegueda, 2016).

Con la intención de afrontar estos retos, el Programa para la Modernización Educativa (PME) 1989-1994 consideró nuevos mecanismos para financiar y evaluar permanentemente a las IES, con la idea de que la educación se adaptara al constante cambio social, mejorara la calidad de los procesos de enseñanza, investigación y extensión y reordenara el trabajo de las universidades para optimizar las condiciones de la educación y, por ende, de la sociedad (Reynaga, 2011). Es decir, como menciona Quintero (2012), la intención era afrontar los desafíos vividos por el avance acelerado del conocimiento y la tecnología, la sociedad de la información y la comunicación, la sociedad global y la competitividad.

Por otro lado, en 1989 la Coordinación para la Planeación de la Educación Superior (CONPES) instaló formalmente la Comisión Nacional de Evaluación de la Educación Superior (CONAEVA) para impulsar los procesos de evaluación mediante criterios generales y políticas concretas (Hernández, 1998) y con el objetivo manifiesto, según Ordorika (2014), de desarrollar el Sistema Nacional de Evaluación de la Educación Superior (SNEES).

De este modo, la política de evaluación nació ligada a nuevos esquemas de financiamiento basados en resultados, y principalmente en indicadores de desempeño, a fin de incentivar en las IES procesos de mejora a partir de los cuales se les dotaría de recursos adicionales, bajo la idea de que en la medida que la evaluación influyera en el financiamiento, mayor sería la certeza y la velocidad con la que se generarían las transformaciones deseadas (Mendoza, 1992). Es importante mencionar que de acuerdo con López (1996) el primer antecedente para ligar un mecanismo de evaluación con asignación adicional de recursos se realizó de manera individual con la creación del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) en 1984, al otorgar a los investigadores beneficios económicos por los resultados mostrados en esta actividad.

De estas iniciativas gubernamentales sólo en una de ellas se consideró, a propuesta de la ANUIES, la autonomía universitaria, de forma que la evaluación de los programas educativos se concretó con la creación de los Comités Interinstitucionales de Evaluación de la Educación Superior (CIEES) a cargo de las propias IES (Ordorika, 2014).

Como consecuencia de lo anterior, se fueron entrelazando dos lógicas: la lógica de la administración gubernamental, que pretendía mostrar a la sociedad los resultados de la modernización, y la lógica académica, que buscaba sentar las bases para la transformación real de las estructuras y prácticas universitarias, pero las dos con un propósito común: mejorar la calidad educativa (Mendoza, 1992).

El entrecruzamiento de estas dos lógicas trajo consigo la creación de una gama de programas de subsidio extraordinario etiquetados genéricamente como Programas de Financiamiento Adicional (PFA), enfocados a resolver necesidades específicas de cambio en las instituciones. El surgimiento de los fondos extraordinarios fue significativo por la intención que tuvieron de dirimir el vacío entre el sistema educativo y la sociedad moderna encaminada al desarrollo del conocimiento, la innovación y la creatividad (Aguilar, 2003), así como por

los compromisos que lograron establecer entre las autoridades universitarias y gubernamentales para el mejoramiento de las instituciones (CESOP, 2005).

Para crear estos fondos se tuvieron como referente algunas de las iniciativas de organismos financieros internacionales, como el Banco Mundial (BM) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), encaminadas a diversificar las fuentes de financiamiento, a reforzar la corresponsabilidad de los actores sociales, a promover la activa participación del sector privado y la competencia por los fondos federales y a desplazar la educación hacia los espacios del mercado (Quintero, 2012).

Así pues, aunque inicialmente los fondos extraordinarios tuvieron la intención de mejorar y asegurar la calidad de la educación superior, con el paso de los años se fueron creando nuevos fondos para lograr otros propósitos, como el crecimiento de la matrícula y la atención a pasivos financieros de las IES, entre otros. Más adelante analizaremos cómo de ser un solo fondo en 1991 se pasó a contar con una amplia gama de fondos, modificando con ello la política de financiamiento público que desde sus inicios consideró, entre sus objetivos, la concordancia entre la asignación de recursos y las necesidades del país (Mendoza, 2011).

Sin embargo, en algunas universidades el propósito de los fondos se desvirtuó y éstas se enfocaron a cumplir con los requisitos establecidos por los programas, pero sin desarrollar procesos de revisión y evaluación que respondieran a las necesidades institucionales, de modo que asumieron los programas fundamentalmente como vías para obtener mayores recursos (Quintero, 2012). En algunas universidades, incluso, percibieron la asignación del recurso extraordinario como una amenaza al orden institucional, lo que contrarrestó el potencial transformador de la reforma financiera (Moreno y Muñoz, 2016).

En efecto, el nuevo modelo de financiamiento revivió la controversia sobre la autonomía universitaria, ya que algunas IES consideraron que el gobierno se inmiscuía en la gobernabilidad institucional a través de la asignación de los fondos extraordinarios. No obstante, a juicio de Moreno y Muñoz (2016), los fondos seguirán siendo fundamentales como mecanismos de financiamiento y como instrumentos de gobernanza de las IES.

Lógica de funcionamiento de los fondos extraordinarios

Con el rediseño de la política de financiamiento empezó a operar un método distinto para asignar los recursos extraordinarios, dejando de lado los criterios cuantitativos empleados para asignar el subsidio ordinario, como son la dimensión de la matrícula estudiantil o de la planta académica, y se empezaron a considerar criterios cualitativos.

De acuerdo con Mungaray et al., (2010), el modelo de asignación del recurso adicional buscaba reducir las desigualdades presupuestales entre las universidades públicas y mejorar la calidad educativa con base en los principios de autonomía, desempeño, transparencia, equidad, objetividad y la no reducción presupuestal. El proceso se acompañó, así, de programas que buscaban cerrar las brechas de calidad entre las instituciones.

Bajo esta lógica, y de acuerdo con Mendoza (1992), en 1990 se comenzaron a asignar recursos extraordinarios a los proyectos universitarios orientados a la mejora de la calidad; fue entonces que se creó el Fondo para Modernizar la Educación Superior (FOMES), cuyos recursos se distribuían de acuerdo a los resultados de las auto-evaluaciones institucionales que año con año empezaron a realizar las IES acompañados con la presentación de proyectos prioritarios de mejora por parte de cada universidad.

A pesar del desacuerdo de aquellas instituciones que sentían vulnerada su autonomía o que consideraban que el uso de indicadores era inadecuado respecto a la calidad académica, la tentación del incentivo económico fue mayor y la presentación de proyectos aumentó considerablemente (Moreno, 2014).

Sin embargo, en 1998 la ANUIES, que es considerada el principal interlocutor de las IES ante el Estado, se encargó de analizar los modelos de financiamiento para la educación superior, así como a investigar los indicadores de calidad y desempeño existentes a través del Consejo de Universidades Públicas e Instituciones Afines (CUPIA), que es el órgano colegiado encargado de coordinar el trabajo de las universidades e instituciones públicas afines asociadas, con la intención de proponer un nuevo Modelo de Asignación Adicional al Subsidio Federal Ordinario (ANUIES, 2003).

Con este propósito, la ANUIES integró una “Comisión de Financiamiento” como responsable del proceso de creación del modelo. Durante los trabajos se acordó lo siguiente: diferenciar el financiamiento a la docencia del financiamiento a la investigación, introducir indicadores de eficiencia y calidad y comenzar las gestiones pertinentes ante la SEP.

Como resultado de los primeros acercamientos con la SEP surgieron nuevos elementos para el análisis; uno de ellos fue la posible ponderación de los programas de estudio para las etapas más avanzadas y la inclusión, como factores de calidad, de los programas acreditados por un organismo reconocido por el Consejo para la Acreditación de la Educación Superior (COPAES) y/o por el Padrón Nacional de Posgrado del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) (ANUIES, 2003).

Fue entonces que el CUPIA realizó una serie de propuestas y recomendaciones para construir la visión del sistema de educación superior hacia el año 2020, que en su mayoría fueron consideradas en la definición de las políticas desarrolladas a partir de la década del 2000,

y entre ellas cabe destacar las siguientes: la expansión, diversificación y desconcentración de la oferta educativa; el impulso de un mecanismo de garantía de la calidad de los PE mediante ejercicios de evaluación externa y acreditación; la incorporación de la planeación estratégica; el fomento de la transparencia y la rendición de cuentas; el proyecto de incentivos para la mejora académica; los esquemas institucionales de infraestructura y equipamiento; la implementación de reformas académicas, de organización y gestión de las instituciones (Rodríguez, 2014). De la misma manera, la “Comisión de Financiamiento” recomendó trabajar en los lineamientos del modelo para poder establecer una política de Estado en materia de financiamiento.

Después de varios años y numerosos estudios, la implementación del modelo de asignación adicional se basó en los siguientes principios: que fuera de carácter regularizable e independiente; orientado a fortalecer la autonomía y a garantizar los propósitos institucionales; independiente en la adopción de criterios institucionales para la planeación de actividades, definición de metas y valoración de resultados; transparente y equitativo.

Y a decir de la ANUIES (2003) el modelo también debía considerar los siguientes lineamientos para su operación: a) criterios de desempeño institucional; b) ser simple, sencillo y de fácil operación y comprensión; c) ser multivariado (esto es, limitado a las variables más relevantes); d) ser diferenciado y gradual; y, e) incluir programas de fomento para el mejoramiento de la calidad.

A partir del establecimiento de estos principios y lineamientos se constituyó el modelo denominado “Fórmula CUPIA”, con la encomienda de fortalecer y reconocer el desempeño y mejoramiento de los servicios educativos, así como hacer más eficiente el desarrollo de los procesos de fortalecimiento institucional a fin de entregar a la sociedad resultados de calidad en las áreas institucionales que conformaran su quehacer y mejoraran la eficiencia de su función (Tuirán y Moreno, 2010a).

Los acuerdos tomados por unanimidad a través del CUIA dieron paso a la operación del fondo en 2006; estos pactos fueron los siguientes: 1) aprobación de los principios y lineamientos del modelo; 2) aprobación de los criterios y las fórmulas para el subsidio de la docencia y de la investigación (que podrían ser reformados de acuerdo a las evaluaciones); 3) aprobación para establecer las ponderaciones para la maestría (en la primera aplicación del modelo); 4) solicitar a la Cámara de Diputados recursos adicionales al subsidio ordinario; 5) conformación de dos bolsas con los recursos del fondo, una para reconocer el desempeño y la otra para cerrar brechas; 6) desarrollar un sistema de evaluación que incluyera indicadores cuantitativos y cualitativos; 7) elaborar un estudio sobre costos por alumno para ajustar las ponderaciones; 8) preparar un esquema para validar la información con que operaría el modelo; 9) certificación de la administración escolar; 10) compromiso de las instituciones que recibieran recursos para disminuir brechas de realizar las reformas necesarias para el mejoramiento institucional; 11) presentar la evaluación operativa del modelo; 12) compromiso de la Comisión de Financiamiento para seguir trabajando con las actividades de difusión cultural y vinculación para su incorporación en el modelo de asignación.

Como veremos más adelante, cada fondo extraordinario tiene sus reglas o lineamientos de operación, el carácter de concursable en los términos de su convocatoria y el presupuesto asignado, de acuerdo al subsistema de educación superior al que va dirigido: a) Universidades Públicas Federales; b) Universidades Públicas Estatales; c) Universidades Públicas Estatales con Apoyo Solidario; d) Institutos Tecnológicos Federales; d) Universidades Politécnicas; e) Universidades Interculturales; f) Centros Públicos de Investigación; g) Escuelas Normales Públicas; h) otras instituciones (COPLADI, 2017).

Por último, Hernández (2015) menciona que uno de los grandes problemas de las IES respecto a la lógica de funcionamiento de los fondos

extraordinarios ha sido el enfoque de calidad que promueve el Estado, que relaciona el otorgamiento de los fondos extraordinarios exclusivamente con los indicadores obtenidos en los procesos de evaluación, sin considerar el contexto real de las IES; además de que no hay garantía en la continuidad de los recursos, burocratiza el quehacer de las IES y eventualmente produce rendimientos decrecientes.

Creación y objetivos de los fondos extraordinarios

En las últimas tres décadas el financiamiento de la educación superior pública ha experimentado importantes transformaciones. Como hemos visto, los fondos extraordinarios nunca pretendieron ser la respuesta al problema financiero de las IES, sino que surgieron con el propósito de resolver sus necesidades inmediatas, así como para incentivar la mejora de su calidad, cobertura, pertinencia e infraestructura.

En sus inicios los fondos extraordinarios surgieron como respuesta de las autoridades federales a las constantes peticiones de la ANUIES de otorgar mayores recursos con la intención de fortalecer las actividades universitarias (Mendoza, 2011). Y como ya mencionamos, el diseño de estos fondos ha respondido a la adopción de un nuevo paradigma en el modelo económico y en las políticas de financiamiento basadas en principios de mercado, racionalidad financiera, eficiencia y eficacia en la gestión del gasto, surgidos en el contexto de la globalización.

Estos fondos incidieron en la indiferencia histórica que se tenía respecto al financiamiento de la educación superior, pero no han modificado los criterios de asignación del subsidio ordinario regularizable.

En este apartado presentamos los fondos extraordinarios que han estado orientados, específicamente, a mejorar la calidad de la educación que brindan las Universidades Públicas Estatales (UPE): cuándo y en qué contexto surgieron, cuáles han existido y existen en la actua-

lidad y cuáles han sido las razones de su fusión, desaparición o cambio de nombre. La exposición empieza con el FOMES y concluye con el ahora denominado Programa de Fortalecimiento de la Calidad Educativa (PFCE).

Es importante advertir que el orden en que se presentan los fondos obedece al año de su creación, señalando cómo evolucionó cada uno de ellos, es decir, si el fondo descrito desapareció, se fusionó o cambió de nombre a fin de preservar la secuencia cronológica de su existencia.

Consideraciones finales

Como hemos señalado, en los años ochenta del siglo XX en el contexto internacional se experimentó una crisis económica que en México fue enfrentada por la nueva élite política gubernamental que desplazó a la vieja élite posrevolucionaria, nacionalista y desarrollista (Acosta, 2015).

La reestructuración política y social implicó, para la educación superior, la incursión de una nueva ideología y la implementación de nuevos mecanismos encaminados a enfrentar los desafíos provocados por la masificación; en este sentido, los programas extraordinarios modificaron la operatividad de las universidades públicas, ubicando el principio de gestión y gobernanza en el centro de las políticas financieras.

Inicialmente dichos fondos fueron diseñados como parte de un “modelo de financiamiento con mayores niveles de flexibilidad” implementado para “canalizar recursos hacia áreas críticas por su incidencia en la calidad educativa” (Tuirán y Muñoz, 2010; citados por Acosta, 2015:70). De acuerdo con Buendía (2015), estas áreas habían sido afectadas, entre otros factores, por la expansión no regulada de la matrícula, la burocratización, la sobrepolitización, la escasa relación que mantenían las IES con la economía y la sociedad y por la existencia de instituciones privadas que operaban sin las mínimas condiciones.

Una breve recapitulación de los fondos extraordinarios permite observar que en cada gestión sexenal fueron atendidas diferentes funciones y/o actividades catalogadas como elementos clave para elevar la calidad de la educación superior; al respecto es importante señalar que la calidad es un concepto multidimensional y complejo y que su definición ha dependido del entorno, del cometido institucional o de las condiciones y normas vigentes (UNESCO, 2008).

Desde esta perspectiva, en la figura 2 se presentan los principales ejes en los que debía basarse la mejora de la calidad de la educación superior, y que fueron los siguientes: a) el personal académico (formación, capacitación, reconocimiento y aptitudes de enseñanza e investigación); b) los programas educativos (pertinencia, flexibilidad curricular, procesos de enseñanza y aprendizaje, acceso y diversificación e internacionalización); c) la gestión y dirección (organización, articulación y coordinación administrativa universitaria, así como diversificación y distribución del financiamiento público); d) la evaluación (acreditación de los programas a través de la autoevaluación, evaluación por los pares y/o evaluación externa); e) la infraestructura (mejoras a nivel del establecimiento y equipamiento, es decir, del “entorno docente físico” (UNESCO, 2008; Maldonado, 2000; Alcántara, 2006).

Figura 2. Esquema de elementos para lograr la calidad de la educación superior



Fuente. Elaboración propia con base en UNESCO (2008), Maldonado (2000) y Alcántara (2006). No se encuentran elementos de tabla de ilustraciones.

También señalamos que a partir de los años 90s del siglo XX en cada sexenio gubernamental se atendieron diferentes ejes a través de los fondos extraordinarios creados para mejorar la calidad educativa.

En síntesis, a lo largo de los últimos treinta años el gobierno federal ha promovido un sinnúmero de esfuerzos para cumplir los objetivos de cada uno de los fondos extraordinarios, para revertir la baja calidad de la educación superior, en la capacitación y actualización docente, en la implementación de esquemas y modelos de evaluación, certificación y acreditación y en la incorporación de nuevos métodos de enseñanza-aprendizaje. No obstante, estos esfuerzos se han acompañado de fondos extraordinarios que han provocado algunas distorsiones en el sistema de educación superior debido al excesivo formalismo de su operación, al apego a indicadores cuantitativos y a la predominancia de los productos en lugar de los procesos; y de acuerdo con Buendía (2015), este modelo ha provocado simulación y competencia desleal, por lo que resultaría necesario transitar hacia un mecanismo que base sus procesos en razones cualitativas y pondere las disposiciones en términos de rezagos acumulados, condiciones materiales y potencialidades.

En conclusión, se está consciente de la importancia de los fondos extraordinarios, de las razones de su creación y de sus objetivos específicos, pero también de que los resultados no se obtendrán de manera inmediata, pero aun así se busca resarcir la confianza y avanzar en la construcción de un sistema de financiamiento educativo apropiado a la diversidad, heterogeneidad, demanda, nivel de calidad y tendencias educativas mundiales.

Referencias

Acosta Silva, A. (2006). *Poder, gobernabilidad y cambio institucional en las universidades públicas de México*. México: Universidad de Guadalajara.

- (2015). “Políticas universitarias para el siglo XXI en México. Del ajuste institucional a la planeación conservadora”. *Propuesta Educativa* 43, (1), 65 -74. Recuperado el 2 de enero de 2018, de http://www.propuestaeducativa.flacso.org.ar/archivos/dossier_articulos/90.pdf
- Alcántara Santuario, A. (2006). “Tendencias mundiales en la educación superior: el papel de los organismos multilaterales”. *Revista Interacao*, 31 (1), 11-33. México: Centro de Estudios sobre la Universidad, UNAM. Recuperado el 2 de marzo de 2018, de <http://www.ceiich.unam.mx/educacion/alcantara.htm>
- ANUIES (2003). *Modelo de asignación adicional al subsidio federal ordinario para las instituciones públicas de educación superior*. Documento aprobado en la XXI Sesión Ordinaria del Consejo de Universidades Públicas e Instituciones Afines celebrada el 28 y 29 de noviembre de 2003 en Huatulco, Oaxaca. Recuperado el 2 de mayo de 2017, de http://www.anuies.mx/gestor/data/personal/anuies05/doc/2-Noviembre_2003http://www.anuies.mx/gestor/data/personal/anuies05/doc/2-Noviembre_2003-Formula_CUPIA_2003.pdf
- Buendía Espinosa, A. (2015). “Los intrincados caminos hacia la calidad de la educación superior”, en G. Álvarez Mendiola (coord.), *La ANUIES y la construcción de políticas de educación superior (1950-2015)*, 173-192. México, D.F: ANUIES.
- Cámara de Diputados (1978). *Ley para la Coordinación de la Educación Superior*. México:
- H. Congreso de la Unión. Recuperado el 07 de marzo de 2017, de <http://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-para-la-coordinacion-de-la-educacion><http://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-para-la-coordinacion-de-la-educacion-superiorsuperior>
- Cámara de Diputados (2006). *Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria*. México: H. Congreso de la Unión. Recuperado el 26 de marzo de 2017, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPRH_301215.pdf
- (2017). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Const.) (1917). Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 2017. México:

- Cámara de Diputados. Recuperada el 2 de mayo de 2017, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_240217.pdf
- COPLADI (2017). *Fondos extraordinarios*. Recuperado el 16 de febrero de 2017, de <http://copladi.udg.mx/planeacion//fondos-extraordinarios>
- Hernández Yáñez, M. L. (1998). “Políticas estatales en materia de evaluación”, en *Tres décadas de políticas del Estado en la educación superior*. México, DF: ANUIES.
- Hernández Yáñez, M. L. (2015). “Los vaivenes en el diseño de una política de Estado en materia de financiamiento para la educación superior”, en G. Álvarez Mendiola (coord.), *La ANUIES y la construcción de políticas de educación superior (1950-2015)*, 291-317. México, D.F: ANUIES
- Labra, A. (2006). “Financiamiento a la educación superior, la ciencia y la tecnología en México”. *ECONOMÍA UNAM*, 3 (7), 104-130.
- López Zárate, R. (1996). *El financiamiento a la Educación Superior 1982-1994*. México, D.F: ANUIES
- Maldonado, A. (2000). Los organismos internacionales y la educación en México. El caso de la educación superior y el Banco Mundial. *Perfiles Educativos*, 22 (87). México, D.F: Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación. Recuperado el 20 de marzo de 2018, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=Soi85http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=Soi85-2698200000010000426982000000100004
- Mendoza Rojas, J. (1992). “El Proyecto de modernización universitaria. Continuidades e innovaciones”. *Revista de la Educación Superior*, 21 (84), 1-18. México: ANUIES.
- Mendoza Rojas, J. (2011). *Financiamiento Público de la Educación Superior en México; Fuentes de Información y Cifras del Período 2000 a 2011*. México: DGEI-UNAM.
- Moreno, C. y Muñoz, C. (2016). *Innovación en el financiamiento de la Educación Superior en México. Innovación de la Educación Superior; perspectivas y nuevos retos*, 131-157. México: Universidad de Guadalajara / IIPE-Unesco.

- Mungaray, A., Ocegueda, M. T., Moctezuma, P. y Ocegueda, J. M. (2010). “Financiamiento de la equidad entre las universidades públicas estatales de México: 2001-2005”. *Gestión y Política Pública*, 19 (2), 263-310.
- (2016). “La calidad de las Universidades Públicas Estatales de México después de 13 años de subsidios extraordinarios”. *Revista de la Educación Superior*, 45 (177), 67-93. México: ANUIES.
- Ordorika, I. (2014). “Sistema de información para la evaluación de la educación superior en México”. *Revista de la Educación Superior*, 43 (171), 5-8. México: ANUIES.
- Pusser, B. (2014). “Fuerzas en tensión: el Estado, la sociedad civil y el mercado en el futuro de la Universidad”. *Revista de la Educación Superior*, 43 (170), 9-36. México: ANUIES.
- Quintero Maciel, B. Y. (2012). *Impacto del Fondo para la Modernización de la Educación Superior (FOMES) en la Universidad de Guadalajara*. México: Universidad de Guadalajara.
- Reynaga Obregón, S. (2011). *La educación superior en México; Una mirada desde la complejidad*. México: Universidad de San Luis Potosí.
- Rodríguez Gómez, R. (2002). “Continuidad y cambio de las políticas de educación superior”. *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, 7 (14), 133-154.
- (2014). “Educación Superior y transiciones políticas en México”. *Revista de la Educación Superior*, 43 (171), 9-36. México: ANUIES.
- SEP (2013). *Fondo para Elevar la Calidad de la Educación Superior de las Universidades Públicas Estatales*. México: SES. Recuperado el 22 de noviembre de 2017, de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/16291/Lineamientos_presentacion_pr_oyectos_FECES_2013.pdf
- (2015). *Acuerdo número 22/12/15 por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa Fortalecimiento de la Calidad Educativa para el ejercicio fiscal 2016*. México: Diario Oficial de la Federación, SEGOB. Recuperado el 1 de marzo de 2017, de http://portal.ucoj.mx/content/micrositios/186/file/profocie/archivos/pfces2016/reglas_pro_focie_2016.pdf

- (2017). *Estadísticas históricas 1893-2015*. México: Sistema Nacional de Información Estadística Educativa. Recuperado el 25 de abril de 2017, de http://www.snie.sep.gob.mx/estadisticas_educativas.html
- SHCP (2017). *Presupuesto de Egresos de la Federación. Estrategia Programática; Ramo 11, Educación Pública*. México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Recuperado el 07 de marzo de 2017, de http://pef.hacienda.gob.mx/work/models/PEF/2016/docs/11/r11_ep.pdf
- UNESCO (2008). Documento de Política para el Cambio y el Desarrollo en la Educación Superior. Recuperado el 05 de marzo de 2018, de <http://unesdoc.unesco.org/images/0009/000989/098992s.pdf>

La vacuna anticovid-19 no debe ser obligatoria en los centros de trabajo

The Anti-Covid-19 Vaccine Should not be Mandatory in Work Centers

Manuel Fernando García Barrios

Manuel Fernando García Barrios, Abogado por la Universidad de Guadalajara, Mexicano, y correo electrónico fergarcia0690@gmail.com.

ORCID: 0000-0002-1950-3949

En reconocimiento a José Luis Ramírez Casillas

Resumen: han surgido muchos cuestionamientos sobre este tema, sobre todo por las personas que han decidido no otorgar su consentimiento hasta no contar con la información adecuada y/o vacuna más efectiva que les otorgue confianza para realizarlo.

Para el actual tema es necesario realizar una indagación en las normas jurídicas internacionales y locales, sociales y médicas, utilizando la metodología inductiva y deductiva que nos servirán como base orientador para el tema en concreto.

Palabras clave: CorteIDH, Constitución, Derechos Humanos, ONU, Ley General de Salud, Ley Federal del Trabajo.

Abstract: many questions have arisen on this issue, especially by people who have decided not to give their consent until they have the appropriate information and/or the most effective vaccine that gives them confidence to do so.

For the current topic, it is necessary to carry out an investigation into the international and local, social and medical legal norms, using the inductive and deductive methodology that will serve as a guiding base for the specific topic.

Keywords: CourtIDH, Constitution, Human Rights, ONU, General Health Law, Federal Labor Law.

SUMARIO; I.- ANÁLISIS SOCIOJURÍDICO SOBRE EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LA VACUNA CONTRA EL COVID-19 A LOS EMPLEADOS DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO. II.- CONCLUSIÓN, III.- REFERENCIAS.

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

La crisis sanitaria derivada de la pandemia por COVID-19 genero un conflicto entre la ética individual y la salud, por lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos más adelante CorteIDH dicto que los problemas y desafíos de la actual pandemia deben ser abordados con el consentimiento de la persona (Ségur, 2021)., cuidando la protección de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

La CorteIDH en su declaración 1/20 con el propósito de destacar las obligaciones de los estados para garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y a la salud, por lo cual los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, destacando los siguientes estándares principales:

- 1.- Adoptar medidas eficaces
- 2.- Ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades.
- 3.- Supervisar y garantizar que en toda institución se preserve el derecho de los pacientes, mediante un trato digno, humano y profesional, evitando que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). Así mismo se subraya que es necesario que los Estados respeten los derechos laborales de todos sus trabajadores.

También es necesario destacar lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 11.2, 12, 13, 14, 30 y de más aplicables.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

En esa misma orden de ideas, la OMS ha señalado que es vital asegurarse de que los ciudadanos tengan en sus manos toda la información correcta sobre su efectividad y seguridad para que tomen su decisión personal sobre si aplicarse la vacuna (news, 2020)

Las vacunas son consideradas como una medida preventiva de salud de mayor impacto y evitando la propagación de enfermedades e infecciones a miles de personas en el mundo entero, esto a través de programas de vacunación para la población de niñas y niños, adolescente, adultos y adultos mayores, siendo además un mecanismo para el control de muchas enfermedades, y que además de lo anterior te ayudan a prevenir un desajuste en tus finanzas pues una persona enferma requiere medicinas, consultas médicas e incluso hospitalización.

Es por ello que los ciudadanos deben tener a su disponibilidad toda la información sobre las vacunas para protegerse del COVID-19 y tener la libertad de tomar una decisión sobre inmunizarse o no, por eso es que se debe de trabajar en campañas de información para hacerse accesible y no en obligar a las y los trabajadores a aplicarse la vacuna covid-19, buscando una concientización y decisión personal más nunca forzosada, y como individuos protegernos nosotros mismos y las personas a nuestro alrededor.

En este sentido, la Constitución Federal en su artículo 4 sostiene que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y en materia laboral lo establecido por el artículo 123 el cual señala lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 4.- Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

Artículo 123.-...

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

5. Obligaciones de los patronos en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando

se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley correspondiente.

Art.- 123 B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley (Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917).

Partiendo de lo anterior, los ciudadanos deben tener a su disposición la información más efectiva sobre las vacunas para protegerse contra la enfermedad del COVID-19 y tener la libertad de tomar una decisión sobre inmunizarse o no, así lo aseguran expertos de la Organización Mundial de la Salud, Michael Ryan dice “que es necesario que cada persona se cuestione sobre la responsabilidad individual versus los requerimientos de la ley” (Noticias ONU, 2020).

El Subsecretario de Salud Hugo López Gatell (Gúzman, 2021) ha señalado que empleadores, empresas y patrones no deben solicitarle ni poner como condicionante la vacuna de covid-19 o la certificación de vacunación es ilegal a sus trabajadores.

Por su parte el presidente **Andrés Manuel López Obrador** (Mañanera, 2021) el 23 de noviembre de 2021 en la Mañanera indicó que, a diferencia de algunos países, en México nunca será obligatoria la vacunación contra el COVID-19.

Al mismo tiempo, en la Ley General de Salud (Camara de Diputados, 2022) en su artículo 2, se establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y a:

- El bienestar físico y mental del hombre y de la mujer para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.

- El disfrute de los servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.
- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Los médicos consideran que una condición física saludable (Comunidad de Madrid, s/d) es el estado en el que un organismo vivo ejerce con normalidad sus funciones, aunque esto puede verse dañado o cambiar al desarrollar una enfermedad.

Las vacunas se pueden dividir de acuerdo con sus composiciones, éstas pueden ser bacterianas o virales, en inactivas o vivas atenuada, también de acuerdo con otros componentes por ejemplo; proteínas, toxinas y células. El Esquema Nacional de Vacunación (Gobierno de México, 2005) para la prevención y control de enfermedades provee, a través de los servicios de salud, las vacunas en cada etapa de la vida para evitar el padecimiento de algunas enfermedades infectocontagiosas con consecuencias graves en la salud o la muerte y cada cartilla contiene acciones de promoción de la salud, detección, prevención y control de enfermedades.

La Organización Mundial de la Salud (Organización Mundial de la Salud, s/d) define como vacunas a cualquier preparación destinada a generar inmunidad contra una enfermedad, estimulando la producción de anticuerpos, siendo el método más habitual para administrar las vacunas la inyección.

El Dr. Rodrigo Romero, Secretario General de la Asociación Mexicana de Vacunología, señala que “las vacunas son un derecho, sin embargo comprender sus riesgos y beneficios es tu responsabilidad” (Romero, 2014), por ello, cada individuo es libre de decidir y cuestionarse sobre su responsabilidad individual y colectiva, además todos los médicos

tienen la obligación de valorar si es conveniente aplicar dicha vacuna o que el paciente no se encuentre en buenas condiciones, tal y como se señala en las especificaciones de calidad, seguridad y contradicciones establecidas en los lineamientos de la NOM-036-SSA2-2012 (Secretaría de Gobernación, Salud, 2012), en la guía clínica para la aplicación de la vacuna (Gobierno Federal, 2021) y en los ensayos clínicos realizados de efectividad de las diferentes vacunas.

Ahora bien, en la Ley Federal del Trabajo en los siguientes artículos se describe lo siguiente:

Artículo 2.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones:

XVI. Instalar y operar las fábricas, talleres, oficinas, locales y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el reglamento y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, a efecto de prevenir accidentes y enfermedades laborales. Asimismo, deberán adoptar las medidas preventivas y correctivas que determine la autoridad laboral;

XVIII. Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, así como el texto íntegro

del o los contratos colectivos de trabajo que rijan en la empresa; asimismo, se deberá difundir.

Artículo 135.- Queda prohibido a los trabajadores: I. Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeñe;

Artículo 153- J. Para elevar la productividad en las empresas, incluidas las micro y pequeñas empresas, se elaborarán programas que tendrán por objeto:

VIII. Mejorar las condiciones de trabajo, así como las medidas de Seguridad e Higiene; (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1970).

Por lo tanto, de ser obligatoria la vacunación se tendría como resultado una ola de reclamos y peticiones de indemnizaciones por incapacidades para los trabajadores si uno de ellos llegara a sufrir algún efecto o reacción por la vacuna.

Los trabajadores que por su propia voluntad decidan no vacunarse, el patrón debe otorgarles herramientas para que continúe realizando el trabajo desde su casa también conocido como home office, el empleador debe proveer de equipo de protección personal si es que desea que esos trabajadores realicen sus actividades de forma presencial y no remota, promoviendo así una cultura de no discriminación.

Así mismo la Ley Federal del Trabajo señala que los patrones tienen prohibido no contratar a alguien por motivos de salud el cual es considerado como discriminación y al no contratar a alguien porque no tiene la vacuna de COVID-19, irían en contra de lo descrito por esta norma.

En el caso del estado de Jalisco, el 6 de noviembre de 2020, el Gobernador de Jalisco Enrique Alfaro Ramírez aprobó un acuerdo en conjunto con la Mesa de Reactivación Económica y de Salud, llamada fase de responsabilidad individual, en la que el Gobernador señaló lo siguiente “Hoy cada ciudadano tendrá que vigilar su comportamiento, ser consciente y hacerse responsable de su salud y la de sus familias, ese es el

nuevo reto que enfrentamos como sociedad, por eso, ha llegado el momento de poner en marcha una nueva etapa del plan Jalisco COVID-19, la etapa de la Responsabilidad Individual. Estamos en un punto donde la conciencia y las acciones individuales cobran la mayor relevancia... Los ciudadanos deberán cuidarse a sí mismos y a su familia, no salir a la calle más que para lo estrictamente indispensable, usar cubrebocas, seguir todas las medidas de salubridad e higiene. Ya no se trata de vigilarlos, se trata de cuidarnos entre todos... Sé que los y las jaliscienses sabremos entender lo que esto significa, la responsabilidad individual es ya el único camino que nos permitirá salir adelante. No podemos fallar” (Gobierno del Estado de Jalisco, 2020). Cabe señalar que hasta la fecha el presente acuerdo se encuentra vigente con motivo de la pandemia de covid-19.

Es necesario recalcar lo descrito por el gobernador de Jalisco, que la responsabilidad de salud de cada ciudadano es individual y esta misma responsabilidad debe ser aplicable también para la vacunación.

Conclusión

Debido a la situación expuesta, nadie puede ser obligado a aplicarse la vacuna anticovid-19, pues la administración de esta debe ser voluntaria, por ello las autoridades de gobierno, patrones y sindicatos deben promover y realizar una campaña de salud sin que esta deba ser obligatoria.

La vacunación tiene como beneficio el contar con un estado de condición saludable individual y con alcances de protección colectiva, por lo tanto, realizar un programa de vacunación efectivo y que contenga toda la información sobre las vacunas del covid-19 es la forma correcta e idónea para que los ciudadanos confíen en la medicina recomendada y en caso de duda exista información para su aclaración, siendo vital

para que los gobiernos, empresas y ciudadanos continúen utilizando mecanismos comprobables seguros.

Referencias

- Camara de Diputados. (13 de agosto de 2022). *Camara de Diputados*. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>
- Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (5 de febrero de 1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado el 27 de abril de 2021, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_110321.pdf
- (1 de abril de 1970). *Ley Federal del Trabajo*. Recuperado el 27 de abril de 2021, de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_230421.pdf
- Comunidad de Madrid. (s/d de s/d de s/d). *Comunidad de Madrid*. Recuperado el 20 de octubre de 2022, de <https://www.comunidad.madrid/servicios/salud/actividad-fisica-salud#:~:text=La%20condici%C3%B3n%20de%20una,y%20la%20composici%C3%B3n%20del%20cuerpo>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (9 de abril de 2020). *Biblioteca*. Recuperado el 27 de abril de 2021, de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/74645>
- (9 de abril de 2020). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 27 de abril de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>
- Gobierno de México. (28 de septiembre de 2005). Recuperado el 2 de agosto de 2022, de <https://www.gob.mx/salud/articulos/esquema-de-vacunacion>
- Gobierno del Estado de Jalisco. (6 de noviembre de 2020). *Prensa*. Obtenido de <https://www.jalisco.gob.mx/es/prensa/noticias/105305>
- Gobierno Federal. (8 de enero de 2021). *Coronavirus.gob.mx*. Recuperado el 23 de abril de 2021, de https://coronavirus.gob.mx/wp-content/uploads/2021/01/GuiaAplicacionVx_BNT162b_o8Ene2021.pdf
- Gúzman, C. S. (6 de julio de 2021). *Capital 21*. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <HTTPS://WWW.CAPITAL21.CDMX.GOB.MX/NOTICIAS/?P=24361>

Mañanera. (23 de noviembre de 2021). *Gobierno de México*. Recuperado el 21 de octubre de 2022, de <https://ne-np.facebook.com/gobmexico/videos/en-m%C3%A9xico-nunca-ser%C3%A1-obligatoria-la-vacunaci%C3%B3n-contracovid19/419400796476245/>

news. (7 de diciembre de 2020). Recuperado el 23 de octubre de 2022, de <https://news.un.org/es/story/2020/12/1485182>

Noticias ONU. (7 de diciembre de 2020). *Organización de las Naciones Unidas*. Recuperado el 23 de abril de 2021, de <https://news.un.org/es/story/2020/12/1485182>

Organización Mundial de la Salud. (s/d de s/d de s/d). Recuperado el 3 de julio de 2022, de <https://www.who.int/es>

Romero, D. R. (30 de octubre de 2014). *En entrevista con Procuraduría Federal del Consumidor*. Recuperado el 2 de agosto de 2022, de <https://www.gob.mx/profeco/documentos/vacunas-tu-derecho-y-obligacion-de-estar-sana-o?state=published>

Secretaría de Gobernación, Salud. (28 de septiembre de 2012). *SALUD.GOB.MX*. Recuperado el 23 de abril de 2021, de http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5270654&fecha=28/09/2012#:~:text=NORMA%20Oficial%20Mexicana%20NOM%2D036,e%20inmunoglobulinas%20en%20el%20humano.

Ségur, P. (s/d de s/d de 2021). *Droit Administratif*. Recuperado el 23 de octubre de 2022, de <http://www.revuedlf.com/droit-administratif/sur-la-liceite-dune-obligation-vaccinale-anti-covid/>

Los Derechos Humanos y el Sars-Cov2, la Libertad de Decisión frente a la Salud Colectiva

Human rights and Sars-Cov2, freedom of decision against collective health

José de Jesús Becerra Ramírez

Abogado y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, Consejero Ciudadano del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Profesor Investigador de la Universidad de Guadalajara.

Correo electrónico: jdejesus.becerra@academicos.udg.mx
ORCID: 0000-0002-6419-185X.

Luis Antonio Corona Macias

Abogado y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Universidad de Guadalajara.

Correo electrónico: luisantonio.corona@academicos.udg.mx.
ORCID: 0000-0001-9513-9379.

Resumen: La pandemia provocada por el virus Sars-Cov2, comúnmente denominado como Covid-19, provocó que los Estados tomaran medidas de emergencia para tratar de evitar la propagación del virus y minimizar las terribles pérdidas humanas provocadas por esta enfermedad, entre las que destacaron las restricciones impuestas a la libertad de tránsito, de reunión y la obligatoriedad del uso de una mascarilla que cubriera boca y nariz; siendo esta última, junto a los programas de vacunación global, una de las medidas más complicadas de implementar, toda

Abstract: The pandemic caused by the Sars-Cov2 virus, commonly known as Covid-19, caused the States to take emergency measures to try to prevent the spread of the virus and minimize the terrible human losses caused by this disease, among which the restrictions imposed on the freedom of transit, assembly and the mandatory use of a mask that covers the mouth and nose; The latter, together with global vaccination programs, is one of the most complicated measures to implement, since it implies confronting the free decision that each person has to

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

vez que implica enfrentar la libre decisión que tiene cada persona de usar o no usar mascarilla frente a la salud colectiva de la sociedad.

Palabras Clave: Derechos humanos, Libertad, Libertad de decisión, Covid-19, Restricciones.

wear or not wear a mask in the face of the collective health of society.

Key Words: Human Rights, Freedom, Freedom of choice, Covid-19, Restrictions.

SUMARIO: LAS OBLIGACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS DE LOS ESTADOS, 2. LA LIMITACIÓN DE DERECHOS, 3. LAS RESTRICCIONES ESTATALES POR COVID-19., 4. LA TENSIÓN ENTRE LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y LA SALUD COLECTIVA, 5. CONCLUSIONES, 6. REFERENCIAS.

Las obligaciones positivas y negativas de los Estados

Uno de los principales problemas jurídicos que provocó la pandemia de Covid-19 fue el establecimiento de medidas restrictivas de derechos humanos por parte de los Estados que buscaban impedir la propagación del virus, la vida de las personas y sobre todo evitar el colapso de los sistemas de salud pública, es decir, el Estado se vio obligado a restringir la libertad de los ciudadanos en favor de proteger la salud general de la población, creando con ello un debate permanente entre la obligación estatal de respetar la libertad de las personas o proteger el interés colectivo en el ámbito de la salud pública.

Con la expansión del derecho internacional de los derechos humanos a través de los diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y sobre todo con la regionalización del canon internacional de los derechos humanos lograda por los sistemas regionales de derechos humanos, los Estados han ido adquiriendo diversas obligaciones respecto de garantizar los derechos humanos contenidos en los diversos tratados internacionales de la materia.

La consolidación del canon internacional de los derechos humanos ha impuesto una serie de obligaciones que los Estados deben cumplir. Ferrajoli señala que estas obligaciones son de dos tipos, las negativas y positiva; las primeras consisten en la abstención del Estado de realizar actividades frente a las personas, las segundas por el contrario necesitan del actuar estatal para lograr la satisfacción de los derechos humanos. (Ferrajoli, 2011, págs. 701-705)

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha establecido que existen dos formas en que los estados deben cumplir las obligaciones surgidas de los derechos humanos supranacionales:

La obligación de respetar supone que los Estados deben abstenerse de restringir los derechos humanos o de interferir en su realización. La obligación de proteger exige que los Estados protejan a las personas o grupos de personas de las violaciones de los derechos humanos. La obligación de promover significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar la realización de los derechos humanos básicos. (Organización de las Naciones Unidas, 2020)

Si bien es cierto que, desde una óptica más tradicional se consideraba que los derechos humanos se encontraban protegidos directamente por la decisión de no intervenir en la vida de las personas por parte del Estado, es decir, la protección del derecho a la vida, a la no esclavitud o a la libertad se protegían de forma automática cuando el Estado no realizaba una acción (Sanz Caballero, 2013); actualmente derechos como la salud o la seguridad, modificaron el rol del Estado; ya no es suficiente limitar su intervención en los derechos, ahora debe de realizar acciones concretas que se reflejen directamente en la forma de garantizar y proteger los derechos humanos (Sanz Caballero, 2013).

El debate sobre las obligaciones positivas y negativas de los Estados tiene como centro la clasificación que se les ha dado a los derechos humanos. Los derechos que generan obligaciones negativas son aque-

llos denominados como derechos civiles y políticos, mientras que los derechos que generan obligaciones positivas son aquellos contenidos en los derechos económicos, sociales y culturales; Sin embargo, no podemos dejar de observar que dentro de los dos grandes tratados internacionales que consagran este tipo de derechos, existe un compromiso para garantizar y proteger estos derechos.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece las obligaciones de respetar y garantizar una verdadera efectividad de los derechos establecidos en el catálogo de derechos del propio instrumento:

1. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a *respetar y a garantizar* a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los *derechos reconocidos en el presente Pacto*, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a *adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales* y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter¹.

Por otro lado, y también en el arábigo número 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece el compromiso de los Estados de tomar acciones que permitan a todas las personas gozar de los derechos humanos garantizados dentro del mismo:

1. Énfasis propio.

1. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se *compromete a adoptar medidas*, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente *económicas y técnicas* hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, *inclusive* en particular la adopción de *medidas legislativas la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto *se comprometen* a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social².

Así los tratados internacionales han establecido a favor de las personas diversas obligaciones que los Estados firmantes de dichos instrumentos supranacionales deben cumplir; firma que implica la adopción de medidas específicas que permitan el efectivo disfrute y respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales sin distinción alguna de sus características de no acción o acción.

Para Becerra Ramírez, estas obligaciones se traducen en que todos los poderes estatales, tienen que realizar acciones específicas en sus respectivas competencias; el poder ejecutivo debe implementar políticas públicas basadas en garantizar y proteger los derechos humanos; el poder legislativo deberá tomar en cuenta las obligaciones internacionales y adecuar las leyes para garantizar estos derechos; el poder judicial tendrá entonces la obligación de analizar todos los casos que se le presenten a la luz de los compromisos establecidos dentro de los convenios internacionales al momento de emitir sus resoluciones (Becerra Ramírez, 2009, págs. 75-76).

En este sentido, los Estados que quieran formar parte de la comunidad internacional creada por la ONU deben aceptar una serie de obligaciones por las cuales se obligan a respetar los derechos huma-

2. Énfasis propio.

nos contenidos en los diversos tratados de la materia y para lo cual se obligan a implementar mecanismos de no intervención en ciertos derechos, así como también acciones concretas que permitan a las personas gozar de los derechos humanos.

Ahora bien, el surgimiento del virus que provocó la pandemia de Covid-19 causó que diversos derechos individuales entraran en conflicto con derechos colectivos; destacando entre ellos el derecho a la libertad de tránsito y decisión contra el derecho a la salud, lo que implicó que, ante una incontrollable expansión del virus, los Estados se vieran obligados a tomar medidas restrictivas de derechos humanos, donde con ello una situación donde se limitaron ciertos derechos humanos con la finalidad de salvaguardar otros tantos.

La limitación de los derechos humanos

Los conflictos teóricos sobre si los derechos humanos son absolutos³ o limitados⁴, es un debate de larga data. Sin embargo, la realidad jurídica a nivel supranacional y nacional es que los derechos humanos enfrentan límites naturales y artificiales; entendiendo los primeros como aquellos que se ven enfrentados contra los propios derechos de un tercero o de la necesidad colectiva, y los segundos, los impuestos por el Estado a través de las diversas normas jurídicas.

3. Dworkin defendía la idea de que los derechos humanos son absolutos y que estos deben ser defendidos frente a cualquier otro interés, “Si alguien tiene derecho a algo, está mal que el gobierno se lo niegue, aunque negárselo favoreciera el interés general”, exponiendo como ejemplo el derecho a la libertad de expresión, “Si tengo derecho a decir lo que pienso sobre temas políticos, entonces el Gobierno actúa incorrectamente si me pone fuera de la ley por hacerlo, aunque piense que actúa en protección del interés general”. (Dworkin, 1989, pág. 286 y 384).

4. La idea de que los derechos humanos no son absolutos es una aseveración defendida por el propio Alexy, quien señalaba que: “los derechos están sujetos a restricciones y pueden ser delimitados o limitados parece ser un conocimiento evidente y hasta trivial”. (Robert, 2001, pág. 267).

Aba Catoira señala que desde el momento que comenzamos a hablar sobre que la titularidad de un derecho corresponde a una pluralidad de sujetos, el interés público o la función social de ciertos derechos, se hace evidente que al momento en que los derechos humanos se ejercitan en sociedad, estos no pueden tener un carácter absoluto, ya que los intereses públicos y colectivos representan un límite a los derechos humanos de corte individual (Aba Catoira, 1999, pág. 263).

La limitación de los derechos y libertades de las personas es propia del canon internacional de los derechos humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 29, párrafo segundo, establece que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Así, la libertad de las personas encuentra su límite en dos fronteras, la primera de ellas la establecida directamente por la ley y la segunda la libertad individual de otra persona.

Los derechos humanos, como se dijo con anterioridad, encuentran su límite natural frente los derechos de otras personas, nadie puede utilizar las libertades que conceden los derechos humanos para justificar que se violentaron derechos de otro ser humano; así mismo, el límite artificial de los derechos humanos se encuentra en la norma jurídica, que al establecer restricciones sobre los derechos humanos debe siempre atender al orden público y el bienestar general de la sociedad para que dicho límite tenga validez.

En esta línea de pensamiento encontramos a Gewirth que expone que si bien es cierto los derechos fundamentales no son absolutos,

cuando se restringe un derecho humano debe ser a favor de proteger otro derecho humano y que aun cuando la restricción responde aun bienestar común, esta debe ser siempre la última opción, porque el criterio máximo que debe permanecer en cuanto a los derechos humanos es garantizar la protección efectiva de todos los derechos (Gewirth, 1982, pág. 6).

Laporta señala que:

Los derechos humanos son concebidos como los requerimientos morales más fuertes que se dan en el discurso moral y, por tanto, sólo pueden ser desplazados por requerimientos morales equivalentes en conflicto con ellos, es decir, por otros derechos humanos (Laporta, 1987).

En este sentido, podemos inferir y señalar que los derechos humanos si bien son derechos que gozan de un rango de protección especial al ser exigencias más fuertes frente al Estado y los particulares, lo cierto es que, los mismos encuentran sus límites frente a los derechos humanos que pertenecen a otras personas y frente a aquellos intereses colectivos que están sustentados en la protección de derechos sociales, por lo que, los derechos humanos pueden ser restringidos a razón de situaciones especiales como lo fue la pandemia provocada por el Sars-Cov2.

Las restricciones estatales en la emergencia sanitaria de Covid-19

Así, la doble naturaleza derechos humanos, entendida como una fuente de obligaciones negativas y afirmativas; donde las primeras establecen el límite a la actividad estatal frente a la libertad de las personas y en segundo, como acciones necesarias y concretas que el Estado debe realizar para satisfacer y proteger ciertos derechos humanos, provoca que

estos puedan caer en conflicto unos con los otros, como ha sido el caso en el largo tiempo que ha durado la pandemia de Covid-19 y que ha obligado a los Estados a tomar medidas restrictivas.

Las primeras restricciones decretadas a nivel mundial para tratar de controlar la expansión del Covid-19 fueron decretadas en China durante el mes de enero, país que limitó la libertad de tránsito y reunión en la región de Wuhan⁵, para el mes de marzo del mismo año Italia fue el primer país occidental en decretar restricciones a los derechos de movilidad y reunión⁶. En lo sucesivo Francia, Alemania, Reino Unido, Estados Unidos de Norte American, entre muchos otros fueron estableciendo restricciones a la libertad con la finalidad de salvaguardar los sistemas de salud que se encontraban colapsados por el número de personas contagiadas.

Uno de los ejemplos más claros respecto de estas medidas restrictivas fue el “estado de alarma” decretado por el Gobierno de España el día 14 de marzo de 2020, mediante el cual se establecieron restricciones a derechos como la libre circulación, la suspensión de actividades presenciales en los ámbitos escolares, religiosos y de ocio, con la finalidad de contener la propagación del virus y evitar así la saturación del sistema de salud pública español.

Así lo estipulaba el Real Decreto 463/2020:

En este marco, las medidas previstas en la presente norma se encuadran en la acción decidida del Gobierno para proteger la salud y seguridad de los ciudadanos, contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. Las medidas temporales de carácter extraordinario que ya se han adoptado por todos

5. La semana del 23 de enero del 2020 se iniciaron las restricciones a la movilidad en Wuhan y se ordenó la primera cuarentena.

6. Para marzo de 2020 Italia fue sede del primer contagio local en occidente y los casos se habían multiplicado por cinco, el 8 de marzo la región de Lombardía fue puesta en cuarentena obligatoria.

los niveles de gobierno deben ahora intensificarse sin demora para prevenir y contener el virus y mitigar el impacto sanitario, social y económico⁷.

En el caso en concreto, el Estado español se vio obligado por la situación sanitaria del país a establecer limitaciones a los derechos humanos en búsqueda de garantizar que el sistema de salud español pudiera tener la capacidad para atender a todas las personas que se hubieran contagiado de Covid-19 y con ello garantizar el derecho a la salud.

Respetando los lineamientos establecidos por las normas supranacionales de derechos humanos y ante las cuales el Estado español debe interpretar sus derechos fundamentales⁸, es que con base en la Ley Orgánica 4/1981⁹, de 1 de junio que se desprende del mandato constitucional de la fracción II del artículo 116 de la Constitución española¹⁰, estableció una serie de restricciones a los derechos humanos con la finalidad de preservar la salud de la población.

-
7. Párrafo tercero del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, publicado en el BOE número 67 del 14 de marzo del 2020.
 8. El artículo 10.2 de la Constitución española establece que todos los derechos fundamentales establecidos en la Carta Magna se deben interpretar a razón de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales que el Estado español reconozca en materia de derechos humanos.
 9. Artículo 4, fracción b, de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio: *“El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo ciento dieciséis, dos, de la Constitución podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad... b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves...”*
 10. Artículo 116, fracciones I y II de la Constitución Española: *“1. Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes. 2. El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.*

Las restricciones establecidas por España consistieron esencialmente en limitar las libertades de tránsito y de reunión a lo largo del territorio español con la única finalidad de contener la expansión del Sars-Cov2 y con ello evitar el colapso total del sistema de salud público, así, la búsqueda por preservar la salud como un elemento o derecho colectivo fue el argumento central utilizado por la mayoría de países que establecieron restricciones a los derechos individuales, provocando con ello una tensión pocas veces vista entre un derechos.

La tensión entre la libertad individual y la salud colectiva

Existe una falsa creencia de que los derechos de corte liberal son susceptibles de ser protegidos directamente por la decisión del Estado de no actuar y por tanto son de cumplimiento más sencillo al no necesitar la erogación de dinero para su protección, contraponiéndose a la idea de que los derechos sociales necesitan siempre de un gasto. Sin embargo y como bien lo expone Martínez Martínez, el derecho a la libertad y a la propiedad necesita de garantías jurídicas que el Estado confiere a los cuerpos de seguridad, situación que no solo implica el accionar del Estado, sino también, un gasto económico. (Martínez Martínez, 2017)

En razón de lo anterior, podemos afirmar que el debate sobre la protección de los derechos liberales y los derechos sociales no debe ceñirse únicamente a si unos necesitan de un gasto monetario y otros no, sino que, la situación provocada por la pandemia de Covid-19 y la necesidad en que la necesidad de establecer restricciones a los derechos humanos por parte de los Estados para tratar de garantizar sobre cualquier cosa el derecho a la salud, permitió que el debate sobre la tensión entre libertad individual e interés colectivo se centrará en primer lugar, en la posibilidad de limitar derechos (ya analizada en párrafos anteriores) y sobre todo cual interés debe tener más peso.

Iniciemos por señalar que la libertad tiene una doble vertiente dentro del ámbito del estudio de los derechos humanos; en primer lugar, es un derecho en sí mismo, que se protege en favor de las personas en sus ámbitos de creencias, opiniones, gustos y decisiones, etcétera¹¹; en segundo lugar, es un elemento propio que deriva de los derechos humanos¹², hace parte esencial de la dignidad humana¹³, que es el centro de la existencia de estos derechos.

En palabras de Lara Ponte:

Las libertades propenden a defender al individuo de los abusos del poder; representan el ámbito de acción donde el individuo no es coaccionado por el poder ni por quien lo ejerce, para hacer algo contra su voluntad, al tiempo de no tener impedimento para realizar lo que quiere, con la única limitante del respeto a la libertad de los otros y al orden público (Lara Ponte, 1993).

Para F.A. Hayek, desde el campo del liberalismo, la libertad no es una exigencia ilimitada frente al Estado, sino que es “una demanda por la remoción de todos los obstáculos creados por el hombre al esfuerzo individual y no una exigencia hecha a la comunidad o el Estado para que provean beneficios particulares” (Hayek, 2022, pág. 135), por lo tanto, “no excluye la posibilidad de acciones colectivas donde éstas parecen necesarias, o al menos efectivas para asegurar algunos servicios” (Hayek, 2022, pág. 135).

11. Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

12. Eusebio Fernández señala que los derechos humanos se fundamentan en una serie de valores que buscan proteger: el respeto a la dignidad humana, la autonomía, la igualdad, la seguridad y la libertad. Valores que se encuentran establecidos en la mayoría de las declaraciones actuales sobre derechos humanos. (Fernández García, 1993).

13. El Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos así lo reconoce: “*Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...*”

En la actualidad, la mayoría de los países han migrado de las concepciones liberales del Estado a comprender a este como un Estado social¹⁴, donde la intervención estatal busca garantizar a todos los individuos un conjunto de derechos mínimos que les permitan en igualdad de condiciones disfrutar de sus derechos.

Ante el establecimiento del Estado social de derecho como el modelo al que la mayoría de Estados occidentales buscan aspirar, las libertades individuales de los seres humanos no son un derecho ilimitado, es decir, el propio límite de la libertad de una persona es la misma libertad de otro individuo, así como también los límites de las libertades o intereses individuales son los derechos de la colectividad, como lo es el derecho de acceso a la salud.

Ante esta continua tensión entre intereses individuales y sociales, el Estado es el ente ideal para mediar los límites de unos y otros, sin olvidar que “no existen razones de Estado por encima de las razones (intereses, derechos, necesidades de los ciudadanos)” (Fernández García E. , 1987, pág. 40). Es decir, la finalidad del Estado debe ser siempre la protección de los derechos humanos y fundamentales de todos los individuos.

En este sentido y en relación con la protección de los sistemas públicos de Salud ante la pandemia de Covid-19, los Estados podían determinar medidas restrictivas a favor de garantizar el derecho a la salud de toda la población; sin embargo, estas debían obedecer a intereses colectivos que también garantizaran la protección de los derechos hu-

14. Para Martínez Martínez el surgimiento del Estado Social responde a tres premisas básicas: “1. El individuo es incapaz de satisfacer por sí solo, o con la ayuda de su entorno social más inmediato, sus necesidades básicas. 2. Surgen riesgos sociales que no pueden ser enfrentados por las vías tradicionales, basadas en la responsabilidad individual y; 3. Se desarrolla la convicción social de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar, si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondría en duda su legitimidad”. (Martínez Martínez, 2017, pág. 45)

manos, el Consejo Económico y Social, en su observación general 15 del año 2000, estableció diversos lineamientos que los Estados debían seguir para garantizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, los cuales deben ser respetados por todo el Estado.

Entre los lineamientos, debemos destacar los siguientes:

a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Es decir, los Estados ante la situación de la pandemia se vieron obligados a ponderar las restricciones que debían aplicar para garantizar que los sistemas de salud públicos y privados no colapsaran ante los aumentos en las hospitalizaciones provocadas por el Covid-19; esto con la finalidad de poder garantizar que todas las personas que necesitaran hospitalización o medicamentos pudieran acceder en igualdad de condiciones al más alto nivel posible de salud.

La Corte IDH ha establecido que el derecho a la salud es el derecho que tiene toda persona a:

Gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable¹⁵.

En este sentido, la Corte IDH estableció que el derecho a salud y la situación singular del Covid-19 imponía cuatro principales obligaciones a los Estados para garantizar un efectivo respeto de este derechos humanos.

- a) No discriminación en el acceso a los sistemas de salud.
- b) Prohibición de realizar medidas regresivas; en caso de realizarlas, deben contar con la debida justificación.
- c) Otorgar atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.
- d) Otorgar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados¹⁶.

Así, la libertad se establece como uno de los derechos más esenciales de todos los sistemas jurídicos constitucionales que contengan derechos fundamentales y la cual debe ser el centro de la protección que los Estados están obligados a proteger; sin embargo, la libertad no puede suponer un límite ilimitado del actuar estatal, sino que es más bien un fin en sí mismo que debe garantizarse a través de acciones reales por parte del Estado.

15. Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359, párr. 107.

16. Véase la infografía realizada por la Corte IDH y visible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/INFOGRAF%C3%8DA_covid_REV_6_mayo-V2.pdf.

En caso en particular, al libertad de tránsito y de reunión si bien son dos partes esenciales que engloba la libertad en su generalidad, la realidad es que la pandemia provocada por el Sars-Cov2 puso de manifiesto la fragilidad de los sistemas públicos de salud a nivel global y ante el posible colapso total de estos sistemas, el interés más legítimo era proteger la salud individual y colectiva de todas las personas, protección que únicamente podía ser alcanzada mediante el establecimiento de restricciones de estos elementos del derecho a la libertad.

La ponderación de los derechos humanos si bien es una tarea propia del ámbito jurisdiccional de la protección, lo cierto es que, fueron los poderes ejecutivos o legislativos (sistemas parlamentarios o republicanos) los que tuvieron que realizar una ponderación tal vez llamada ponderación política de las formas en que se debían restringir ciertas libertades con la finalidad de proteger el acceso a la salud por parte de toda la población. Ponderaciones y decisiones que deberá ser revisadas por los poderes judiciales para establecer lineamientos nuevos lineamientos jurídicos que permitan atender futuras situaciones que involucren tensiones entre derechos individuales y colectivos.

En palabras de Fernández Eusebio “el respeto a los derechos humanos es una de las pruebas ineludibles por las que debe pasar una sociedad, un sistema político y un Derecho que intenten sean aceptables desde el punto de vista moral” (Fernández García E. , 1993, pág. 47). Así, una de las pruebas más duras ante las que se han enfrentado los sistemas jurídicos actuales fue la toma de decisiones ante la expansión indiscriminada del Covid-19 y si bien toda decisión nacional debe ser susceptible de análisis, lo cierto es que actualmente la tensión entre las libertades individuales y los intereses colectivos sigue siendo un tema sin solución definitiva.

Conclusiones

Hoy más que nunca el estudio de los derechos humanos, su fundamento y su núcleo básico de protección debe centrarse en las formas reales en que los Estados deben actuar para garantizar el pleno disfrute de una vida digna a favor de las personas. El Covid-19 ha puesto de manifiesto la fragilidad de los sistemas de salud nacional de diversos estados, por lo que tal vez sea el momento ideal para comenzar a hablar también de la relevancia que tienen los derechos prestacionales como son los derechos económicos, sociales y culturales y sin los cuales las personas no pueden gozar en plenitud de sus derechos civiles y políticos.

Las restricciones a los derechos humanos deben siempre basarse en el interés colectivo frente al interés individual; sin embargo, no todo interés colectivo responde a un bien social, es decir, las restricciones futuras a los derechos humanos deben estar justificantes siempre en la búsqueda de interés colectivos que respondan a derechos como la salud, la seguridad pública o el derecho a un medio ambiente sano, ya que solo ante intereses colectivos que garanticen un disfrute pleno de otros derechos, es que se deben reconocer como válidas las restricciones de derechos humanos.

La libertad debe ser siempre el fin mismo que debe proteger el Estado-nación, porque solo a través del libre desarrollo de las personas es que se estará respetando el fin del Estado mismo, que es garantizar la vida individual y colectivas de todas las personas sin discriminación u obstáculo alguno; sin embargo, los derechos colectivos cobran una singular importancia cuando se pone en el peligro el bienestar general de la población, por lo que a manera de conclusión basta decir que la solución a la tensión entre los derechos de primera generación y los de segunda generación no se solucionan únicamente con no hacer o hacer de los primeros o de los segundos. El Estado debe ponderar siempre las políticas públicas que se deben establecer para garantizar

en igual medida los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, porque como bien lo señala la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, los derechos individuales no pueden ser respetados si no se garantizan los derechos colectivos.

Referencias

- Aba Catoira, A. (1999). *La Limitación de los Derechos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Becerra Ramírez, M. (2009). Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En I. Brena Sesma, & T. Gérard, *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética, experiencias y expectativas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel.
- Fernández García, E. (1987). *La Obediencia al Derecho*. Madrid: Civitas.
- (1993). Concepto de Derechos Humanos y Problemas Actuales. *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 45-49.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iurs. Teoría del derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.
- Gewirth, A. (1982). *Human Rights: Essays on Justifications and Applications*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Hayek, F. A. (10 de Febrero de 2022). *Universidad Catolico de Chile*. Obtenido de Universidad Catolico de Chile: <http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev42/ar6.pdf>
- Laporta, F. (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23-45.
- Lara Ponte, R. (1993). Las Libertades Públicas y sus Garantías en el Estado de Derechos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(77), 489-523. doi: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1993.77>
- Martínez Martínez, V. L. (2017). La Quimérica Dicotomía entre Derechos Individuales y Sociales. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 39-69.

Organización de las Naciones Unidas. (29 de abril de 2020). *Fundamento de las Normas Internacionales de Derechos Humanos*. Obtenido de Organización de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html>.

Robert, A. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Sanz Caballero, S. (2013). Obligaciones positivas del Estado (en derecho internacional y derecho europeo). En M. Álvarez Ledezma, & R. Cippitani, *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica* (págs. 466-474). México: Instituto per gli Studi Economici e Giuridici.

La figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria y asistencial

Alimony Oblige, in its Compensation and Assistance Side

Hans Jurado Parres

Doctor en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado. Titular Profesor de la carrera de derecho en la Universidad de Guadalajara, así como en la maestría en la Universidad de Guadalajara.
Correo electrónico: hans.jurado@academicos.udg.mx ORCID: 0000-0002-6835-7941

Amalia Karolina González Sánchez

Egresada por la Universidad de Guadalajara; Maestra en Derecho. Abogado postulante por cuenta propia.
Correo electrónico: ak_gonzalez_sanchez@hotmail.com.
ORCID: 0000-0001-9711-6664

Resumen: El tema de la figura de la compensación alimenticia se encuentra en su pleno auge, empero, a pesar de que, dicho derecho se encuentra plenamente reconocido en el Estado Mexicano, éste cuenta con diversas lagunas; motivo por el cual, tanto la Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los Tribunales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, se han dado a la tarea de ir acotando el vacío existente.

El objeto de este artículo es en primer lugar, conceptualizar la figura de la compensación alimenticia y, las vertientes que emergen de ésta, –vertiente resarcitoria y asistencial–, así como la diferencia entre éstas; además de conocer el marco jurídico, y el principio en el cual, se basa para su eclosión.

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

Abstract: The issue of the figure of alimony oblige, in its compensation and assistance side, is in full swing, despite the fact that this right is fully recognized in the Mexican State, it has various gaps; which is why both the Supreme Court of Justice of the Nation, as well the the District Courts, the Collegiate Circuit Courts and the Unitary Circuit Courts, have taken on the task of narrowing the existing gap.

The purpose of this article is firstly, to conceptualize the figure of alimony oblige, in its compensation and assistance side, and the aspects that emerge from it., Compensatory and assistance aspects, as well as the difference between them, in addition to knowing the legal framework,

Palabras clave: alimentos, principio de solidaridad, compensación alimenticia, asistencial, resarcitoria.

and the principle on which it is based for its emergence.

Key words: principle of solidarity, alimony obligee, alimony duty, spousal alimony, compensatory spousal support.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD. III. DERECHO DE ALIMENTOS. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE ALIMENTOS. IV. LA FIGURA DE LA COMPENSACIÓN ALIMENTICIA. V. LA FIGURA DE LA COMPENSACIÓN ALIMENTICIA, EN SU VERTIENTE RESARCITORIA. VI. LA FIGURA DE LA COMPENSACIÓN ALIMENTICIA, EN SU VERTIENTE ASISTENCIAL. VII. REFLEXIONES FINALES. VIII. REFERENCIAS.

Introducción

La figura de la compensación alimenticia, en la actualidad es un tema de interés en el derecho familiar, ello en virtud de que, si bien es cierto que, se encuentra previsto en diversas legislaciones de las entidades federativas, también es cierto que, no es plenamente explorado.

Al momento de la separación de matrimonio o concubinatos, emergen consecuencias económicas desfavorables hacia el integrante de la pareja que, se dedicó, preponderantemente a la administración del hogar y el cuidado de los hijos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en respuesta a dicho fenómeno, ha emitido diversos criterios jurisprudenciales, mediante los cuales, reconoce dos vertientes de la figura de la compensación alimenticia; la primera, tiene como objetivo compensar el daño al proyecto de vida o costo de oportunidad perdido del cónyuge, o integrante de la pareja, que se dedicó a las labores del hogar; dicho costo de oportunidad se patentiza de diversas formas, como lo es: la disminución o impedimento de la inserción en el mercado laboral y la correlativa pérdida de los derechos a la seguridad social, pocas horas de trabajo

remunerado, trabajos exclusivamente en el sector no estructurado de la economía, sueldos más bajos, entre otros supuestos.

La segunda acepción, reconocida por el máximo tribunal, atiende a la vertiente asistencial, la cual, en esencia, versa respecto a la satisfacción de las necesidades básicas del cónyuge, o integrante de la pareja, que fue colocado en una situación de vulnerabilidad que le imposibilita allegarse a los elementos necesarios para subsistir, derivado, del desequilibrio económico que trae consigo la separación.

A fin de abordar lo anterior, primeramente, se aborda la figura de los alimentos y, el principio de solidaridad, siendo el segundo, eje rector del primero; posteriormente, se plantea el marco legislativo de la figura de los alimentos.

Subsecuentemente, se aborda la figura de la compensación alimenticia, así como las vertientes que emergen de ella, esto es, la figura de la compensación, en su vertiente resarcitoria y, la figura de la compensación, en su vertiente asistencial y, por último, se establecen, todas y cada una de las reflexiones que, emergen de la comparativa de dichas figuras.

Principio de Solidaridad

El principio de solidaridad encuentra sus raíces, en el “seno de la familia romana”(Ribor Igualada, n.d, p.1118), asimismo, en la actualidad, este fundamento histórico, se vincula con el valor ético de solidaridad, que sirve para “dar razón de las obligaciones de los parientes en general”(Ribor Igualada, n.d, p.1118).

La palabra solidaridad, es conceptualizada por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, como “Adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros; Modo de derecho u obligación in solidum” (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española, 2001)

De la recolección de las definiciones planteadas por el referido diccionario, así como del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, de la Real Academia Española, la Cumbre Iberoamericana y la Asociación de Academias de la Lengua Española, se infiere que, el principio de solidaridad encuentra su base en la existencia de valores, objetivos, intereses y vínculos de interdependencia comunes entre los individuos de un grupo, el cual, impone un compromiso ético, o en su caso, legal de atender las situaciones de precariedad o necesidad de sus integrantes.

Por otra parte, en el aspecto político, el término analizado, es conceptualizado como la obligación recíproca de los miembros de grupos u organizaciones para apoyarse unos a otros y, ayudarse mutuamente, el cual, emerge de los intereses comunes y, se basa en un sentimiento de “pertenencia” (Groser, 2014).

En el derecho familiar, dicho principio ocupa un lugar destacado, a raíz de que, éste se erige como la base, en la cual, se fincan las figuras receptadas en atención a la vulnerabilidad y, necesidades de protección de determinados individuos en un núcleo familiar, verbigracia la asistencia mutua y la figura de los alimentos.

Derecho de Alimentos

Existe complejidad en la conceptualización del término “alimentos”, ello derivado de las múltiples ópticas, mediante las cuales, se puede analizar la conceptual en comento, puesto que, por una parte, si se aborda dicha palabra desde la perspectiva común, se define por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española, como: “el conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir” (Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española, n.d.).

En el aspecto jurídico, desde la óptica doctrinal, el jurista Rafael Rojina Villegas, apunta que, “los alimentos” responden a una consecuen-

cia del parentesco y, éstos, abarcan: “la comida, el vestido la habitación y la asistencia en caso de enfermedad”(Rojina Villegas, 1979); de igual manera, señala que, el derecho a los alimentos atiende a la “facultad que tiene una persona denominada alimentista, para subsistir”(Rojina Villegas, 1979).

Los juristas Rosalía Buen Rostro y Edgar Baqueiro Rojas, en el libro denominado Derecho de Familia, conceptualizan a los alimentos como aquello que “comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona”(Buen Rostro Báez & Baqueiro Rojas, n.d.), inclusive, éstos señalan que dicha figura “no se circunscribe sólo a la comida”(Buen Rostro Báez & Baqueiro Rojas, n.d.).

La Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante Sentencia emitida en el Amparo en Revisión 269/2014, determinó que la institución de los alimentos responde a la obligación de “dar alimentos como medio para garantizar el derecho fundamental a un nivel de vida adecuado en el contexto de las relaciones familiares” (Patria Potestad. Su Configuración Como Una Institución Establecida En Beneficio de Los Hijos, 2015).

En el marco legislativo, el Código Civil Federal, establece que, los alimentos comprenden: a) la comida; b) el vestido; c) la habitación; d) asistencia en casos de enfermedad; y, e) gastos necesarios para la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior del acreedor alimentario y, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados para sus capacidades, potenciales y circunstancias personales.

Ahora, de la confrontación de la definición establecida por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y de la Asociación de Academias de la Lengua Española y, de aquellas definiciones precisadas en párrafos superiores, esto, tanto en el aspecto doctrinal, como en el legislativo, se infiere que, la connotación es distinto a aquella que se determina en la óptica común.

Ello en virtud de que los alimentos no sólo comprenden las cosas que una persona ingiere como elemento primordial para su subsistencia, –esto es, comida o bebida–, sino que, también implica los elementos necesarios para su subsistencia, como lo es, mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: alimentación, vestido, calzado, insumos necesarios para la salud, educación, entre otros; ello a fin de que la persona pueda desarrollarse y, vivir con dignidad.

Establecido lo anterior, ahora toca abordar el origen del derecho y la obligación alimenticia, el cual, encuentra su vinculación en las relaciones familiares, teniendo como eje rector el principio de solidaridad humana, –siendo éste analizado en el apartado superior de la presente investigación–.

Dicho principio, tal y como se apuntó, se erige como la base en la cual, se fincan las figuras receptadas en atención a la vulnerabilidad y, necesidades de protección de determinados individuos en un núcleo familiar, como lo es la figura de los alimentos, concediendo la facultad a quien lo requiere, –esto es, el acreedor alimentario–, de “exigir a otra lo necesario para subsistir”(Rojina Villegas, 1979).

Marco Jurídico del Derecho de Alimentos

El derecho de alimentos es una institución de “interés social y orden público” (Alimentos. La Obligación de Proporcionarlos Es de Orden Público e Interés Social, 2914); y por ello éste derecho se encuentra ampliamente reconocido y protegido, no sólo en el ámbito nacional, como lo es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, las diversas leyes derivadas de ésta, sino también en el ámbito internacional, mediante diversos instrumentos internacionales, –como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros–.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el instrumento internacional icónico por excelencia que reconoce los derechos inherentes al ser humano, y por ende, el derecho a la alimentación se encuentra consagrado en dicho instrumento en el artículo 25; en dicho dispositivo, se establece, en esencia que “toda persona tiene un derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”(Asamblea General de las Naciones Unidas en París, 1948).

Por otra parte, en el régimen nacional, el derecho a la alimentación se encuentra consagrado en el párrafo tercero, del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalándose, expresamente que, “toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad” (Congreso General Constituyente de la Nación Mexicana, 1917).

En esa misma tesitura, el Código Civil Federal, regula los lineamientos relativos al derecho de alimentos, esto, de la siguiente manera:

Artículo 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.

Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Artículo 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Artículo 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de suministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Artículo 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos lleguen a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

Artículo 307.- El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Artículo 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente. Artículo reformado DOF 27-12-1983.

Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

(Código Civil Federal, 1928)

Del marco jurídico expuesto en líneas anteriores, se desprenden las características del derecho a la alimentación, siendo éste catalogado

como un derecho irrenunciable, además de que, no puede, de forma alguna, ser objeto de transacción (Código Civil Federal, 1928), refiriéndose a que la concesión de éste se encuentra fuera de la decisión de las partes, pues es imposible e invalido cualquier acuerdo respecto a dicha obligación¹.

Otra característica que se desprende del marco jurídico señalado responde a que, el derecho y la obligación alimentista, encuentra su vinculación en las relaciones familiares, –mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: hijos, padres, cónyuges, concubinos, hermanos, abuelos, entre otros– (Código Civil Federal, 1928).

Por último, las obligaciones alimenticias tienen un carácter proporcional, (Código Civil Federal, 1928), es decir, la cuantía de la pensión alimenticia deberá fijarse con base en los ingresos y nivel de vida del deudor alimenticio, como de las necesidades del acreedor alimenticio.

La figura de la compensación alimenticia

La figura de la compensación alimenticia se encuentra ampliamente reconocida en diversas legislaciones extranjeras, como lo son: Francia, Italia, España, entre otras (Carreño, 2016, p.16); en nuestro país, dicha figura se encuentra reconocida, tanto en el Código Civil Federal, como en los Códigos Civiles de las entidades federativas que integran la república.

En el Estado Mexicano, existió confusión entre la figura de la compensación alimenticia, –la cual, emerge precisamente, de la separación de la pareja– y, la obligación de dar alimentos entre los conyuges; por lo cual, tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación, se dieron a la

1. Cabe hacer la mención que, esto, aplica en relación con la obligación alimenticia, sin embargo, si resulta posible efectuar convenios respecto a la cuantía relativa a dicha obligación.

tarea de dilucidar y aclarar la diferencia entre las figuras en cuestión, señalando, simple y llanamente que, la figura de los alimentos entre cónyuges tiene lugar, cuando aún existe la relación entre los integrantes en cuestión y no se ha dado separación alguna; y, la segunda, –figura de la compensación alimenticia–, emerge precisamente, por la separación entre éstos.

Establecida la diferencia entre dichas figuras, se apunta que, en el presente artículo, únicamente, nos enfocaremos a la figura de la compensación alimenticia, –es decir, aquella que emerge de la separación de los integrantes de la pareja–; dicha figura, emerge “con el propósito de reparar las consecuencias económicas (...) de los divorcios en las familias en particular para las mujeres”(Suprema Corte de Justicia de la Nación, 202 C.E, p.19).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante su jurisprudencia sobre compensaciones releja, estableció claramente dos acepciones; la primera, fue denominada “resarcitoria” y, refiere a una indemnización hacia el cónyuge o individuo que, durante el matrimonio o la relación, se hubiese dedicado preponderantemente al trabajo del hogar y el cuidado de los hijos (Alimentos entre cónyuges. la mujer que demanda su pago con el argumento de que se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, tiene a su favor la presunción de necesitarlos legislación del estado de Veracruz, 2013); cuyo objeto de dicha vertiente es reconocer que “el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos tiene el mismo valor que el realizado afuera, por lo que se considera como aportación económica”(Suprema Corte de Justicia de la Nación, 202 C.E., p.20).

La segunda acepción reconocida en nuestro país recibe la denominación “asistencial” y, dicha vertiente tiene como objeto la compensación a la persona que, durante la relación “se vio imposibilitado para hacerse de una independencia económica dotándolo de un ingreso suficiente hasta en tanto esta persona se encuentre en posibilidades de

proporcionarse así misma los medios necesarios para su subsistencia” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 202 C.E., p. 21).

La figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria

El trabajo del hogar y el cuidado de los hijos responde a una actividad que puede y debe ser valorada económicamente, no sólo por el tipo de actividades que implica, –como lo es, mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: administración de bienes, el funcionamiento y aseo del hogar, atender y alistar a los hijos, bañarlos, arreglarlos, alimentarlos, llevarlos a las instituciones escolares y recogerlos cuando salen de éstas, apoyarlos en la elaboración y supervisión de las labores extraescolares, entre otros–, sino también, debido a que el desempeño preponderante a dichas actividades releva al otro cónyuge, o integrante de la pareja, de las “responsables hogareñas que, jurídicamente, comparten por igual, y le permite dedicar su tiempo y diligencia a su desarrollo profesional y laboral” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 202 C.E., p. 30).

En consecuencia, el dedicarse a las labores domésticas, indudablemente, patentiza una afectación al desarrollo laboral del individuo que las ejerció, a raíz de que, el tiempo y esfuerzo dedicado, no fue invertido en actividades correspondientes a su desarrollo profesional, limitándose las oportunidades de desarrollarse profesional o laboralmente, generándose costo de oportunidades.

La figura de la compensación, en su vertiente resarcitoria, emerge con el objeto de resarcir el “daño al proyecto de vida o costo de oportunidad perdido” (de Alba De Alba, 2019); es decir, compensar el costo de oportunidades laborales y profesionales de quien asumió las cargas del cuidado del hogar y de los hijos.

Por ende, como principal característica del reconocimiento del derecho a la figura de la pensión compensatoria, en su vertiente resarcitoria, el accionante o peticionario, deberá acreditar que se dedicó a las labores del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y en segundo lugar, probar que dicha circunstancia le generó algún costo de oportunidad, –verbigracia, la imposibilidad de adquirir un patrimonio propio, que fuese notoriamente inferior al de su contraparte, que le hubiese implicado el costo de alguna oportunidad laboral en su desarrollo profesional, la disminución o impedimento de la inserción en el mercado laboral y la correlativa pérdida de los derechos a la seguridad social, entre otros supuestos–.

No es óbice mencionar que, el hecho de que, el peticionario hubiese efectuado actividades profesionales, no implica, de ninguna manera, la imposibilidad del reconocimiento de dicho derecho, puesto que, dentro del universo de situaciones que emergen en la sociedad, también se encuentra el supuesto que, el integrante de la pareja, o el cónyuge, que se encarga de las tareas del hogar y el cuidado de los hijos, además de ello, tuviese una actividad profesional, consolidándose, de ésta manera, la doble jornada laboral.

La Primera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que “un gran sector de las mujeres labora en doble jornada, al trabajar fuera de casa tiempo completo y, además, al llegar al hogar y atender el cuidado de los hijos y del hogar mismo” (*Pensión Alimenticia. Derecho a ella como compensación por doble jornada, 2021*), ello, tal y como se apuntó implica una doble jornada, o “un segundo turno”, puesto que, el hecho de “laborar fuera no descarga de los deberes de cuidado que se dé al interior de la familia, y esa aportación a la familia que se hace con la doble jornada, (...), también tiene un valor económico y de costos de oportunidad que debe reconocerse y compensarse” (*Pensión Alimenticia. Derecho a ella como compensación por doble jornada, 2021*); pues de no reconocerse tal circunstancia, implica

invisibilizar el trabajo doméstico, al pasar por alto el esfuerzo dedicado a estas actividades que, evidentemente, debido a la cultura que empapa a nuestra sociedad, no son remuneradas, puesto que, usualmente, la justificación para ello, tienden a ser frases como: “lo hace por amor”, “es su obligación”, “es su aportación a la familia”, entre otras.

Se abunda en lo anterior, señalándose que, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la Sentencia de Amparo Directo en Revisión 1754/2015, determinó expresamente que, no obstante que una excónyuge goce de una pensión por jubilación derivada del producto de su trabajo, esta, tenía derecho a la pensión alimenticia por parte de su ex pareja, esto, como forma de compensar el daño al proyecto de vida o costo de oportunidad perdido (de Alba De Alba, 2019).

Con base en la información recogida en párrafos anteriores, se apunta que la figura de la compensación alimenticia, en su vertiente resarcitoria, atiende, única y exclusivamente, en esencia a compensar el daño al proyecto de vida o costo de oportunidad perdido, –verbigracia el costo de alguna oportunidad laboral en su desarrollo profesional, la disminución o impedimento de la inserción en el mercado laboral, la correlativa pérdida de los derechos a la seguridad social, pocas horas de trabajo remunerado, trabajos exclusivamente en el sector no estructurado de la economía, sueldos más bajos–, en el conyuge, o el integrante de la pareja, que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y el cuidado de los hijos, ya que, dichas actividades pueden y deben ser valoradas económicamente, pues de no ser así, se invisibilizaría el trabajo doméstico, pasando por alto el esfuerzo dedicado a éstas actividades.

La figura de la compensación alimenticia, en su vertiente asistencial

El término menoscabo es conceptualizado por el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española como “disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo; deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía” (Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española., 2001).

En el aspecto del derecho familiar, específicamente en los supuestos de separación tanto de un matrimonio, como de un concubinato, el término “menoscabo”, es conceptualizado por el jurista Campuzano Tomé, como una alteración patrimonial negativa que es experimentada por uno de los cónyuges en sus condiciones de vida materiales como consecuencia de la separación (Carreño, 2016, p.35).

Asimismo, la Doctora en Jurisprudencia y, ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, Graciela Medina, estableció que el desequilibrio económico es un descenso “en el nivel de vida efectivamente gozado en el transcurso de la relación, con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor del acreedor, dada la naturaleza esencialmente no alimenticia de la misma”, teniendo en consideración todas y cada una de las expectativas de bienestar económico que “pudiese haber creado el (...) solicitante con base en las condiciones que condiciones bajo las que se hubiera desarrollado y conformado la vida conyugal” (Carreño, 2016, p.36).

De la interrelación de las conceptualizaciones anteriores, se asevera que, la expresión menoscabo, en el ámbito del derecho familiar, respecto a la separación de una pareja, es determinada como el detrimento, carencia, o disminución patrimonial que, inminentemente, afecta la vida futura y separada, del cónyuge o miembro de la pareja

que lo experimenta; esto, derivado de la imposibilidad de solventar su supervivencia, por sus propios medios.

La figura de la compensación alimenticia, en su aspecto asistencial, emerge en el Estado Mexicano como respuesta para solventar el menoscabo que afecta la vida en cuestión del cónyuge, o del integrante de la pareja, que lo experimenta.

Dicha figura, en su vertiente asistencial, encuentra su base, en esencia en el derecho a una vida digna², el cual, a su vez implica la satisfacción del derecho a la alimentación, habitación y salud del cónyuge que se encuentra imposibilitado de solventar dichas necesidades.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, perteneciente al Séptimo Circuito del Poder Judicial de la Federación, mediante Sentencia de fecha 15 del mes de marzo del año 2018, correspondiente al Amparo Directo 551/2017, aborda ampliamente, la conceptualización de la figura de la compensación alimenticia, en su vertiente asistencial, señalando que, ésta “implica satisfacer la necesidad o carencia del cónyuge para asegurar su subsistencia” (de Alba De Alba, 2019).

Así, con base a lo recogido en los último párrafos, se apunta que, la figura de la compensación alimenticia, en su vertiente asistencial, se finca, en primer lugar en los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, –como lo son, el derecho a una vida digna, el derecho a la alimentación, habitación y salud–, así como en el principio de solidaridad; cobrando éste último, importancia, en virtud de que, precisamente, el cónyuge, o integrante de la pareja, que lo peticona, se encuentra en un estado de vulnerabilidad, al no contar con los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas de sobrevivencia; y, tal y como se apuntó previamente, dicho principio es la base de las figuras receptadas en atención a la

2. Derechos fundamentales, ampliamente reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

vulnerabilidad y necesidades protección de determinados individuos dentro del núcleo familiar.

Reflexiones Finales

El principio de solidaridad cuenta con un lugar destacado en el derecho familiar, esto, en virtud de que, es la base en la cual se fincan las figuras receptadas en atención a la vulnerabilidad y necesidades de protección de los individuos del núcleo familiar, destacándose, la figura de alimentos.

Dicho principio, incide en la figura alimenticia, como fuente que concede la facultad a quien lo requiere, –acreedor alimentario–, de exigir a otra lo necesario para su subsistencia, –deudor alimentario–.

El derecho a los alimentos no sólo responde a proporcionar aquello una persona ingiere como elemento primordial para su subsistencia, –esto es, comida o bebida–, sino que, también implica, la proporción de todos y cada uno de los elementos necesarios para su subsistencia, como lo es: alimentación, vestido, calzado, insumos necesarios para la salud, educación, entre otros; ello a fin de que la persona pueda desarrollarse y, vivir con dignidad; cabe mencionar que, dicho derecho se encuentra ampliamente reconocido y protegido, no sólo en el ámbito nacional, como lo es la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos y las diversas leyes derivadas de ésta, sino también en el ámbito internacional, mediante diversos instrumentos internacionales, como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

La figura de la compensación alimenticia se encuentra ampliamente reconocida en nuestra legislación, específicamente, mediante los Códigos Civiles de las entidades federativas que integran el Estado Mexicano; asimismo, dicha figura emerge con el propósito de reparar las

consecuencias económicas de los divorcios y, o separaciones de concubinatos, para el miembro de la pareja que se afronta una desventaja ante dicha circunstancia.

En dicha figura, se desprenden dos vertientes, la primera, denominada resarcitoria, que tiene como objeto compensar el daño al proyecto de vida o costo de oportunidad perdido, –como lo es, mencionando de forma enunciativa, más no limitativa: la imposibilidad de adquirir un patrimonio propio, que fuese notoriamente inferior al de su contraparte, que le hubiese implicado el costo de alguna oportunidad laboral en su desarrollo profesional, la disminución o impedimento de la inserción en el mercado laboral y la correlativa pérdida de los derechos a la seguridad social, pocas horas de trabajo remunerado, trabajos exclusivamente en el sector no estructurado de la economía, sueldos más bajos, entre otros supuestos–, en el conyugue o integrante de la pareja, que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar y cuidado de los hijos; ello a raíz de que, dichas actividades pueden y deben ser valoradas económicamente, pues de no ser así, se invisibilizaría el trabajo doméstico, pasando por alto el esfuerzo dedicado a éstas.

La segunda vertiente de la pensión alimenticia compensatoria, es denominada, asistencial, la cual, implica satisfacer la necesidad o carencia del cónyuge para asegurar su subsistencia; dicha vertiente, encuentra su base, tanto en el derecho al acceso a una vida digna, –consagrado en los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos–, así como en el principio de solidaridad familiar; siendo éste la base en la cual, se fincan las figuras receptadas en atención a la vulnerabilidad y necesidades de protección de determinados individuos dentro del núcleo familiar, como lo es, en el presente caso, el miembro de la pareja que, al momento de separarse, queda en un estado de vulnerabilidad, al grado de resultar incapaz, por sí mismo, de solventar sus propias necesidades.

Se sigue de lo anterior que, el objeto de las vertientes en estudio es muy distintas, puesto que, en la vertiente asistencial, no se pretende indemnizar un daño, sino corregir un desequilibrio que se extiende y emerge derivado de la separación matrimonial, o de la pareja; y por otra parte, en la vertiente compensatoria, lo que se busca es constituir una indemnización que tiene lugar por la pérdida de oportunidad sufrida por uno de los cónyuges, o integrantes de la pareja, durante la relación por no haber podido desarrollar su potencialidad individual, lo cual, inminentemente, le representó el costo de oportunidades.

Por último, se estima necesario apuntar que, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, del Séptimo Circuito del Poder Judicial de la Federación, mediante la Tesis VII.20.C.4 C (11a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación, estableció que la pensión alimenticia compensatoria, en su vertiente asistencial y, en su vertiente resarcitoria pueden coexistir, es decir, una no excluye a la otra; puesto que, ambas, tal y como se apuntó a lo largo de la presente investigación, tienen elementos autónomos y, los supuestos en los que se finca su reconocimiento son diversos, puesto que, tal y como se apuntó, la compensatoria, atiende a la afectación al proyecto de vida o costo de oportunidad perdido y, la vertiente asistencia, atiende a la incapacidad del accionante o peticionario, derivado del desequilibrio económico de la separación matrimonial, para solventar sus necesidades acorde a una vida digna.

Referencias

Asamblea General de las Naciones Unidas en París. (1948). *La Declaración Universal de Derechos Humanos* | Naciones Unidas. <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Buen Rostro Baez, R., & Baqueiro Rojas, E. (n.d.). *Derecho de Familia*, Oxford.

- Carreño, L. M. (2016). *El desequilibrio manifiesto en la compensación económica del derecho de familia*.
- Código Civil Federal, Diario Oficial de la Federación 316 (1928). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf
- Congreso General Constituyente de la Nación Mexicana. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- De Alba De Alba, J. M. (2019, July 12). “Pensión resarcitoria y la teoría de la explotación Marxista” | *Revista Jurista*. <http://revistajurista.com/pension-resarcitoria-y-la-teoria-de-la-explotacion-marxista/>
- Groser, M. (2014). Los principios de solidaridad y subsidiariedad. In *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen I: Fundamentos, teoría e ideas políticas* (pp. 167–182). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3710/14.pdf>
- Pensión Alimenticia. Derecho a ella como compensación por doble jornada (2021). Alimentos entre cónyuges. la mujer que demanda su pago con el argumento de que se dedicó preponderantemente al trabajo del hogar o al cuidado y educación de los hijos, tiene a su favor la presunción de necesitarlos (Legislación del Estado de Veracruz), (Abril 2013).
- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 538 (2015). Patria Potestad. Su configuración como una Institución establecida en beneficio de los hijos, Pub. L. No. 25689,) <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/25689>
- (2014). Alimentos. La obligación de proporcionarlos es de orden público e interés social, Pub. L. No. 1a. CXXXVI/2014 (10a.), <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006163>
- Real Academia Española, & Asociación de Academias de la Lengua Española. (n.d.). *alimento* | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE. Retrieved May 27, 2022, from <https://dle.rae.es/alimento?m=form>
- (2001). *Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario*. 2018. <http://dle.rae.es/?id=JFCXgoZ>
- Ribor Igualada, J. (n.d.). *El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes*.

Rojina Villegas, R. (1979). *Compendio de derecho civil. Introducción, Personas y Familia*: Vol. I. Porrúa.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (202 C.E.). *Compensación Económica* (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ed.). Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La vía laboral para investigar y sancionar por hostigamiento y acoso sexual a los trabajadores administrativos y académicos de la Universidad de Guadalajara

Sanctioning administrative and academic workers of the University of Guadalajara for sexual harassment

María Esther Avelar Álvarez

Doctora en Derecho. Profesora de tiempo completo en el Sistema de Universidad Virtual de la Universidad de Guadalajara. Maestra en Derecho Privado y maestra en Derecho Penal. Perfil PRODEP. Es integrante del cuerpo académico Seguridad Ciudadana y Régimen Jurídico de los Organismos Descentralizados. Correo electrónico: eavelar@redudg.udg.mx
ORCID: 0000-0002-7493-1938.

Rosana Ruiz Sánchez

Doctora en Derecho. Profesora de tiempo completo en el Sistema de Universidad Virtual, de la Universidad de Guadalajara. Maestra en Derecho con orientación en Administración de Justicia y Seguridad Pública. Perfil PRODEP. Correo electrónico: rosana@redudg.udg.mx ORCID: 0000-0002-3023-118X.

María del Consuelo Delgado González

Maestra en Derecho Público. Profesora de tiempo completo en el Sistema de Universidad Virtual de la Universidad de Guadalajara. Correo electrónico: mdelgado@redudg.udg.mx ORCID: 0000-0003-0552-0171.

Resumen: A partir del análisis jurídico de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y los respectivos Contratos Colectivos de Trabajo se precisa la vía laboral para sancionar a los trabajadores académicos y administrativos de la Universidad de Guadalajara y en forma particular por las infracciones de hosti-

Abstract: Based on the legal analysis of the Political Constitution of the United Mexican States, the Federal Labor Law and the respective Collective Labor Contracts establish the working channel to sanction academic and administrative workers of the University of Guadalajara, and particularly for violations of harassment and sexual harassment. On the

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

gamiento y acoso sexual. Además, se analiza si dicho procedimiento se desarrolla tomando en consideración la perspectiva de género contenida en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Palabras clave: régimen disciplinario laboral, hostigamiento, acoso sexual, perspectiva de género, Universidad de Guadalajara.

other hand, it is analyzed whether this procedure is developed taking into account the gender perspective contained in the jurisprudence issued by the Supreme Court of Justice of the Nation.

Keywords: Labor Disciplinary Regime, Harassment, Sexual Harassment, Gender Perspective, University of Guadalajara.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN / 2. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN / 3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN / 4. MARCO TEÓRICO / 5. MARCO JURÍDICO, 5.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 5.2 LEY FEDERAL DEL TRABAJO / 6. CONTRATOS COLECTIVOS / 7. RÉGIMEN DISCIPLINARIO LABORAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y ACADÉMICO / 8. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS / 9. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS / 10. REFERENCIAS

Introducción

Este artículo presenta el marco jurídico de las relaciones laborales de las instituciones autónomas por ley, con el fin de precisar qué ley regula las relaciones laborales de trabajo en un contexto de autonomía universitaria. A partir de lo anterior, se analiza el sustento contractual mediante el cual se integra el régimen disciplinario laboral en los contratos colectivos tanto del personal académico como administrativo en la institución.

También se revisa qué normas integran el catálogo de infracciones que se desprenden de los citados contratos colectivos para concluir que se encuentra prevista la hipótesis de hostigamiento y acoso sexual. En la revisión surge la inquietud de si los citados procedimientos prevén la perspectiva de género. Al final se presentan las conclusiones y las propuestas para mejorar el régimen disciplinario laboral.

Objetivo de la investigación

Este artículo tiene como objetivo analizar desde el punto de vista jurídico la existencia del régimen disciplinario laboral de los trabajadores académicos y administrativos de la Universidad de Guadalajara (UdeG), y si este contempla las infracciones de hostigamiento y acoso sexual.

Se busca también identificar si estos procedimientos prevén desarrollarse con perspectiva de género, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las convenciones internacionales respectivas. El presente estudio parte de la hipótesis de que el régimen disciplinario laboral de la Universidad de Guadalajara contempla en su catálogo de infracciones el hostigamiento y el acoso. Esta investigación aporta elementos para fortalecer el régimen disciplinario laboral de la universidad con el fin de que contribuya a la estrategia de prevención, sanción y erradicación de la violencia de género.

Debido a que se carece de estudios específicos sobre este tema, este trabajo puede servir para impulsar investigaciones sobre los regímenes disciplinarios de las universidades autónomas del país.

Metodología de la investigación

Esta investigación se llevó a cabo con el método deductivo y analítico, de revisión sistemática de la literatura sobre el tema, el cual incluye la búsqueda documental en bibliotecas virtuales y páginas de internet de diversos organismos locales, nacionales e internacionales.

Se analizaron textos, tratados, leyes, reglamentos, en tres etapas de procesamiento de la información: 1) el marco jurídico que regula las relaciones laborales del personal académico y administrativo en las universidades autónomas, 2) determinar si existen infracciones y pro-

cedimientos para sancionarlas, en forma particular el procedimiento para sancionar la hipótesis de hostigamiento y acoso sexual, 3) si estos procedimientos tienen previsto aplicar la perspectiva de género.

Marco teórico

A nivel mundial, la violencia contra las mujeres se ha presentado de diversas formas en todos los ámbitos. Existen diversas convenciones internacionales sobre derechos humanos y en forma particular sobre violencia de género en las que México ha participado, por ejemplo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1994), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém Do Pará, 1995), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999); de estas han surgido diversas leyes para erradicar la violencia de género.

El tema sobre la violencia contra las mujeres se retoma en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en el objetivo 8°, el cual convoca a lograr el empleo pleno y productivo, además de garantizar un trabajo decente para todos, y en el objetivo 5°, que exhorta a reducir las desigualdades y a eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado (ONU, 2015).

En este contexto y tomando en consideración las jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se publicó el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (2020).

Los problemas de violencia de género son un rubro insuficientemente atendido por todos los sectores sociales, por ello las frecuentes manifestaciones de inconformidad en los diversos estados del país. Los medios de comunicación y las redes sociales han da cuenta de estas

manifestaciones en sus notas periodísticas (por razones de espacio solamente se mencionan algunas¹). Asimismo, en el ámbito estatal, y en forma particular en la Universidad de Guadalajara, los reclamos por hostigamiento y acoso y su impunidad se han ido incrementando en esta comunidad (solo se referencian algunos ejemplos²).

-
1. En el año 2020: <https://www.sandiegouniontribune.com/en-espanol/noticias/bc/articulo/2020-02-23/tijuana-fue-escenario-de-una-marcha-de-varias-horas-en-protesta-por-el-feminicidio>, <https://elpais.com/sociedad/2020-03-08/las-mujeres-mexicanas-exhiben-su-fuerza-y-desbordan-las-calles-de-la-capital-en-una-marcha-historica.html>, <https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/03/09/manifestaciones-en-todos-los-estados-contra-la-violacion-de-derechos-y-acoso-3449.html>, <https://www.nytimes.com/es/2020/03/10/espanol/mexico-paro-mujeres-protestas.html>.

En el año 2021: <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/03/08/estados/ni-un-feminicidio-mas-claman-miles-de-mujeres-en-las-calles/>, <https://www.unotv.com/nacional/dia-internacional-de-la-mujer-8m-2021-asi-se-vivio-en-mexico/>, <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/03/09/estados/hubo-protestas-en-los-31-estados-en-algunos-se-reportan-desmanes/>, <https://www.elsoldeorizaba.com.mx/local/de-esta-forma-protestaron-mujeres-en-veracruz-mujer-dia-internacional-movilizaciones-colectivas-mega-marcha-protesta-6454715.html>, <https://www.economista.com.mx/politica/Mujeres-marchan-en-CDMX-contra-la-criminalizacion-de-las-protestas-y-la-violencia-de-genero-20210816-0118.html>, <https://politica.expansion.mx/estados/2021/11/25/mujeres-protestan-en-estados-contra-la-violencia-de-genero>, <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/la-marcha-en-mexico-contra-violencia-machista-transcurre-con-tension/20000013-4684743>

En el año 2022: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/2022/03/08/mexico-feminicida-comienzan-las-manifestaciones-en-palacio-nacional/>, <https://www.eloccidental.com.mx/local/8m-dia-internacional-de-la-mujer-7961046.html>, <https://elpais.com/mexico/2022-03-09/las-mexicanas-gritan-un-masivo-basta-ya.html>, <https://politica.expansion.mx/cdmx/2022/04/24/ni-una-menos-mujeres-protestan-en-la-cdmx-por-debanhi-y-la-violencia>, <https://elpais.com/mexico/2021-11-26/las-mujeres-gritan-basta-contra-las-miles-de-asesinadas-en-mexico.html>

2. En el estado de Jalisco
En 2021: <https://www.lajornadamaya.mx/siempreviva/83418/en-edomex-y-jalisco-mujeres-adelantan-pintas-y-protestas>, <https://traficozmg.com/2021/03/realizan-manifestacion-por-el-dia-internacional-de-la-mujer-8m/>.

En 2022: <https://elsuspica.com/tamazula-justicia-para-lupita-exclamaron-mujeres-de-contla-y-tecalitlan/>, https://ntrguadalajara.com/post.php?id_nota=179124, <https://latinus.us/2022/07/22/mujeres-de-jalisco-exigen-justicia-por-luz-raquel-con-protestas-en-la-entidad/>, <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/03/01/estados/colectivos-marchan-contra-violencia-y-feminicidios-en-jalisco/>

En la Universidad de Guadalajara

Las autoridades de la Universidad de Guadalajara señalaron que no había condiciones jurídicas para sancionar por hostigamiento y acoso a los trabajadores universitarios, razón por la cual la institución realizó diversas acciones para atender la problemática: la creación de la Defensoría de los Derechos Universitarios (2018), la aprobación del Protocolo Universitario del Proceso de Atención para los casos de Atención de Violación a los Derechos Universitarios (el cual incluía la violencia, el acoso y el hostigamiento; 2018), acciones que fueron insuficientes ya que se vivieron procesos lentos con fuertes reclamos de la comunidad.

En este contexto, en junio de 2021 se llevó a cabo un gran esfuerzo para actualizar diversos ordenamientos y crear nuevos con una visión integral del régimen disciplinario para atender, entre otros, los problemas relacionados con la violencia de género. Los ordenamientos son los siguientes: el Reglamento de Responsabilidades Vinculadas con Faltas a la Normatividad Universitaria (2021), el Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género (2021), el nuevo Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios (2021), así como diversas modificaciones al Estatuto General de la Universidad de Guadalajara (2022).

Los citados ordenamientos son del ámbito del derecho administrativo universitario; sin embargo, quedó pendiente la revisión del régimen disciplinario que se desprende de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran en el ámbito del derecho laboral. Es importante analizar la vía laboral para sancionar a los trabajadores académicos

En 2020: <https://udgtv.com/noticias/estudiantes-cucba-denuncian-a-profesores-misoginos/https://www.eluniversal.com.mx/estados/escalas-tendederos-de-la-verguenza-en-4-entidades>, <https://www.zonadocs.mx/2020/03/12/juridicos-de-udeg-machitos-alumnas-revelan-nombres-de-profesores-y-alumnos-que-fueron-denunciados-en-buzon-contra-el-acoso-y-el-hostigamiento-sexual/https://elsuspica.com/tres-docentes-del-cusur-a-investigacion-por-denuncias-de-acoso/>

En 2022: <https://www.jornada.com.mx/notas/2022/03/14/estados/renuncia-profesor-de-la-udeg-tras-denuncia-de-acoso-a-estudiantes/>

y administrativos por cualquier infracción, pero en forma particular por hostigamiento y acoso sexual, hipótesis previstas en el catálogo de infracciones que se integran a partir de diversos ordenamientos con sustento en los contratos colectivos, con el objeto de fortalecer este régimen disciplinario laboral y abonar en la disminución de este tipo de violencia.

No actualizar esta vía se vería reflejado en los resultados de los juicios laborales no favorables para la institución y no coadyuvaría en la estrategia para la prevención, erradicación de la violencia de género y, en razón de ello, continuarían las inconformidades de la comunidad universitaria.

La Universidad de Guadalajara, de conformidad con su Ley Orgánica, tiene las siguientes características: es un organismo público descentralizado del Gobierno del Estado de Jalisco, que cuenta con autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propios; registra entre sus fines impartir educación media superior y superior, realizar y difundir la investigación, así como rescatar, acrecentar y difundir la cultura (artículos 1 y 5 de la Ley Orgánica de la Universidad de Guadalajara). De dicha ley se desprende que esta institución educativa se rige por el artículo 3 y demás relativos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la particular del Estado de Jalisco, la legislación federal y estatal aplicable, y las normas que de las mismas emanen (artículo 2).

La Universidad de Guadalajara cuenta con una comunidad integrada por 352,673 personas: 324,340 estudiantes, 17,924 académicos y 10,409 administrativos (Universidad de Guadalajara, 2022). Debido a la importancia de esta institución educativa en el desarrollo del estado y del país, y el papel que juega en la promoción de la cultura, se debe analizar si se observa la perspectiva de género en el marco jurídico que regula el régimen disciplinario laboral.

Si se toma en cuenta el gran número de integrantes de la comunidad universitaria, y la importancia de prevenir, disminuir y erradicar la violencia de género, además de aplicar la perspectiva de género en los procedimientos disciplinarios, es trascendental tener claridad de las vías para sancionar a los trabajadores por los temas de hostigamiento y acoso sexual.

El presente artículo solo se refiere al procedimiento disciplinario laboral para los trabajadores académicos y administrativos de la Universidad de Guadalajara, la cual tiene dos vías para sancionar a sus trabajadores: una laboral, prevista en el contrato colectivo de trabajo (CCT), y otra administrativa, contemplada en la Ley Orgánica y demás normatividad universitaria. En este espacio, la vía que analizaremos será la laboral. Respecto a la vía administrativa, se presentará en otro documento. Los trabajadores académicos y administrativos de la Universidad de Guadalajara pueden ser sancionados por la vía laboral por las infracciones de hostigamiento y acoso sexual, lo que se demuestra en el desarrollo del presente documento.

Vía laboral

La vía laboral se sustenta en el marco jurídico que regula las relaciones laborales de los trabajadores de las universidades autónomas por ley, y sus contratos colectivos. A continuación, describiremos el marco jurídico a partir de la Carta Magna.

Marco jurídico

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 3, fracción VII determina en materia de relación laboral de los trabajadores de las universidades e instituciones públicas autónomas por ley, lo siguiente:

- Las relaciones laborales del personal académico y del administrativo se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución.
- Las labores de los trabajadores académicos y administrativos serán consideradas como un trabajo especial.
- La Ley Federal de Trabajo definirá los términos y las modalidades conforme a las características de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones educativas autónomas por ley.

Estas disposiciones son la base constitucional de las relaciones laborales de los trabajadores académicos y administrativos de las universidades e instituciones autónomas. La CPEUM remite las relaciones laborales del personal académico y administrativo al apartado A y no al B que regula el trabajo burocrático. Al ser estas instituciones educativas organismos descentralizados, son entes públicos que por regla general se regulan por el apartado B.

Además, incluye las actividades de estos trabajadores en el rubro de trabajos especiales, es decir, que por las características particulares de estos trabajadores, en razón al organismo donde están adscritos y las funciones que este tiene encomendadas, requieren normas adecuadas para cumplir con un buen funcionamiento en el marco jurídico de autonomía universitaria.

Ley Federal del Trabajo (LFT)

Esta ley es reglamentaria del artículo 123 de la CPEUM, la cual contempla los trabajos especiales en su título sexto; y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 constitucional integró en este título el capítulo XVII que se refiere al trabajo en las universidades e instituciones públicas de educación superior autónomas por ley. En este capítulo, la

Ley Federal del Trabajo define al personal académico y administrativo, contempla la integración de los sindicatos, el procedimiento de huelga y el sistema de seguridad social, entre otros temas.

Para la finalidad de este artículo, se precisan solo los elementos que se desprenden de la LFT:

- Los trabajos especiales se rigen por las normas del título sexto y por las normas generales de esta ley en cuanto no las contraríen (artículo 181).
- Esta ley define al trabajador académico y al trabajador administrativo: el trabajador académico es la persona física que presta servicios de docencia o investigación a las universidades o instituciones de educación superior. El trabajador administrativo es la persona física que presta servicios no académicos (artículo 353-K).

Además de definir estos conceptos, la LFT establece principios que se desprenden de la autonomía universitaria en el ámbito de las relaciones laborales de las universidades, como los temas de ingreso, promoción y permanencia del personal académico, que se regulan de conformidad con los requisitos y procedimientos que las universidades o instituciones autónomas aprueben.

Como el tema central de este artículo es la vía laboral para sancionar las infracciones por hostigamiento y acoso sexual, es necesario identificar si estos conceptos están previstos en la LFT y en los contratos colectivos de trabajo. De la revisión encontramos que la citada LFT precisa los conceptos de hostigamiento y acoso sexual de la siguiente manera:

- *Hostigamiento*, el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas.
- *Acoso sexual*, una forma de violencia en la que, si bien no existe la subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que conlleva a

un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente de que se realice en uno o varios eventos (artículo 3 Bis).

En las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, establece, entre otras la siguiente: “VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo” (LFT, artículo 47).

En las obligaciones de los patrones establece: “XXXI. Implementar, en acuerdo con los trabajadores, un protocolo para prevenir la discriminación por razones de género y atención de casos de violencia y acoso u hostigamiento sexual, así como erradicar el trabajo forzoso e infantil” (LFT, artículo 132).

Contratos colectivos

Los contratos colectivos son producto de la negociación entre el patrón y sus trabajadores, que tienen como objetivo regular las condiciones generales de trabajo.

De la Ley Federal del Trabajo se desprende el derecho que tienen los trabajadores de las universidades autónomas por ley para celebrar contratos colectivos. El marco básico de referencia de los contratos colectivos es el siguiente:

- *Contratación colectiva.* Para los efectos de la contratación colectiva entre las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley y sus correspondientes sindicatos, se seguirán las reglas que establece la LFT (artículo 388). Para tal efecto el sindicato de institución recibirá el tratamiento de sindicato de empresa y los sindicatos de personal académico o administrativo tendrán el tratamiento de sindicato gremial.

- *Contenido de los contratos colectivos.* Los contratos colectivos, de conformidad con el artículo 391 de la LFT, deben contener lo siguiente:
 - Los nombres y domicilios de los contratantes
 - Las empresas y establecimientos que abarque
 - Su duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada
 - Las jornadas de trabajo
 - Los días de descanso y vacaciones
 - El monto de los salarios
 - Las cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores en la empresa o establecimientos que comprenda
 - Disposiciones sobre la capacitación o adiestramiento inicial que se deba impartir a quienes vayan a ingresar a laborar a la empresa o establecimiento
 - Las bases sobre la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban integrarse de acuerdo con esta Ley
 - Las demás estipulaciones que convengan las partes.

De lo anterior se desprende el sustento jurídico de la existencia de dos sindicatos gremiales: el de académicos y el de administrativos en la Universidad de Guadalajara.

Además, el artículo 391 de la LFT establece que las partes en un contrato colectivo pueden establecer estipulaciones adicionales a las marcadas como obligatorias en los contratos colectivos.

Por ello y con sustento en la fracción X del artículo 391 de la LFT, la Universidad convino tanto con el Sindicato Único de Trabajadores Administrativos como con el Sindicato de Trabajadores Académicos, establecer cláusulas relacionadas con un régimen disciplinario en el contrato colectivo respectivo, el cual prevé las causas de responsabili-

dad, sanciones y el procedimiento para sancionar de los trabajadores administrativos y académicos de la Universidad de Guadalajara.

Régimen disciplinario laboral del personal administrativo y académico

De la Ley Federal del Trabajo y de los contratos colectivos materia de este artículo no se desprende el concepto de régimen disciplinario o sistema disciplinario. Así, para efectos de este documento utilizaremos el concepto de *régimen disciplinario laboral* a partir de las definiciones establecidas en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) que textualmente señalan:

- *Régimen disciplinario*. Conjunto de normas que regulan las infracciones y sanciones en el empleo público y su aplicación
- *Sistema*. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí.
- *Infracción*. Transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal.
- *Falta*. Infracción voluntaria o culposa de una norma, que puede ser castigada bien penal o administrativamente, bien por el empresario en las relaciones laborales (RAE, 2021).

Consideramos que es un régimen disciplinario laboral porque contempla las hipótesis de infracción (faltas, causas de responsabilidad y causas de rescisión, suspensión, terminación de la relación laboral), sanciones, procedimiento para sancionar y recursos.

Utilizaremos como concepto genérico las infracciones para referirnos a las causas de responsabilidad previstas en la cláusula 67 del CCT del personal administrativo, a las causas de suspensión y terminación de la relación laboral de la cláusula 17 del CCT del personal académico,

las infracciones o causas de responsabilidad previstas en la Ley Orgánica de la Universidad de Guadalajara y las causas de rescisión o faltas previstas en los artículos 47 y 517 de la Ley Federal del Trabajo.

En el cuadro 1, se presenta un comparativo del que se desprenden los elementos que integran el régimen disciplinario en el contrato colectivo (CC) del Sindicato Único de Trabajadores Administrativos de la Universidad de Guadalajara (SUTUDEG) y del Sindicato de Trabajadores Académicos de la Universidad de Guadalajara (STAUEG).

Cuadro 1. Elementos del régimen disciplinario identificados en los respectivos contratos colectivos de trabajo

SUTUDEG	STAUEG
Infracciones	
El Contrato Colectivo de Trabajo establece once causas generales de responsabilidad (cláusula 67)	El Contrato Colectivo de Trabajo no establece hipótesis de infracción, faltas o causas de responsabilidad
Además, remite en la fracción XII a las causas previstas en la Ley Federal del Trabajo (cláusula 67) y al Reglamento Interior de Trabajo (cláusula 68)	Remite a las causas de suspensión y rescisión y terminación de la relación laboral previstas en la Ley Federal del Trabajo, Ley Orgánica y demás normatividad universitaria (cláusula 17)
Sanciones	
I. Amonestación o apercibimiento II. Suspensión temporal, hasta un máximo de 8 días III. Rescisión de la relación laboral (cláusula 68)	I. Suspensión II. Rescisión y terminación de la relación laboral (cláusula 17)

Procedimiento para sancionar	
<p>Cuando se considere que un trabajador administrativo ha incurrido en una falta, no deberá aplicarse ninguna sanción hasta agotar el procedimiento previsto en el CC.</p> <p>El titular de la dependencia o sus representantes autorizados en los términos del presente Contrato, deberán realizar una investigación, integrando un expediente que contenga los hechos que se imputan</p> <p>Levantamiento del acta administrativa. Para el levantamiento del acta administrativa, el titular de la dependencia o sus representantes autorizados deberán invariablemente citar por escrito al trabajador y al Sindicato, con una anticipación mínima de 3 días hábiles, especificando en el mismo, las faltas que se le imputan, así como el lugar, fecha y hora que deberán presentarse, debiendo ser entregado al trabajador en el lugar de trabajo o en el domicilio que tenga registrado ante la Universidad y de no localizarse, se atenderá conforme lo prevé la ley para el supuesto de las notificaciones personales</p> <p>En el levantamiento del acta, podrán participar el titular de la dependencia, el representante que este designe por escrito, o el apoderado legal, el trabajador y/o los trabajadores involucrados, el representante del Sindicato; pudiendo las partes aportar los medios probatorios convenientes, siempre y cuando no sean contrarios a la moral o al derecho. Al término de la misma se entregará copia a los participantes</p> <p>El Rector General o su representante legal expresamente facultado, determinará la procedencia y, en su caso, emitirá la sanción, notificando por escrito al trabajador y al Sindicato en un término no mayor de 30 días (cláusula 69)</p>	<p>(De la cláusula 18)</p> <p>Cuando se considere que un trabajador académico ha incurrido en alguna falta, deberá realizarse la indagación administrativa.</p> <p>La indagación administrativa la llevan a cabo el titular de la dependencia o los representantes autorizados en términos de la fracción XXX de la cláusula 2 del CC, en días y horas hábiles. Dentro del turno y preferentemente dentro del horario de labores del trabajador investigado</p> <p>Se notificará al trabajador por escrito y al STAUDG con copia al Secretario Delegacional correspondiente en los domicilios que tengan registrados en la UDG, al trabajador podrá notificársele también en el lugar que se encuentre y de no localizarse se entenderá conforme lo prevé la LFT para el supuesto de las notificaciones personales</p> <p>Las notificaciones serán hechas con una anticipación de tres días naturales, dicha notificación deberá contener con toda precisión las faltas imputadas y los fundamentos legales y contractuales del caso.</p> <p>En este procedimiento administrativo podrán comparecer los representantes del STAUDG.</p> <p>En la indagación administrativa se aportarán los elementos de prueba para proceder.</p> <p>La indagación administrativa deberá realizarse en un plazo máximo de treinta días naturales contados a partir de la fecha que el titular de la dependencia o los representantes autorizados en términos de la fracción XXX de la cláusula tengan conocimiento.</p> <p>Se levantará acta para constancia, debiendo dar copia al interesado, al STAUDEG y al Secretario Delegacional para su conocimiento</p> <p>La resolución de los representantes de la UdeG deberá ser notificada al interesado por escrito, al STAUDEG y al Secretario Delegacional para conocimiento</p> <p>No se podrá aplicar sanción alguna:</p> <p>Si se venció el plazo de los 30 días naturales, a que hace referencia el punto 7</p> <p>Si el procedimiento de indagación administrativa no se sujetó a lo dispuesto en el CC</p> <p>Toda sanción impuesta sin cumplir lo establecido en la cláusula 18 del CC carecerá de efecto legal alguno</p>

Individualización de la sanción	
Antes de aplicar una sanción, la Universidad tomará en consideración los antecedentes laborales del trabajador, su antigüedad en la institución y la gravedad de la falta. En todo caso, el buen desempeño de labores y la antigüedad constituirán elementos atenuantes de responsabilidad (cláusula 69)	
Recursos	
	<p>Procedimiento de reconsideración (cláusula 20)</p> <p>De la cláusula se desprenden los siguientes pasos:</p> <p>La solicitud de reconsideración debe ir acompañada de las pruebas conducentes</p> <p>Deberá presentarse ante la autoridad que dictó la resolución, dentro de un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha que se notificó por escrito y personalmente al afectado, y al STAUDG con copia al Secretario Delegacional correspondiente en su caso</p> <p>La autoridad que dictó el acto o resolución, deberá resolver en un término de 5 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud de reconsideración, notificando por escrito al interesado</p>
<p>Recurso de inconformidad (cláusula 71)</p> <p>Si el trabajador no estuviere de acuerdo con la respuesta o resolución de la autoridad, podrá sin menoscabo de sus derechos laborales, interponer el recurso de inconformidad ante la Comisión Mixta de Conciliación y Resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles, recurso que también a su nombre lo podrá hacer el Sindicato</p>	<p>Procedimiento del recurso de inconformidad (cláusula 21)</p> <p>Si el trabajador académico no estuviere de acuerdo con la resolución dictada con motivo de la reconsideración solicitada o haya concluido el plazo de 5 días hábiles sin que haya habido contestación a su solicitud, podrá interponer el Recurso de Inconformidad ante la Comisión Mixta de Conciliación y Resolución, dentro de un término no mayor de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificarse por escrito la resolución o haberse vencido el plazo de 5 días hábiles sin tener contestación. Este recurso podrá interponerse directamente por el interesado o por conducto del STAUDEG</p>

Acciones ante la Junta de Conciliación y Arbitraje	
<p>Acciones ante la Junta de Conciliación y Arbitraje (cláusula 73)</p> <p>Cuando la institución rescinda por causa imputable al trabajador, la relación individual de trabajo, o cuando los trabajadores rescindan dicha relación de trabajo por causas imputables a la Universidad, el trabajador podrá optar por el procedimiento interno ante la Comisión Mixta de Conciliación y Resolución o ante las autoridades laborales competentes para que resuelvan lo procedente</p>	<p>En cualquier caso, tanto la solicitud de reconsideración como el recurso de inconformidad son potestativos para el trabajador académico afectado, pudiendo ejercer sus acciones ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje</p>

Fuente: elaboración propia con datos de los contratos colectivos de trabajo.

En resumen, el régimen disciplinario del Contrato Colectivo de Trabajo del Sindicato Único de Trabajadores de la Universidad de Guadalajara se conforma con:

- *El catálogo de infracciones* se integra de conformidad con la cláusula 67 con:
 - Las causas de rescisión de la relación de trabajo previstas en la LFT.
 - Las causas generales de responsabilidad previstas en el contrato colectivo.
 - La infracción a las obligaciones impuestas en el contrato colectivo, los reglamentos o acuerdos de las autoridades universitarias (fracción IX).
- *Las sanciones:* amonestación o apercibimiento; suspensión temporal, hasta un máximo de 8 días, y rescisión de la relación laboral (cláusula 68).
- *El procedimiento disciplinario* para aplicar las sanciones a las causas de infracción previstas en la LFT, el contrato colectivo y la normatividad universitaria (cláusula 67).
- *El contrato colectivo determina* que no debe aplicarse ninguna sanción al personal administrativo sin agotar el procedimiento previsto en la cláusula 69.

El régimen disciplinario previsto en el Contrato Colectivo de Trabajo del Sindicato de Trabajadores Académicos de la Universidad de Guadalajara se conforma con:

- *El catálogo de infracciones*, el cual se integra con las causas de suspensión y rescisión previstas en:
 - La Ley Federal del Trabajo
 - La Ley Orgánica y demás normatividad universitaria.
- *Las sanciones*: suspensión, rescisión y terminación de la relación laboral (cláusula 17), no contempla la amonestación o el apercibimiento.
- *El procedimiento disciplinario*. Contempla un procedimiento disciplinario denominado indagación administrativa para aplicar las sanciones.

El contrato colectivo determina que cualquier sanción que se imponga sin observar el procedimiento establecido en el CC, carecerá de efecto legal alguno.

Conclusión preliminar 1

Del cuadro 1 se desprende la existencia de un régimen disciplinario en ambos contratos colectivos. En razón de ello, lo que sigue es analizar si existe la hipótesis de infracción del hostigamiento y acoso sexual que sería materia del procedimiento antes descrito.

El Contrato Colectivo del Sindicato Único de Trabajadores Administrativos de la Universidad de Guadalajara en la cláusula 67 de las “Responsabilidades”, establece en las causas generales de responsabilidad, entre otras, las siguientes:

- X. Cometer actos de inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en instalaciones universitarias.
- XI. Cometer actos de inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier miembro de la comunidad universitaria.

El Contrato Colectivo del Sindicato de Trabajadores Académicos de la Universidad de Guadalajara no describe causas de responsabilidad. Sin embargo, remite en la cláusula 17 párrafo tres, a diversos ordenamientos, como se desprende del siguiente texto:

[...]

Respecto a las causas de suspensión, rescisión y terminación de la relación laboral entre la UDG y sus trabajadores académicos se estará a lo dispuesto por: la Ley, el Contrato Colectivo de Trabajo, la Ley Orgánica y demás normatividad universitaria.

En razón de lo expuesto, y tomando en consideración que el catálogo de infracciones se integra por las hipótesis en las diversas normas citadas por el tercer párrafo de la cláusula 17 del contrato colectivo, se confirma que sí está prevista la infracción de hostigamiento y acoso sexual al remitir las causas de responsabilidad en primer término a la LFT, la cual contempla las causas de rescisión de la relación de trabajo, previstas en el artículo 47 fracción VIII.

Conclusión preliminar 2

Del análisis anterior podemos afirmar que la hipótesis de infracción laboral de hostigamiento y acoso sexual sí está previsto sancionarla por la vía laboral, tanto en el contrato colectivo del personal administrativo como en el de académicos.

Análisis de los resultados

De la revisión realizada a los diversos documentos jurídicos (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo, los respectivos contratos colectivos de trabajo) se desprende lo siguiente:

- El catálogo de infracciones está integrado por lo previsto en la Ley Federal del Trabajo, en lo establecido en la normatividad universitaria y en el contrato colectivo (para el personal administrativo).
- El procedimiento laboral para sancionar a los trabajadores académicos y administrativos en la UDG es el establecido en los respectivos contratos colectivos de trabajo.
- En consecuencia, las infracciones por hostigamiento y acoso sexual deben ser investigadas y sancionadas de conformidad con los procedimientos previstos en la cláusula 69 del CC del personal administrativo y la cláusula 18 del CC del personal académico.
- Con sustento en el marco jurídico anterior, no hay duda de que es posible sancionar por la vía laboral a los trabajadores académicos y administrativos por cualquier infracción prevista en el catálogo respectivo que se integra de conformidad con el contrato colectivo.

Perspectiva de género. Al tomar en consideración que de los procedimientos disciplinarios previstos en los dos contratos colectivos no se desprenden lineamientos para atender la perspectiva de género, se hace necesario analizar si existen normas aplicables de conformidad con algún método de interpretación jurídica.

La Perspectiva de Género es un método que busca modificar la forma en que comprendemos el mundo, a partir de la incorporación del género como categoría de análisis que muestra cómo la diferencia sexual y los significados que se le atribuyen desde lo cultural, impactan la vida de la persona y las relaciones que entablan con su entorno y con el resto de la sociedad (Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2020, p. 91).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió, respecto a la perspectiva de género, la siguiente jurisprudencia:

- Registro digital: 2011430
- Instancia: Primera Sala

- Décima Época
- Materia(s): Constitucional
- Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.)
- Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, abril de 2016, Tomo II, página 836
- Tipo: Jurisprudencia
- ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.

Del reconocimiento de los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación por razones de género, deriva que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, para lo cual, debe implementarse un método en toda controversia judicial, aun cuando las partes no lo soliciten, a fin de verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria. Para ello, el juzgador debe tomar en cuenta lo siguiente: i) identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género; iii) en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género; v) para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas;

y, vi) considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género (2020) publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este documento tiene como objetivo proveer, a las personas encargadas de impartir justicia, una herramienta práctica que facilite la comprensión sobre las implicaciones de la obligación de juzgar con perspectiva de género y, sobre todo, que les auxilie en la aplicación de dicho método de análisis para la resolución de controversias. El protocolo está actualizado con los avances que en materia de género se han dado en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la evolución que han tenido los estándares internacionales de derechos humanos.

Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género en la Universidad de Guadalajara. El H. Consejo General Universitario de la Universidad de Guadalajara aprobó el Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género en la Universidad de Guadalajara en junio de 2021, el cual entró en vigor seis meses después de su publicación en la *Gaceta Universitaria*.

¿La Universidad de Guadalajara cumple con la obligación establecida en la fracción XXXI del artículo 132 de la LFT, referida a la aprobación y entrada en vigencia del protocolo de referencia (disposición citada en el marco jurídico inicial)?

La obligación consiste en implementar, en acuerdo con los trabajadores, un protocolo para prevenir la discriminación por razones de género y atención de casos de violencia, acoso u hostigamiento sexual, así como erradicar el trabajo forzoso e infantil.

Conclusión preliminar 3

Podría decirse que se cumple parcialmente, pues está vigente el protocolo antes mencionado; sin embargo, no ha sido acordado con los sindicatos de conformidad a los procedimientos establecidos en los respectivos contratos colectivos y en la LFT.

Para dar continuidad a algunas interrogantes, y con el fin de realizar precisiones al respecto, se formula la siguiente pregunta: ¿aplica el Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género en la Universidad de Guadalajara, en el procedimiento disciplinario previsto en los contratos colectivos? Antes de dar respuesta a la pregunta, realizaremos breves comentarios del protocolo.

El citado documento en una sola ocasión menciona la vía laboral en el artículo 55 fracción II; todo el texto del protocolo va dirigido principalmente al procedimiento de responsabilidades previsto en la Ley Orgánica y los reglamentos respectivos de la universidad.

Además, el artículo 55 del protocolo establece las siguientes vías en las que se puede tramitar una denuncia por violencia de género:

- 1) Ante la Comisión de Responsabilidades y Sanciones competente, si el acto de violencia constituye una posible falta a la norma universitaria.
- 2) Ante la Coordinación General de Recursos Humanos, en caso de que la persona señalada como responsable sea un trabajador, para que realice los procedimientos legales en materia laboral a los que haya lugar.
- 3) Ante la Defensoría de los Derechos Universitarios, cuando se identifique cualquier presunta violación a los derechos universitarios por parte de las autoridades universitarias.

El citado ordenamiento señala en su artículo 3 que las autoridades universitarias responsables de aplicar el protocolo son las siguientes:

- La Comisión Permanente de Responsabilidades y Sanciones del H. Consejo General Universitario.

- Las Comisiones de Responsabilidades y Sanciones de los Consejos de Centro Universitario, de los Consejos Divisionales, del Consejo del Sistema de Universidad Virtual, y del Consejo Universitario del Sistema de Educación Media Superior, así como las Comisiones de Responsabilidades y Sanciones de los Consejos de Escuela de este último sistema.
- La persona que se defina como primer contacto en cada centro universitario, sistemas, la Administración General y escuelas del Sistema de Educación Media Superior.
- La Vicerrectoría Ejecutiva, por medio de la Unidad para la Igualdad.

Como se puede observar, no se especifica como autoridades responsables de aplicar el protocolo el titular de la institución, ni titulares de dependencias que para efectos laborales son representantes del patrón, entre otros. Tampoco se desprende que deba aplicarse el protocolo al procedimiento laboral.

Además, en el marco jurídico que sustenta el protocolo no se menciona la Ley Federal del Trabajo ni los contratos colectivos analizados en este artículo.

Después de analizar los resultados de la investigación, se plantean las siguientes:

Conclusiones y propuestas

Primera. La vía laboral para sancionar al personal académico y administrativo por las infracciones de hostigamiento y acoso sexual es de conformidad con el régimen disciplinario previsto en los contratos colectivos de trabajo mencionados en este documento.

Segunda. Deben actualizarse los contratos colectivos, especialmente las cláusulas relacionadas con los procedimientos disciplinarios o, en su caso, elaborar y aprobar un reglamento interior de trabajo que

contenga el régimen disciplinario, de conformidad a los artículos 422 y 423 fracción X de la Ley Federal del Trabajo. En cualquiera de los dos casos, es indispensable contemplar lo necesario para resolver con perspectiva de género.

Tercera. En tanto no se actualicen los citados contratos, el patrón o representante del patrón podrá utilizar el método de interpretación idóneo para aplicar en lo conducente, entre otros:

- La jurisprudencia “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género”, referida en párrafos anteriores.
- El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, emitido por el Poder Judicial de la Federación.
- El Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género en la Universidad de Guadalajara.

Cuarta. Actualizar el Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género en la Universidad de Guadalajara, para que contemple su observancia en lo conducente en el procedimiento disciplinario previsto en los contratos colectivos y en el marco jurídico correspondiente.

Quinta. En la revisión del documento anterior, debe tomarse en cuenta el mecanismo para cumplir con la obligación derivada de la fracción XXXI del artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo.

Por último, se propone impulsar líneas de investigación que analicen las leyes que regulan a las universidades e instituciones educativas autónomas por ley, en correlación con el marco jurídico de la autonomía universitaria.

Referencias

CNDH. (1981). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 7 de mayo. Subdirección de Informática Jurídica. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/>

- doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2021). Texto vigente del 28 de mayo. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- Contrato Colectivo de los Trabajadores Académicos de la Universidad de Guadalajara. (2021). <https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Documentos/contrato-colectivo-de-trabajo-staudeg-2021-2023.pdf>
- Contrato Colectivo de los Trabajadores Administrativos de la Universidad de Guadalajara. (2020). <https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Documentos/contrato-colectivo-de-trabajo-sutudeg-2020-2022.pdf>
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém Do Pará). (1995). http://www.gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/comision/internacional/1_13.%20Convencion%20de%20Belem%20Do%20Para.pdf
- Ley Federal del Trabajo. Texto vigente, publicado el 1º de abril de 1970. En vigor a partir de 1º de mayo de 1970. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft.htm>
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Resolución aprobada por la Asamblea General, el 25 de septiembre. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>
- Real Academia Española (RAE). (2021). *Diccionario de la lengua española*. Edición del tricentenario. <https://dle.rae.es/>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2016). Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima época, libro 29, abril, tomo II, página 836. Consultado en línea: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2011430>
- (2020). *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Noviembre. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>

- Universidad de Guadalajara. (1994). Ley Orgánica. https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Normatividad_general/lo-septiembre-2021.pdf
- (2021). Protocolo para la Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia de Género en la Universidad de Guadalajara. https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Normatividad_general/PPASEVG%20%28Abril%202022%29.pdf
- (2021). Reglamento de la Defensoría de los Derechos Universitarios de la Universidad de Guadalajara. https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Normatividad_general/RDDU%20%28Junio%202022%29.pdf
- (2021). Reglamento de Responsabilidades Vinculadas con Faltas a la Normatividad Universitaria de la Universidad de Guadalajara. https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Normatividad_general/RRVFNU%20%28Junio%202022%29.pdf
- (2022). Estatuto General de la Universidad de Guadalajara. https://secgral.udg.mx/sites/default/files/Normatividad_general/EG%20%28Abril%202022%29.pdf
- (2022). Numeralia institucional. Coordinación General de Planeación y Evaluación. Vicerrectoría Ejecutiva. <http://148.202.34.141/webcgpe/sites/default/files/Numeralia/30%20de%20junio%202022.pdf>

Las apps de préstamo llamadas “Montadeudas”, la nueva forma de extorsión y fraude en México

Loan apps called “Montadeudas”, the new form of extortion and fraud in México

Erika Vanesa García Rico

Doctorante en Derecho. Trabaja como Coordinadora en la Secretaría de Educación Jalisco. Maestra en la Universidad Metropolitana de Guadalajara. Sinodal en la Universidad Metropolitana Latin Campus, cuenta con más de 100 Diplomados, Cursos y Talleres, avalados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el Consejo de la Judicatura, por el Supremo Tribunal del Estado de Jalisco, por el Gobierno del Estado de Jalisco. Correo electrónico: vanesa_rico@hotmail.com
ORCID: 0000-0002-7754-4167

Resumen: El 18 de agosto de 2022, en la página web de noticias de Aristegui, publicó que el consejero presidente del Consejo Ciudadano para la Seguridad y Justicia, Salvador Guerrero Chiprés, reveló que se han encontrado 679 aplicaciones y páginas web que otorgan préstamos en efectivo con pocos requisitos, pero que posteriormente recurren a la extorsión, el fraude y hasta el “doxing” para cobrar intereses no acordados y acortar los plazos de pagos. De ese universo, al menos 309 siguen activas, mientras que el resto pudieron darse de baja o cambiar de nombre, el día 23 de agosto de 2022, en entrevista para Aristegui en Vivo, la señora Romina C. fue una de las tantas víctimas y explicó que fue a través de un anuncio en Facebook que encontró la aplicación “Ok crédito”, en la que solicitó 2 mil 500 pesos. Previo a que le

Abstract: On August 18, 2022, on the Aristegui news website, I published that the president of the Citizen Council for Security and Justice, Salvador Guerrero Chiprés, revealed that 679 applications and web pages that grant cash loans have been found, with few requirements, but who subsequently resort to extortion, fraud and even “doxing” to charge non agreed interest and shorten payment terms. Of that universe, at least 309 are still active, while the rest were able to unsubscribe or change their name, on August 23, 2022, in an interview for Aristegui en Vivo, Mrs. Romina C. was one of the many victims and He explained that it was through an advertisement of Facebook that he found the “Ok credit” application, in which he requested 2,500 pesos. Before the credit was deposited, they asked for acces to his contact list

Recibido: 06 de marzo 2022. Dictaminado: 11 de mayo de 2022

depositaran el crédito, le solicitaron acceso a su agenda de contactos y galería de fotos en el celular, herramientas que los extorsionadores utilizaron después para cobrarle más dinero y que su deuda se incrementara a más de 15 mil pesos.

“Eran amenazas hacia mí, mi familia y estuve por perder mi trabajo: Romina C., víctima de ‘montadeudas’, ya que dijeron que vendía a mis hijas.”

El 24 de agosto de 2022, en las noticias de Aristegui*, señaló que las aplicaciones ‘montadeudas’ otorgan préstamos en línea aparentemente sin garantías y con bajos intereses, pero sin previo aviso cambian las condiciones, por lo que se vuelven impagables y extorsionan a las víctimas vía WhatsApp con amenazas de muerte y difusión de fotos íntimas.

De acuerdo con el Consejo Ciudadano para la Seguridad y Justicia, en el país se han detectado 686 ‘apps’ que ofertan préstamos de dinero para posteriormente extorsionar, durante la presentación del reporte ‘Montadeudas’, el consejo detalló que 242 aplicaciones han sido reportadas ante la Condusef y detalló que son 14 ‘apps’ las que concentran el 40% de las carpetas de iniciadas, así como denuncias digitales.

El listado actual de aplicaciones más denunciadas por ‘montadeudas’. José Cash, Cashbox, Tala, Listo Efectivo, Cohete-crédito, Efectivo, Enviar Dinero, Gryphus Cré-

and photo gallery on his cell phone, tolos that the extortionists later used to collect more money from him and increase his debt to more than 15,000 pesos.

“They were threats against me, my family and I was about to lose my job: Romina C., victim of “montadeudas”, since they said she sold my daughters”.

On August 24, 2022, in the Aristegui news, he pointed out that the “montadeudas” applications grant online loans apparently without guarantees and with low interest, but without prior notice they change the conditions, so they become unpayable and extort the victims via WhatsApp with death threats and dissemination of intimate photos.

The current list of applications most reported by “montadeudas”

Joseph Cash, Cashbox, Logging, Ready Cash, Rocket-credit, Cash, Send Money, Gryphus Credit, Wool Credit, Okredito, Live Credit, Ample Cash, Credit Today and Factory weight,

Data presented by Salvador Guerrero Chiprés, head of the Citizen Council for Security and Justice, details the crime has been increasing, since in 2021 the monthly average of reports was 275, while for 2022 it is 972. Until August 16 the daily average was 48 reports, the majority of extorted people are women (58.2%), while the telephone reports received by the council are mostly in Mexico City.

* Carmen Aristegui. (agosto 2022). Estas son las 14 ‘apps’ con más denuncias por ‘montadeudas’. 24 agosto 2022, de Noticiero Aristegui Sitio web: <https://aristegui-noticias.com/2408/mexico/estas-son-las-14-apps-con-mas-denuncias-por-montadeudas/>

dito, Crédito Lana, Okredito, Viva Crédito, Ample Cash, Crédito Hoy y Peso Fábrica

Datos presentados por Salvador Guerrero Chiprés, titular del Consejo Ciudadano para la Seguridad y Justicia, detallan el delito ha ido en aumento, pues en 2021 el promedio mensual de reportes era de 275, mientras que para 2022 es de 972. Hasta el 16 de agosto el promedio diario era de 48 reportes, la mayoría de las personas extorsionadas son mujeres (58.2%), mientras que los reportes telefónicos que se han recibido en el consejo son, en su mayoría, en la Ciudad de México.

Las aplicaciones ‘montadeudas’ otorgan préstamos en línea aparentemente sin garantías y con bajos intereses, pero sin previo aviso cambian las condiciones, por lo que se vuelven impagables y extorsionan a las víctimas vía WhatsApp con amenazas de muerte y difusión de fotos íntimas.

Palabras clave: Dinero, Datos personales, Delitos.

The “mountain debt” applications grant online loans apparently without guarantees and with low interest, but without prior notice they change the conditions, making them unpayable and extort victims via WhatsApp with death threats and the dissemination of intimate photos.

Keywords: Money, Personal data, Crimes.

SUMARIO: 1. DINERO, 2. MONEDA, 3. MACROECONOMÍA, 4. DATOS PERSONALES, 5. TRANSFERENCIA DE DATOS, MULTAS Y SANCIONES, 6. DELITOS TIPIFICADOS EN EL CÓDIGO PENAL DE ESTADO DE JALISCO Y EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL, 7. REFERENCIAS.

El Diseño

El punto de partida de esta investigación fue observar como las nuevas formas de extorsión y fraude han lesionado a muchos mexicanos, tanto económicamente, como moralmente, además de la psicosis de miedo que les generó el trato que les dieron al ser víctimas de los créditos exprés, ya que al otorgarles los créditos en línea sin garantías y con

intereses supuestamente bajos, muchas mujeres accedieron, lo que no sabían es que sin previo aviso cambiaron las condiciones del supuesto contrato, por lo que se volvió impagable, extorsionando a las víctimas y a sus contactos a través de las redes sociales con la difusión de fotos íntimas y amenazas de muerte, ya que obtienen datos personales sensibles los cuales van más allá de la identificación de una persona y pueden afectar la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste, no obstante, el problema va más allá de la protección de los datos personales, toda vez que algunos ciudadanos solo descargaron la aplicación y nunca solicitaron el préstamo o jamás les realizaron la transferencia de dinero; y sin darse cuenta otorgaron el permiso para acceder a su información personal, entre ellas a sus contactos, galería de imágenes, que son utilizadas si la persona no paga a tiempo o para futuras extorsiones, recibiendo amenazas vía telefónica o mediante fotos en redes sociales ofreciendo supuestos servicios sexuales, defraudador, violador entre otros adjetivos, ahora bien, estas apps de crédito, se dan a conocer ante la población como financieras las cuales no se encuentran debidamente reguladas por la Comisión Nacional para la Protección y la Defensa de los Usuarios Financieros.

El Método

En la implementación de este estudio resulta de gran utilidad la metodología cualitativa a través de sus diversas formas de análisis, presentando una solidez y fortaleza interna no generalizable a la población haciéndolo en contextos estructurales y situacionales, es decir indaga que piensan las personas cercanas al fenómeno, ya que se investiga que es lo que pasa en la sociedad con las apps de crédito, por lo que el objetivo de la investigación cualitativa, permita comprender que es lo que está pasando con estas apps de crédito y como está afectando a la

sociedad, ya que estudiaremos el problema que generaron las apps de crédito en la sociedad.

Para evitar la subjetividad en la indagación fue pertinente trabajar bajo criterios establecidos en la perspectiva de la investigación cualitativa. En este estudio se utilizará el método sistemático o jurídico ya que este determinará de manera particular el procedimiento de la aplicación de los derechos fundamentales, es decir, se realizará el análisis-síntesis, para poder interpretar las normas y principios del Derecho positivo, lo cual se llevará a cabo a través del razonamiento jurídico, ya que se reunirán los elementos de los hechos sucedidos que afectaron a la sociedad, una vez realizado se determinara el problema legal y el resultado deseado, determinando el problema legal y el resultado deseado, posteriormente se hará el análisis legal llegando a la conclusión, además de lo ya planteado o estudiado que procede de lo general a lo particular, las técnicas de investigación serán la Bibliográfica con textos relacionados con el tema, en la cual se buscarán artículos relacionados con la problemática actual.

También utilizaremos el método intuitivo por tener una gran importancia en la investigación jurídica y se sustenta en la intuición en virtud de que aprende y captura el objeto de conocer, también observaremos los fenómenos jurídicos, para poder observar los fenómenos jurídicos, sometiendo con este último método cualitativo a revisión, comprobación o desaprobación para generar teorías o modelos científicos.

Resultado del Análisis

El dinero

De acuerdo a Irvin B. Tucker¹, señala que puede ser cualquier cosa que reúna estas tres condiciones: servir como medio de cambio, unidad de

1. Irvin B. Tucker. (2002). Fundamentos de Economía. México: Thomson Learning.

cuenta y depósito de valor, el dinero facilita un intercambio más eficiente que el trueque, ya que el medio del cambio es la función más importante del dinero, ya que es aceptado como pago de bienes y servicios, la unidad de cuenta es otra función importante del dinero, ya que este se utiliza para medir los valores relativos al servir como medida común para la valuación de bienes y servicios, de manera que, el depósito de valor es la capacidad del dinero para mantener su valor a través del tiempo.

La Ley de Control Monetario de 1980 revolucionó la banca de Estados Unidos al conferir al Sistema de la Reserva Federal autoridad sobre todas las instituciones financieras. Además de que esa ley aumentó las facultades de la Federación al eliminar la diferencia entre bancos comerciales, instituciones ahorradoras e inclusive instituciones financieras.

Ahora bien, según la visión keynesiana, la demanda de dinero se basa en tres razones por las cuales la gente conserva dinero, de manera que la demanda para transacciones es el dinero que se mantiene para pagar los gastos previsibles y la demanda precautoria es el dinero que se mantiene para pagar los gastos imprevisibles, la demanda especulativa es el dinero que se mantiene para aprovechar los cambios de precios de activos no monetarios.

La curva de demanda de dinero muestra la cantidad de dinero que la gente desea mantener a diversas tasas de interés. A medida que la tasa de interés aumenta, la cantidad de dinero demandada es menor que cuando la tasa de interés es más baja y la tasa de equilibrio se determina en el mercado de dinero mediante la intersección de las curvas de oferta y demanda y la oferta de dinero determinada por la Federación se representa por medio de una línea vertical, por lo que una excesiva cantidad demandada de dinero significa que las familias y las empresas vendan bonos para aumentar sus saldos monetarios, eso causa que el precio de los bonos disminuya

y que la tasa de interés aumente, por lo que la excesiva cantidad de dinero significa que las familias y las empresas reducen sus saldos monetarios al comprar bonos. El efecto es un aumento del precio de los bonos y una baja de la tasa de interés.

Funciones del Dinero

- Las tres funciones del dinero son las siguientes:
- El dinero como medio de cambio
- El dinero como unidad de cuenta
- El dinero como depósito de valor

Dinero con medio de cambio

Es la principal función del dinero, la cual consiste ampliamente aceptado a cambio de bienes y servicios, ya que el dinero elimina el problema de la coincidencia de deseos porque cada persona está dispuesta a aceptar dinero como pago en lugar de bienes y servicios.

Dinero como unidad de cuenta

Es la función del dinero que consiste en proporcionar una medida común del valor relativo de los bienes y servicios, toda vez que sin el dinero nos enfrentaríamos a utilizar otros mecanismos para realizar los pagos o compras de los mismos.

Dinero como depósito de valor

Es la capacidad del dinero para mantener su valor a través del tiempo, es decir, el dinero nos permite sincronizar nuestro ingreso con nuestros gastos de manera más precisa.

Definiciones de oferta de dinero

En los siguientes renglones se definirán los métodos utilizados para medir la oferta de dinero, conocidos como M₁, M₂ y M₃.

- **M1:** Definición más elemental de la oferta de dinero, incluye los billetes y monedas en circulación, los cheques de viajero y los depósitos a la vista.
- **M2:** Definición de la oferta de dinero que es igual a M1 más el cuasi dinero como los depósitos de ahorros y los pequeños depósitos menores a \$100,000.00 dólares a plazos.
- **M3:** Definición de la oferta de dinero que es igual a M2 más los grandes depósitos de \$100,000.00 o más a plazos.

Ahora bien, la M1, mide específicamente la moneda, los cheques de viajero y los depósitos a la vista que el público mantiene en un periodo determinado, la cual se expresa de la siguiente forma:

$$M1 = \text{moneda} + \text{cheques de viajero} + \text{depósitos a la vista.}$$

Moneda

Es el dinero incluyendo las monedas y los billetes, de manera que el propósito de la moneda es realizar compras pequeñas.

Depósitos a la vista

Son el total de los saldos de las cuentas de cheques en instituciones financieras que son convertibles en moneda “a la orden” al escribir un cheque sin aviso previo.

M2: Adición del cuasi dinero a M1

M2 es una definición más amplia de la oferta monetaria porque es igual a M1 más el cuasi dinero. Las cuentas del cuasi dinero que pueden utilizarse para comprar bienes y servicios, estas incluyen las cuentas de ahorros en libretas bancarias, los fondos mutualistas del mercado de dinero y los certificados de depósito, ya que el cuasi dinero está formado por depósitos que generan intereses y que pueden convertirse en

recursos líquidos fácilmente, la cual se puede entender con la siguiente fórmula:

$$M_2 = M_1 + \text{cuasi dinero}$$

En otros términos

$$M_2 = M_1 + \text{depósitos de ahorros} + \text{depósitos a plazos menores a } \$100,000$$

Depósitos de ahorros

Son cuentas que generan intereses que pueden retirarse fácilmente, en estos depósitos incluyen las cuentas de ahorro en libretas bancarias fondos mutualistas del mercado de dinero y otros depósitos que generan intereses con bancos comerciales, bancos de ahorros mutualistas, asociados de ahorro y préstamo y uniones de crédito.

Pequeños depósitos a plazos

Existe una diferencia entre un depósito a la vista y un depósito a plazos. Un depósito a plazos es una cuenta que genera intereses en una institución financiera, el dinero debe permanecer en depósito durante un periodo durante un periodo específico, a menos que se pague una multa por retiro anticipado.

Sistema económico

Organizaciones y métodos utilizados para determinar que bienes y servicios para determinar qué bienes y servicios se producen, cómo se producen y para quién se producen.

Economía Tradicional

Es el sistema en el cual las preguntas qué, cómo y para quién se responden como siempre se han respondido.

Fortalezas y Debilidades de la economía tradicional

El beneficio del sistema tradicional es que existe menos ficción entre los miembros de la sociedad porque se disputa relativamente poco, como consecuencia, la gente que sigue este sistema puede cooperar más libremente.

Sin embargo, los críticos afirman que el sistema tradicional limita la iniciativa individual y, por tanto, no conduce a la producción de bienes avanzadas, tecnología nueva y crecimiento económico.

Economía de mercado

Es el sistema económico que responde a las preguntas qué, cómo y para quién mediante de las fuerzas de la oferta y la demanda.

Economía mixta

Es el sistema que responde a las preguntas qué, cómo y para quien mediante una mezcla de los sistemas tradicionales dirigidos y de mercado.

Por lo que, Irvin B. Tucker, retoma la visión keynesiana, la cual es el mecanismo de transmisión de la política monetaria, el monetarismo, la ecuación de cambios, la teoría cuántica del dinero y las visiones de los monetaristas y de los keynesianos acerca de la política fiscal, describiéndolas de la siguiente manera:

Mecanismo de trasmisión de la política monetaria. La Federación utiliza sus herramientas de política para cambiar la oferta de dinero y los cambios en la oferta de dinero modifica la tasa de interés de equilibrio, la cual afecta el gasto en inversión para finalizar con un cambio en la inversión modifica la demanda agregada y determina el nivel de los precios, el PIB real y el empleo.

Monetarismo. Afirma que los cambios en la política monetaria modifican directamente la demanda agregada y por tanto los precios,

el PIB real y el empleo, se concentra en la oferta del dinero, más que en las tasas de interés.

Ecuación de cambios. Es una identidad contable que construye el fundamento del monetarismo. La ecuación ($MV=PQ$) afirma que la oferta de dinero multiplica por la velocidad del dinero es igual al nivel de precios multiplicado por la producción real.

Teoría cuántica del dinero. Es un argumento monetarista que afirma que las variaciones de la velocidad del dinero y la producción de la ecuación de cambios son relativamente constantes, por lo que los cambios en la oferta de dinero generan cambios proporcionales en el nivel de precios, por lo que el manejo en forma deficiente la oferta de dinero y ello causa inflación o recesiones, por ello proponen que la Federación se fije una tasa de crecimiento de la oferta de dinero que sea consistente con el crecimiento del PIB real.

Visiones de los monetaristas y de los keynesianos acerca de la política fiscal. Los keynesianos creen que la curva de oferta agregada es relativamente plana y los monetaristas afirman que la política fiscal no es efectiva debido a que el efecto desplazamiento es limitado y que la política fiscal es efectiva.

Sistema Económico

El sistema económico es el conjunto de procedimientos por medio de los cuales una sociedad determinada establece que, como y para quien produce, de manera que, los tres tipos básicos de sistemas económicos son el tradicional, el dirigido y el de mercado, los cuales se describen a continuación:

- Sistema tradicional: se basa en decisiones tomadas de acuerdo con la costumbre.

- Sistema dirigido: responde a las tres preguntas económicas con una poderosa autoridad central.
- Sistema mercado: utiliza el mecanismo interpersonal de la interacción de compradores y vendedores a través de los mercados para responder a las preguntas qué, cómo y para quien.

Conceptos macroeconómicos básicos

La macroeconomía² estudia el comportamiento global de la economía de un país, y es uno de los dos grandes campos, junto con la microeconomía en que se divide a la economía como ciencia.

- Macroeconomía: Es el estudio de los fenómenos que afectan al conjunto de la economía; están incluidos la inflación, el desempleo y el crecimiento económico.
- Microeconomía: Es el estudio de la forma en que los hogares y las empresas toman decisiones y la manera en que interactúan en los mercados.
- Inflación: Es el crecimiento continuo y generalizado de los precios. Afecta tanto a los recursos utilizados en la producción de bienes y servicios, como a los bienes terminados, así como a los agentes y sectores económicos que realizan las actividades productivas y de consumo. De acuerdo con el cuadro anterior.
- Crecimiento económico: Mide el nivel de variación en la producción de bienes y servicios de un país en su conjunto.
- Cuenta corriente: Como porcentaje del Producto Interno Bruto (PIB).

Capitalismo

Es un sistema económico en el cual factores de producción son propiedad privada y las decisiones económicas toman los consumidores y

2. Gamaliel Ayala Brito y Betel Becerril Sánchez. (2013). Finanzas Bursátiles. México: Grupo Impresores S.A de C.V.

las empresas en los mercados, toda vez, que hasta Adam Smith señaló que el gobierno desempeña un papel extremadamente limitado y el interés personal es la fuerza impulsora, mantenida o regulada por la competencia.

Propensión marginal a consumir

Es el cambio en el gasto de consumo dividido entre el cambio en el ingreso.

Multiplicador fiscal

Es el multiplicador por el cual un cambio inicial en los impuestos altera la demanda agregada (gasto total) después de un número infinito de ciclos de gasto. Expresado como fórmula, el multiplicador fiscal = $1 - \text{multiplicador del gasto}$.

Recesión y la inflación

Pueden combatirse mediante cambios en el gasto público o los impuestos. El cambio total en la demanda agregada ocasionado por un cambio en el gasto del gobierno es igual al cambio en dicho gasto multiplicado por el multiplicador del gasto, ya que el cambio total en la demanda agregada ocasionado por un cambio en los impuestos es igual el cambio en los impuestos multiplicado por el multiplicador fiscal.

Superavit presupuestal

Ocurre cuando los ingresos del gobierno exceden a sus gastos del gobierno exceden a sus ingresos.

Estabilizadores automáticos

Son los cambios en los impuestos y el gasto público que ocurren automáticamente en respuesta a los cambios de nivel del PIBN real, por lo que en el ciclo de los negocios origina un poder de contención: un

superávit presupuestal frena una economía en expresión, por lo que un déficit presupuestal frena una recesión en la economía.

Soberanía del Consumidor

Es la determinación, por parte del consumidor, de los tipos y cantidades de productos que se fabrican en una economía.

Es necesario entender las diferencias entre el significado de la inflación, índice de precios al consumidor deflación, tasa de inflación, ingreso nominal, tasa de interés real, inflación impulsada por la demanda y la hiperinflación, las cuales se describen a continuación:

Inflación. Es un aumento del nivel general (promedio) de precios de los bienes y servicios de una economía.

Índice de precios al consumidor. Mide el costo de comprar una canasta de mercado de los bienes y servicios de una familia común durante un periodo en comparación con el costo de la misma canasta en un año base. La tasa de inflación anual se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$\text{Tasa de Inflación Anual} = \frac{\text{IPC en el año dado} - \text{IPC en el año anterior}}{\text{IPC en el año anterior}} \times 100$$

Deflación. Es una reducción de la tasa de inflación, ya que entre 1980 y 1986 hubo deflación, sin embargo, esto no significa que los precios disminuían, sino que la tasa de inflación fue menor.

Tasa de inflación. Irvin B. Trucker señala que hay economistas que critican la tasa de inflación porque (1) no es representativa, (2) no se

ajusta adecuadamente a los cambios de calidad y (3) ignora la relación entre los cambios de precios y la importancia de los artículos de la canasta de mercado.

Ingreso nominal. Es el ingreso medido en dinero, para medir el poder adquisitivo se requiere convertir el ingreso nominal en ingreso real, que es el ingreso nominal ajustado a la inflación.

Tasa de interés real. Es la tasa de interés nominal ajustada a la inflación. Si las tasas de interés reales son negativas, los prestamistas incurren en pérdidas.

Inflación impulsada por la demanda Es causada por la presión sobre los precios originada por los compradores en el mercado, por el contrario, la inflación impulsada por el costo es causada por la presión de los precios originada por los vendedores del mercado.

Hiperinflación. Puede causar serios estragos en una economía al causar psicosis inflacionaria, colapsar los mercados de créditos, provocar una espiral de precios y salarios y generar una especulación, de manera que, una espiral de precios y salarios ocurre cuando los aumentos de los salarios nominales hacen que suban los precios, los cuales, a su vez, causan precios y salarios más altos.

Datos Personales

En México el día 13 de abril del año 2010, la Comisión de Gobernación de la Cámara de Diputados presentó al pleno de San Lázaro la iniciativa para dar vida a la Ley Federal de Protección de Datos Personales, la cual fue aprobada por la Cámara de Senadores, en su calidad de instancia revisora.

Asimismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³ en sus artículos, los cuales establece lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

3. Cámara de Diputados. (5 febrero 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 25 agosto 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miem-

bro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna.

En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

...

XXIX-O. Para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares.

Cabe señalar que en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo relacionado a los derechos de: acceso, rectificación, cancelación y oposición, conocidos como derechos (ARCO), a través de los cuales se prevé que todo titular tenga derecho a conocer sus datos personales y a solicitar su rectificación o cancelación en forma gratuita y en consultas no menores a seis meses. Asimismo, consideró que los titulares pueden oponerse a proporcionar sus datos personales, salvo que exista obligación por disposición legal de una relación contractual o por resolución de una autoridad competente.

Qué son los datos personales

Los datos personales se refieren a toda aquella información inherente al individuo que lo identifica o lo hace identificable, específicamente se refiere a su origen racial o étnico, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional, así como a los datos sensibles como son, la huella digital, información genética su forma de pensar, estado de salud, sus características físicas, opiniones políticas, afiliación sindical ideología creencias religiosas, filosóficas o morales y preferencias sexuales.

Ahora bien, en la protección de datos, su objetivo es el proteger y regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de ga-

garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas el contenido de la información sobre personas, la cual se debe de proteger o resguardar para evitar el abuso de esta, ahora bien las medidas de protección, corresponde a la institución o persona que maneja los datos, por lo que, la Ley que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2010 considera los principios de protección de datos personales internacionalmente reconocidos, contempló reglas, requisitos, condiciones y obligaciones mínimas para garantizar un adecuado tratamiento de los datos personales por parte de los particulares y permite el intercambio de información a favor del crecimiento económico.

En la Ley Federal de Protección de Datos Personales en posesión de particulares⁴, establece en sus artículos 1º, 2º y 3º, quienes son los sujetos regulados por la presente ley y que son los datos personales, mismos que a continuación se transcriben:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas.

Artículo 2. Son sujetos regulados por esta Ley, los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales, con excepción de:

- I. Las sociedades de información crediticia en los supuestos de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia y demás disposiciones aplicables,
y

4. Cámara de Diputados. (5 julio 2010). Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de los particulares. 23 agosto 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

- II. Las personas que lleven a cabo la recolección y almacenamiento de datos personales, que sea para uso exclusivamente personal, y sin fines de divulgación o utilización comercial.

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

...

- II. Bases de datos: El conjunto ordenado de datos personales referentes a una persona identificada o identificable.
- V. Datos personales: Cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.
- VI. Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

En el Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares⁵ establece en sus artículos 1, 2 fracciones I, II, III, IV, V Y VIII, para un mayor entendimiento además de las definiciones establecidas en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares lo siguiente:⁶

“Artículo 1. El presente ordenamiento tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

-
- 5. Cámara de Diputados. (21 diciembre 2011). Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 23 agosto 2023, de Cámara de Diputados Sitio web: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFPDPPP.pdf
 - 6. Cámara de Diputados. (5 julio 2010). Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de los particulares. 23 agosto 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>

Artículo 2. Además de las definiciones establecidas en el artículo 3 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

- I. Dependencias: Las señaladas en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- II. Derechos ARCO: Son los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición;
- III. Entorno digital: Es el ámbito conformado por la conjunción de hardware, software, redes, aplicaciones, servicios o cualquier otra tecnología de la sociedad de la información que permiten el intercambio o procesamiento informatizado o digitalizado de datos;
- IV. Listado de exclusión: Base de datos que tiene por objeto registrar de manera gratuita la negativa del titular al tratamiento de sus datos personales;
- V. Medidas de seguridad administrativas: Conjunto de acciones y mecanismos para establecer la gestión, soporte y revisión de la seguridad de la información a nivel organizacional, la identificación y clasificación de la información, así como la concienciación, formación y capacitación del personal, en materia de protección de datos personales;
- VIII. Persona física identificable: Toda persona física cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información. No se considera persona física identificable cuando para lograr la identidad de ésta se requieran plazos o actividades desproporcionadas;

Sin embargo, en el caso de las apps de créditos rápidos, estas obtienen datos personales sensibles los cuales van más allá de la identificación de una persona y pueden afectar la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste, no obstante, el problema va más allá de la protección de los datos personales, ya que, algunos ciudadanos solo descargaron la aplicación y nunca solicitaron el préstamo o jamás les realizaron la transferencia de dinero; y sin darse cuenta otorgaron

el permiso para acceder a su información personal, entre ellas a sus contactos, galería de imágenes, que son utilizadas si la persona no paga a tiempo o para futuras extorsiones, recibiendo amenazas vía telefónica o mediante fotos en redes sociales ofreciendo supuestos servicios sexuales, defraudador, violador entre otros adjetivos, ahora bien, estas apps de crédito, se dan a conocer ante la población como financieras las cuales no se encuentran debidamente reguladas por la Comisión Nacional para la Protección y la Defensa de los Usuarios Financieros (CONDUSEF), por lo que al valerse de la necesidad económica de las personas para otorgar los préstamos y al momento de cobrar con los supuestos gestores de cobranza y al no realizar el pago en el momento que ellos lo exigen recurren a los métodos de extorsión, incrementando más en contra de las apps los delitos tipificados en los códigos penales de los estados así como en el Código Penal Federal, como lo son la cobranza extrajudicial ilegal, la extorsión, amenazas, entre otros delitos que se incrementan al momento de cobrar, con la certeza de que no van a contratar un abogado porque son caros sus servicios y si recurrieron a su aplicación es porque no tenían dinero, mucho menos van a tener para contratar a un abogado, por eso no les importa cuántos delitos comentan, ya que están seguros de que no serán denunciados, porque el nivel de miedo que ejercen en las víctimas es superior a la razón.

Además, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, establece que debe de tener consentimiento expreso por escrito de titular a través de su firma autógrafa, electrónica o cualquier mecanismo de autenticación que se establezca, sin embargo, este tipo de supuestas financieras, al momento de recabar los datos personales y tener acceso a los contactos, galerías, conversaciones de WhatsApp y Facebook, incumplieron en la forma de tratar los datos para los que fueron recabados omitiendo algunos o todos los elementos del aviso de privacidad, establecidos en la Ley Federal

de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, cambiándolos siempre a su favor, toda vez que ellos tenían el acceso y control de las aplicaciones y no los usuarios, de manera que utilizaban los datos personales para cometer los delitos de cobranza extrajudicial ilegal, la extorsión, amenazas, entre otros, asimismo la Ley en comento, señala en qué casos no se requiere este consentimiento, lo cual no es aplicable para las apps de créditos, mismos que se encuentran en sus artículos 9 y 10°, mismos que a continuación se transcriben:

“Artículo 9.- Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca. No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

Artículo 10.- No será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales cuando:

- I. Esté previsto en una Ley;
- II. Los datos figuren en fuentes de acceso público;
- III. Los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación;
- IV. Tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable;
- V. Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;
- VI. Sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás

disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, o VII. Se dicte resolución de autoridad competente.”

Los Titulares de los Datos Personales, también tienen derechos, los cuales están establecidos en los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, siendo los siguientes:

“Artículo 22.- Cualquier titular, o en su caso su representante legal, podrá ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la presente Ley. El ejercicio de cualquiera de ellos no es requisito previo ni impide el ejercicio de otro. Los datos personales deben ser resguardados de tal manera que permitan el ejercicio sin dilación de estos derechos.

Artículo 23.- Los titulares tienen derecho a acceder a sus datos personales que obren en poder del responsable, así como conocer el Aviso de Privacidad al que está sujeto el tratamiento.

Artículo 24.- El titular de los datos tendrá derecho a rectificarlos cuando sean inexactos o incompletos.

Artículo 25.- El titular tendrá en todo momento el derecho a cancelar sus datos personales. La cancelación de datos personales dará lugar a un periodo de bloqueo tras el cual se procederá a la supresión del dato. El responsable podrá conservarlos exclusivamente para efectos de las responsabilidades nacidas del tratamiento. El periodo de bloqueo será equivalente al plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación jurídica que funda el tratamiento en los términos de la Ley aplicable en la materia. Una vez cancelado el dato se dará aviso a su titular. Cuando los datos personales hubiesen sido transmitidos con anterioridad a la fecha de rectificación o cancelación y sigan siendo tratados por terceros, el respon-

sable deberá hacer de su conocimiento dicha solicitud de rectificación o cancelación, para que proceda a efectuarla también.

Artículo 26.- El responsable no estará obligado a cancelar los datos personales cuando:

- I. Se refiera a las partes de un contrato privado, social o administrativo y sean necesarios para su desarrollo y cumplimiento;
- II. Deban ser tratados por disposición legal;
- III. Obstacilice actuaciones judiciales o administrativas vinculadas a obligaciones fiscales, la investigación y persecución de delitos o la actualización de sanciones administrativas;
- IV. Sean necesarios para proteger los intereses jurídicamente tutelados del titular;
- V. Sean necesarios para realizar una acción en función del interés público;
- VI. Sean necesarios para cumplir con una obligación legalmente adquirida por el titular, y
- VII. Sean objeto de tratamiento para la prevención o para el diagnóstico médico o la gestión de servicios de salud, siempre que dicho tratamiento se realice por un profesional de la salud sujeto a un deber de secreto.

Artículo 27.- El titular tendrá derecho en todo momento y por causa legítima a oponerse al tratamiento de sus datos. De resultar procedente, el responsable no podrá tratar los datos relativos al titular.”

En la página web OCCmundial⁷ (Online Career Center) conocida como la bolsa de trabajo más grande de México, hizo mención de una manera clara de cuáles son las multas actuales en México por no proteger o hacer mal uso de los datos personales, siendo el siguiente:

7. Blog OccMundial. (15 octubre 2021). Marco normativo Privacidad de datos: tu empresa puede ser multada hasta por 27 millones de pesos. 24 agosto 2022, de OccMundial Sitio web: <https://www.occ.com.mx/blog/privacidad-de-datos-multa/>

“De acuerdo con la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (artículos 63 y 64) y el sitio IDC Online, actualmente estas son las sanciones por incumplir la reglamentación:

De \$8,688 a \$13,900,800 (equivalencia de 100 a 160,000 veces el valor de la UMA) por:

- No cumplir con la solicitud del titular para el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de sus datos personales, sin razón fundada
- Actuar con negligencia o dolo en la tramitación de solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales
- Declarar dolosamente la inexistencia de datos personales, cuando exista total o parcialmente en las bases de datos del responsable
- Dar tratamiento a los datos personales en contravención a los principios establecidos en la LFPDPPP
- Omitir en el aviso de privacidad alguno o todos los elementos a que se refiere el artículo 16 de la LFPDPPP
- Mantener datos personales inexactos cuando resulte imputable al responsable, o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de los titulares
- No cumplir con el apercibimiento a que se refiere la fracción I del artículo 64 de la LFPDPPP y de \$17,376 a \$27,801,600 (equivalencia de 200 a 320,000 veces el valor de la UMA) por:
 - Incumplir el deber de confidencialidad establecido en el artículo 21 de la LFPDPPP.
 - Cambiar sustancialmente la finalidad originaria del tratamiento de los datos.
 - Transferir datos a terceros sin comunicar a estos el aviso de privacidad que contiene las limitaciones a que el titular sujetó la divulgación de los mismos.
 - Vulnerar la seguridad de bases de datos, locales, programas o equipos, cuando resulte imputable al responsable
 - Llevar a cabo la transferencia o cesión de los datos personales, fuera de los casos previstos en la LFPDPPP

- Recabar o transferir datos personales sin el consentimiento expreso del titular, en los casos en que este sea exigible.
- Obstruir los actos de verificación de la autoridad.
- Recabar datos en forma engañosa y fraudulenta.
- Continuar con el uso ilegítimo de los datos personales cuando se ha solicitado el cese del mismo por el instituto o los titulares.
- Tratar los datos personales de manera que se afecte o impida el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Tratándose de infracciones cometidas en el tratamiento de datos sensibles, las sanciones podrán incrementarse hasta por dos veces los montos establecidos. Además, la persona que cometa las faltas puede ser ingresada a la cárcel hasta por 10 años.”

En referencia a los párrafos anteriores podemos encontrar la normatividad en lo establecido en los artículos 63 al 69 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, mismos que a continuación se transcriben:

“Artículo 63.- Constituyen infracciones a esta Ley, las siguientes conductas llevadas a cabo por el responsable:

- I. No cumplir con la solicitud del titular para el acceso, rectificación, cancelación u oposición al tratamiento de sus datos personales, sin razón fundada, en los términos previstos en esta Ley;
- II. Actuar con negligencia o dolo en la tramitación y respuesta de solicitudes de acceso, rectificación, cancelación u oposición de datos personales;
- II. Declarar dolosamente la inexistencia de datos personales, cuando exista total o parcialmente en las bases de datos del responsable;
- IV. Dar tratamiento a los datos personales en contravención a los principios establecidos en la presente Ley;

- V. Omitir en el aviso de privacidad, alguno o todos los elementos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley;
- VI. Mantener datos personales inexactos cuando resulte imputable al responsable, o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de los titulares;
- VII. No cumplir con el apercibimiento a que se refiere la fracción I del artículo 64;
- VIII. Incumplir el deber de confidencialidad establecido en el artículo 21 de esta Ley;
- IX. Cambiar sustancialmente la finalidad originaria del tratamiento de los datos, sin observar lo dispuesto por el artículo 12;
- X. Transferir datos a terceros sin comunicar a éstos el aviso de privacidad que contiene las limitaciones a que el titular sujetó la divulgación de los mismos;
- XI. Vulnerar la seguridad de bases de datos, locales, programas o equipos, cuando resulte imputable al responsable;
- XII. Llevar a cabo la transferencia o cesión de los datos personales, fuera de los casos en que esté permitida por la Ley;
- XIII. Recabar o transferir datos personales sin el consentimiento expreso del titular, en los casos en que éste sea exigible;
- XIV. Obstruir los actos de verificación de la autoridad;
- XV. Recabar datos en forma engañosa y fraudulenta;
- XVI. Continuar con el uso ilegítimo de los datos personales cuando se ha solicitado el cese del mismo por el Instituto o los titulares;
- XVII. Tratar los datos personales de manera que se afecte o impida el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- XVIII. Crear bases de datos en contravención a lo dispuesto por el artículo 9, segundo párrafo de esta Ley, y
- XIX. Cualquier incumplimiento del responsable a las obligaciones establecidas a su cargo en términos de lo previsto en la presente Ley.

Artículo 64.- Las infracciones a la presente Ley serán sancionadas por el Instituto con:

- I. El apercibimiento para que el responsable lleve a cabo los actos solicitados por el titular, en los términos previstos por esta Ley, tratándose de los supuestos previstos en la fracción I del artículo anterior;
- II. Multa de 100 a 160,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en los casos previstos en las fracciones II a VII del artículo anterior;
- III. Multa de 200 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, en los casos previstos en las fracciones VIII a XVIII del artículo anterior, y
- IV. En caso de que de manera reiterada persistan las infracciones citadas en los incisos anteriores, se impondrá una multa adicional que irá de 100 a 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En tratándose de infracciones cometidas en el tratamiento de datos sensibles, las sanciones podrán incrementarse hasta por dos veces, los montos establecidos.

Artículo 65.- El Instituto fundará y motivará sus resoluciones, considerando:

- I. La naturaleza del dato;
- II. La notoria improcedencia de la negativa del responsable, para realizar los actos solicitados por el titular, en términos de esta Ley;
- III. El carácter intencional o no, de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
- IV. La capacidad económica del responsable, y
- V. La reincidencia.

Artículo 66.- Las sanciones que se señalan en este Capítulo se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte.

Artículo 67.- Se impondrán de tres meses a tres años de prisión al que estando autorizado para tratar datos personales, con ánimo de lucro, provoque una vulneración de seguridad a las bases de datos bajo su custodia.

Artículo 68.- Se sancionará con prisión de seis meses a cinco años al que, con el fin de alcanzar un lucro indebido, trate datos personales mediante el engaño, aprovechándose del error en que se encuentre el titular o la persona autorizada para transmitirlos.

Artículo 69.- Tratándose de datos personales sensibles, las penas a que se refiere este Capítulo se duplicarán.”

En el nuevo Reglamento General de Protección de Datos europeo, señala las actualizaciones que contempla las aplicaciones instaladas en el móvil, incluyendo el correo electrónico, las cuales deben de establecer donde se otorgue el consentimiento para guardar la información de los usuarios, ya que, si no se ajustan a la nueva ley, las multas son millonarias, ya que la normatividad en protección de datos personales es de carácter obligatorio, de manera que deben de ajustarse a los siguientes puntos:⁸

- Consentimiento expreso y no tácito
- Tiempo y uso concreto
- Legalidad de los emails
- Aplicación sin que importe el país de lugar de origen
- Robo de datos
- Descarga de toda la información a un click
- Derecho al olvido
- Mayor protección de menores
- Letra pequeña reflejada en forma clara
- También los organismos públicos

Consentimiento expreso, no tácito

En relación a los correos electrónicos deben contar con el permiso expreso para disponer y utilizar sus datos, hasta ahora, solo tenía validez

8. J.M.Sánchez y P. Biosca. (24 mayo 2018). Las claves para entender el nuevo reglamento de protección de datos europeo. 25 agosto 2022, de ABC Tecnología Sitio web: http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-rgpd-diez-claves-nuevo-reglamento-proteccion-datos-europeo-201805242124_noticia.html?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter

la presunción de que el usuario aceptaba lo que no rechazaba, es decir solo el permiso tácito, el cual ya carece de validez.

Tiempo y uso concreto

Tienen que especificar el uso y el tiempo concreto que tienen pensado disponer de estos datos, por lo que solo debe de ser en el tiempo necesario para conservarlos.

Legalidad de los emails

A veces las empresas por desconocimiento de la normatividad actualaban de manera ilegal, ya que si se contaba con el consentimiento adecuado no hacía falta volver a pedirlo

Aplicación sin que importe el país de origen

Las compañías que operen en Europa, deberán acatar el Reglamento General de Protección de Datos independientemente de que estén registradas en países que no pertenecen a la Unión Europea.

Robo de datos

En el Reglamento General de Protección de Datos, promete mayor transparencia, por lo que, además de informar claramente a los ciudadanos para qué y cómo procesan sus datos personales deberán informar en el término de 72 setenta y dos horas si el banco de datos sufrió un ciberataque a sus clientes.

Descarga toda la información a un clic

En las plataformas de Google, WhatsApp que permiten la descarga de todos los datos que la compañía tiene del usuario, introdujo como obligatoria que los europeos tienen el derecho a saber toda la información que las compañías poseen sobre ellos y a tener una copia electrónica.

Derecho al olvido

Se reforzó el Derecho al olvido, en el que los usuarios podrán solicitar los servicios de internet y empresas que tratan datos personales que borren todos sus datos o que se establezca el límite de tiempo que el usuario da permiso de uso de su información.

Mayor protección de los menores

La edad mínima aumentó de 14 a los 16 años para acceder a los diferentes servicios digitales.

La letra pequeña reflejada de forma clara

Los términos de uso y las políticas de privacidad de datos deben redactarse y publicarse de una manera más sencilla y clara, que sea comprensible para todos.

También los organismos públicos

La normatividad se aplica también para las administraciones públicas, toda vez, que los datos personales serán recogidos con fines determinados y legítimos y no serán tratados de manera incompatible con dichos fines, ya que el finalidad puede ser de archivo de interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos, con las restricciones de que se pueda identificar directamente a la persona.

Algunas de las empresas detectadas con múltiples reportes y quejas en la Condusef y en la plataforma de financer son:⁹

9. Ricardo León Córdova. (20 junio 2022). Empresas fraudulentas en México. 24 agosto 2022, de financer.com Sitio web: <https://financer.com/mx/blog/empresas-fraudulentas-en-mexico/>

Active Economy Autofin	Acceso Económico	Apoyo Económico México (no confundir con Apoyo Económico, que es legal)	Axalta Financial Solutions	Bienestar Social (no confundir con Bienestar, que es legal)
Bensocial	Biljett SA de CV	Capital Banca Latina	Capital de Desarrollo	Capital Global
Capital Productivo	Capital Solution	Capitales de Inversión	Cash Box	CashCash
CIEF	Circuito Financiero	COCREPEM	Crecer Juntos Sistemas	Crecimiento a Futuro
Creciendo al Mundo	Credit Maya	Crédito Único	Desarrolladora de Inversiones	Efec-tivo
Eficacia Financiera	Elección Financiera	Emprendiendo México	Financial Capital Group	Financial Vision
Financiamiento tu casa	Financiera Futuro y Progreso	Financiera Hidalfin	Financiera Nerón	Financiera Impulsa
FOMIN México	Fondo Dinámico Integral	Fondos Mercantiles	Fortaleza Económico	Fusmoney
Geasfin	Gestión de Créditos	Global Financiera	Global Funds Company	Grupo Génesis
Impacto Financiero	Inversión Productiva	Light Alliance Corp	Listo Cash	Magicrédito
Más Money	Mi Crédito	Mexicano	Mi Red Financiera	New Finance
Nuestro Crédito	PaayExpress	Presta-net	Prestafin	Prestafuturo
Presta Londres México	Préstamo Efectivo	Préstamos Crea	Préstamos Seguros	Pro-Alianza
Progresia México	Progre\$emos	Promotora Financiera	Proyecta Capital	RE Financial
Red de Economía Financiera	Red Financiera	Rescate Financiero	Respaldo Económico	Sociedad de Bienestar Familiar
SOFIN Sociedad Financiera Internacional	Soporte Financiero	Special Finances	Speed Cash Mexico	Total Fusion
Tu Futuro Económico	Vida Proyecta	Vissionfin	Working Financial Consulting	

Ahora bien, esta lista no es la única, ya que en la actualidad es demasiado larga y cada día crean nuevas aplicaciones delictivas, si fuiste víctima Denuncia en Fiscalía y en la Condusef.

Normatividad Estatal y Federal del Código Penal

En el Código Penal del Estado de Jalisco¹⁰, establece en sus artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 12 las reglas generales sobre los Delitos y Responsabilidades de los Participes, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 5º. Delito es el acto u omisión que concuerda exactamente con la conducta que, como tal, se menciona expresamente en este Código o en las leyes especiales del Estado.

Artículo 6º. Los delitos pueden ser:

- I. Dolosos; y
- II. Culposos. Es doloso, cuando el agente quiere que se produzca total o parcialmente el resultado o cuando actúa, o deja de hacerlo, pese al conocimiento de la posibilidad de que ocurra otro resultado cualquiera de orden antijurídico. Es culposo, cuando se comete sin dolo, pero por imprudencia o negligencia. Son delitos graves para los efectos de lo previsto en los artículos 16 y 20, fracción I, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aquellos que afecten de manera importante los valores fundamentales de la sociedad, con acciones u omisiones que generan mayor riesgo o con resultados de mayor peligro para la persona, bienes y familia del ofendido.

Artículo 7º. El delito es instantáneo, cuando su consumación se agota en el preciso momento en que se realizan todos sus elementos constitutivos; es permanente, cuando después de consumado sigue produciendo efectos; y es continuado, cuando el hecho que lo constituye implica una pluralidad de acciones u omisiones de la misma naturaleza, procedentes de idéntica intención del sujeto, que violan el mismo precepto legal, en perjuicio del mismo ofendido.

Artículo 8º. El delito doloso seguirá operando aunque el acusado pruebe:

10. Congreso del Estado de Jalisco. (1982). CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO. 26 agosto 2022, de Gobierno del Estado de Jalisco Sitio web: <https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%25C3%25B3digo%2520Penal%2520para%2520el%2520Estado%2520Libre%2520y%2520Soberano%2520de%2520Jalisco%2520%252826OCTU12%2529.pdf>

- I. Que se propuso ofender a otra persona distinta del pasivo, si en cualquier forma causó daño tipificado como delito por este Código;
- II. Que quiso causar un daño menor del que resultó, si éste fue consecuencia necesaria del hecho u omisión en que consistió el delito;
- III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;
- IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso; y
- V. Se deroga. Artículo 9º. La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes.
- VI. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Artículo 12. Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los demás, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que, habiéndolo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Los delitos que la mayoría de las apps de crédito cometen pueden ser algunos de estos como: Ultrajes a la moral o a las buenas costumbres e incitación a la prostitución, Lenocinio, Utilización ilícita de información confidencial, Amenazas, Extorsión, Fraude y Usura, mismos que se encuentran tipificados como delitos en el Código Penal del Estado de Jalisco, en los siguientes artículos:

Ultrajes a la Moral o a las Buenas Costumbres e Incitación a la Prostitución

Artículo 135. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión:

- I. Al que fabrique, reproduzca o publique libros, escritos, imágenes y objetos obscenos y al que los exponga o, a sabiendas los distribuya, haga circular o transporte;
- II. Al que en sitio público y por cualquier medio ejecute, y haga ejecutar por otro u otros, exhibiciones obscenas o al que lo haga en privado, pero de manera que pueda ser visto por el público;
- III. Al que invite, induzca, promueva, favorezca o facilite a otro a la explotación carnal de su cuerpo; o
- IV. Al que utilice una persona en espectáculos exhibicionistas y pornográficos. Cuando el delito se cometa valiéndose de alguna relación de parentesco o autoridad sobre el pasivo, la pena se aumentará en una tercera parte de la que corresponda.

Lenocinio

Artículo 139. El delito de lenocinio se sancionará de cinco a nueve años de prisión y multa por el importe de quinientos a dos mil días de salario y lo comete quien:

- I. Explote el cuerpo ajeno por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;
- II. Induzca, promueva, facilite, medie, consiga, entregue o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución; y III.
- III. Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia en donde se explote la prostitución u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

En cualquiera de los casos anteriores, si el reo tuviere alguna autoridad sobre la persona explotada, se le impondrá la sanción que corresponda al delito, aumentada en una cuarta parte más, multa por el importe de cuatro a ciento noventa y seis días de salario y será privado de todo derecho a la sucesión de los bienes del ofendido, de la patria potestad y de la custodia sobre él o sus descendientes y se le inhabilitará para ser tutor o curador.

Artículo 141. Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa por el importe de cien a mil días de salario al que deliberadamente dedique o dé en comodato o arrendamiento cualquier bien mueble o inmueble para ser destinada al comercio carnal.

Utilización ilícita de información confidencial

Artículo 143 Ter.- Se impondrán de tres a seis años de prisión a la persona que, teniendo acceso a bases de datos con información confidencial de instituciones o personas, emplee esta información para fines ilícitos, o trasmita esta información a terceros para ser empleada con fines ilícitos.

Amenazas

Artículo 188. Se impondrán de quince días a un año de prisión o multa por el importe de dos a ocho días de salario, al que de cualquier modo, anuncie a otro su intención de causarle un mal futuro en su persona, honor, prestigio, bienes o derechos, o en la persona, honor, prestigio, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado el ofendido por algún vínculo.

Cuando las amenazas sean leves, se exigirá caución de no ofender, pero si el responsable se niega a otorgar la caución, se le impondrá la pena prevista en el párrafo anterior. Si cumple la amenaza, se le impondrán además las penas que procedan por los delitos que resulten.

Artículo 188 Bis. A quien, una vez consumado un secuestro, sin ser partícipe del mismo, de modo persistente y mediante cualquier acción, amenace a la víctima, a sus familiares o representantes, para que no colaboren con las autoridades competentes, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y multa por el importe de trescientos a seiscientos días de salario.

Extorsión

Artículo 189. Comete el delito de extorsión, aquél que mediante coacción exija de otro la entrega, envío o depósito para sí o para un tercero, de cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos. El mismo delito cometerá quien, bajo

coacción, exija de otro la suscripción o destrucción de documentos que contengan obligaciones o créditos.

Si el extorsionador consigue su propósito, se le impondrán de uno a nueve años de prisión. Si el extorsionador no logra el fin propuesto se le impondrán de seis meses a seis años de prisión.

Cuando el medio de coacción sea la retención temporal de una persona, para exigirle a ésta, la entrega de cosas, dinero, o documentos o la realización de cualquier transacción que afecte los derechos o el patrimonio del pasivo, se impondrá la pena de diez a treinta años de prisión y multa por el importe de quinientos a mil días de salario mínimo, aún cuando el extorsionador no logre el fin propuesto.

Artículo 189 Bis. Al agente del Ministerio Público, de la Policía Investigadora o de las policías preventivas, que practique la detención de una persona, con el ánimo de intimidarla, provocarle un daño o perjuicio de carácter patrimonial, o bien para obligarla a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un beneficio para sí o para otro, se le sancionará con una pena de tres a ocho años de prisión, destitución e inhabilitación del cargo y multa de cien a quinientos días de salario mínimo. Si la intimidación constituye otro delito, se aplicarán las reglas del concurso. Si se aplica la violencia en la detención, la pena se aumentará de uno a tres años de prisión.

Fraude

Artículo 250. Comete el delito de fraude, el que, engañando a alguno o aprovechándose del error en que éste se halle, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro o beneficio indebido, para sí o para otro.

Artículo 251. Al responsable del delito de fraude, se le sancionará conforme a las siguientes reglas:

- I. De seis meses a dos años de prisión y multa por el importe de dos a ocho días de salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda del importe de cuatrocientos cincuenta días del salario mínimo, vigente en el lugar de la comisión del delito;
- II. Cuando el valor de lo defraudado exceda del monto señalado en la fracción anterior, pero no del que se establece en la siguiente, la sanción será de dos a

siete años de prisión y multa por el importe de cuatro a cuarenta días de salario. La misma sanción se aplicará en el caso de la fracción siguiente, cuando se restituya la cosa o su valor y se repare el daño hasta antes de formular conclusiones en el proceso; y

III. De cuatro a diez años de prisión y multa por el importe de veinte a ochenta días de salario, cuando el valor de lo defraudado exceda del importe de dos mil quinientos veinte días de salario mínimo, que rija en el lugar de la comisión del delito.

Art. 252. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

- I. Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa, ofreciendo encargarse de la defensa o de gestionar algún beneficio de un indiciado, procesado o sentenciado, si no se realiza su encargo o gestión o porque renuncie o los abandone sin causa y sin motivo justificado;
- II. Al que, por título oneroso, con excepción de los casos previstos por el Art. 253, enajene, arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier modo alguna cosa, sin tener derecho para ello, con independencia de que haya recibido o no, total o parcialmente el precio, el alquiler o la cantidad materia del contrato;
- III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden, o al portador, expedido contra una persona física o moral, real o supuesta, que el otorgante sabe que no ha de pagarse a su vencimiento;
- IV. Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio de un establecimiento comercial de cualquier clase y no pague el importe;
- V. Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar el precio al contado y rehuse, después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa;
- VI. Al que hubiese vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entregue dentro del plazo convenido o no devuelva su importe en el mismo término, en caso de que se le exija esto último;

- VII. Al que venda a dos o más personas una misma cosa, sea mueble o raíz y reciba el precio de alguna de las enajenaciones, o parte del mismo, o cualquier otro lucro con perjuicio de alguno de los compradores;
- VIII. Al que simulare un juicio, un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido;
- IX. Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta, o por cualquier otro medio, se quede con todo o parte de las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;
- X. Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera que emplee, en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferiores o (sic) las convenidas, o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;
- XI. Al que por cualquier medio se comprometa u ofrezca sus servicios a otro para construirle una casa habitación o cualquier obra, obteniendo con ello bienes o cantidades de dinero y no los aplique para tal objeto;
- XII. A los fabricantes o comerciantes que en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan afirmaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos;
- XIII. Al que obtenga cualquier beneficio, explotando la superstición o la ignorancia de una persona por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones;
- XIV. A los constructores o vendedores de edificios en condominio o tiempo compartido, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él o para mantenimiento, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro;
- XV. Al fiador judicial que enajene, hipoteque o grave, el bien con que acreditó su solvencia, sin que esté substituida previamente la garantía por otra, a satis-

- facción de las autoridades ante las que se otorgó la fianza, cuando a consecuencia del acto quede insolvente;
- XVI. Al que, para ser admitido como fiador, acredite su solvencia con el mismo bien con que lo haya hecho en fianza anterior, sin poner esta circunstancia en conocimiento de ante quien la otorgue y siempre que el valor del bien resulte inferior al de las cantidades por las que el fiador fue admitido;
- XVII. Al que grave dos o más veces la misma cosa en el mismo grado de preferencia;
- XVIII. Al que afecte en fideicomiso una cosa que no le pertenece;
- XIX. Al que en caso de secuestro y con motivo de su participación en las negociaciones de rescate obtenga un lucro indebido;
- XX. Al que, tratándose del delito referido en la fracción anterior, preste o simule servicios de asesoría con fines de lucro indebido, con o sin el consentimiento del secuestrado o de su familia;
- XXI. Al que, aprovechándose de la confusión anímica de la familia o de quien la represente en las negociaciones, en caso de secuestro, obtenga un lucro indebido prestando servicios con base en adivinaciones o facultades sin sustento científico, para el supuesto esclarecimiento de los hechos;
- XXII. A quien simule la constitución de una sociedad, con el objeto de obtener dinero ofreciendo el pago de intereses superiores a los autorizados por el Banco de México; y
- XXIII. Al que suplantando al propietario de bienes o al titular de derechos de índole patrimonial utilizando medios de identificación o documentos apócrifos, transmita o grave dichos bienes o derechos. La misma pena se le impondrá al que a sabiendas de esta circunstancia, adquiera el bien o derecho o reciba el beneficio del gravamen. Tratándose de bienes inmuebles, este delito se considera como grave y el procesado no tendrá derecho a la libertad provisional bajo caución;
- XXXIV. Al que enajene, comercialice o distribuya vales apócrifos utilizados para intercambiar o canjear bienes y servicios, a sabiendas de su falsedad, ó

XXV Al que con fines de lucro y a sabiendas de que un producto o servicio no cumple con las especificaciones técnicas de la normatividad correspondiente o de que sea de calidad inferior a la que se ofrece al público, intervenga de cualquier manera en su comercialización o producción.

Usura

Artículo 258. Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa por el importe de ocho a cuarenta días de salario:

I Al que, abusando de la apremiante necesidad de una persona, le otorgue un préstamo, aún encubierto en otra forma contractual, con intereses mayores de los que autorice el Banco de México. Las alzas o bajas del interés bancario, posteriores a la fecha de comisión del delito, no alterarán la situación jurídica de quienes deban ser o se encuentren procesados por tal ilícito; y

Al que, abusando de la apremiante necesidad del ofendido, cobre para sí o para otro una comisión evidentemente desproporcionada, por gestionarle o conseguirle un préstamo cualquiera.

Ahora bien, el Código Penal del Estado de Jalisco, también prevé la reparación del daño, en sus artículos 25, 96, 98 fracción I, 99, 100 y 101, los cuales se transcriben a continuación para un mayor entendimiento.

Artículo 25. La víctima o el ofendido por algún delito, tienen derecho a que se les satisfaga la reparación del daño, en los casos que ésta proceda. Dicha reparación que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, pero cuando la misma reparación debe exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, debiendo tramitarse en la forma y términos que prescribe el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 96. La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial; y
- III. La indemnización del daño material y moral causado, así como del perjuicio ocasionado. El daño moral causado a la víctima será determinado, de conformidad a lo que establezca, sobre el particular, el Código Civil. En caso de tentativa, la reparación material o moral del daño estará supeditada a la legal demostración de procedencia de la misma. Si la cosa y sus frutos se hallaren en poder de terceros no delincuentes, se observará lo dispuesto por la Legislación Civil del Estado sobre posesión de buena o de mala fe.

Artículo 98. En orden de preferencia, tienen derecho a exigir la reparación del daño:

- I. El ofendido;
- II. ...

Artículo 99. La obligación de pagar el importe de la reparación del daño es preferente y se cubrirá primero que cualesquiera de las obligaciones que se hubiesen contraído con posterioridad al delito. Cuando varias personas cometan el delito, la reparación se considerará como obligación solidaria.

Artículo 100. Cuando no sea posible hacer efectivo el importe total de la reparación y de la multa impuesta, se cubrirá de preferencia aquélla, con bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión. El reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falta y, si son varios los ofendidos, se pagará a prorrata. Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la reparación, cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia y no hubiere otros bienes en qué hacerla efectiva.

Artículo 101. El juez que condene al pago de la reparación del daño podrá fijar plazo para el pago, que no podrá exceder de un año, siempre que se garantice suficientemente, a su juicio.

También el Código Penal Federal¹¹, establece las reglas generales sobre delitos y responsabilidad penal del orden federal, establecidos en sus artículos 1°, 7°, 8°, 9° y 13, siendo los siguientes:

Artículo 10.- Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.

Artículo 70.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Artículo 80.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 90.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley,

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

11. Cámara de Diputados. (14 agosto 1931 Última reforma 12 noviembre 2021). Código Penal Federal. 26 agosto de 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Personas responsables de los delitos

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII. Los que, sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

No solo las apps de crédito cometieron delitos de orden estatal, sino que también cometieron delitos de orden federal los cuales están tipificados en el Código Penal Federal, siendo algunos de ellos los siguientes: Amenazas y Cobranza Extrajudicial Ilegal, Fraude y Extorsión, los cuales se encuentran en los siguientes artículos:

Amenazas y Cobranza Extrajudicial Ilegal

Artículo 282.- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa:

- I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y
- II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Si el ofendido fuere alguno de los parientes o personas a que se refieren los artículos 343 bis y 343 ter, en este último caso siempre y cuando habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.

Si el ofendido por la amenaza fuere víctima u ofendido o testigo en un procedimiento penal, la pena será de cuatro a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela, con excepción del establecido en el párrafo anterior que se perseguirá de oficio.

Artículo 284.- Si el amenazador cumple su amenaza se acumularán la sanción de ésta y la del delito que resulte.

Si el amenazador exigió que el amenazado cometiera un delito, a la sanción de la amenaza se acumulará la que le corresponda por su participación en el delito que resulte.

Artículo 284 Bis. Se sancionará de uno a cuatro años de prisión y multa de cincuenta mil a trescientos mil pesos a quien lleve a cabo la actividad de cobranza extrajudicial ilegal.

Si utiliza además documentos o sellos falsos, la pena y la sanción económica aumentarán una mitad.

Si incurre en usurpación de funciones o de profesión, se aplicarán las reglas del concurso de delitos señalado en el Código Penal Federal.

Se entiende por cobranza extrajudicial ilegal el uso de la violencia o la intimidación ilícitos, ya sea personalmente o a través de cualquier medio, para requerir el pago de una deuda derivada de actividades reguladas en leyes federales, incluyendo créditos o financiamientos que hayan sido otorgados originalmente por personas dedicadas habitual y profesionalmente a esta actividad, con independencia del tenedor de los derechos de cobro al momento de llevar a cabo la cobranza. No se considerará como intimidación ilícita informar aquellas consecuencias posibles y jurídicamente válidas del impago o la capacidad de iniciar acciones legales en contra del deudor, aval, obligado solidario o cualquier tercero relacionado a éstos cuando éstas sean jurídicamente posibles.

Fraude

Artículo 386.- Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

- I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;
- II. Con Prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de 10, pero no de 500 veces el salario;
- III. Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Extorsión

Artículo 390.- Al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuoso, o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de las Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrá además al servidor o ex-servidor público y al miembro o exmiembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión público, y si se tratase de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas en situación de retiro, de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos.

Conclusiones

En la actualidad, la enseñanza que nos deja este tipo de incremento de delitos, es la necesidad de las personas que no quieren pedir prestado a sus familiares, amigos o conocidos, por vergüenza o falta de confianza, por lo que se les hace más fácil solicitar a través del celular acceder a un crédito personal para tener dinero y hacer pagos, compras o para lo que lo necesitaran, porque supuestamente daban plazos de 90 días, siendo 15 quince días el mínimo, sin embargo, este tipo de red criminal sabiendo que no podrán realizar los pagos prestan muy poco dinero y el pago de interés es 200 veces mayor al préstamo adquirido, por lo que al acercarse el vencimiento su modus operandi era mandar mensajes a través de WhatsApp en el que enviarían a todos sus contactos su falta de cumplimiento, pero la realidad de muy diferente, ya que utilizan los datos personales de las personas para seguir cometiendo más delitos,

Este problema se puede visualizar desde varias perspectivas:

Gobierno

No aplica solo al gobierno generar más empleos y políticas públicas para el otorgamiento y distribución de los recursos obtenidos a través de las contribuciones de los mexicanos para la implementación de programas para ayudar a la población, ya que el gobierno federal puede influir en la producción, el empleo y los precios en una economía, ya que la política fiscal discrecional requiere de una ley que cambie el gasto del gobierno o los impuestos para estabilizar la economía realizando una disminución de impuestos, para desplazar la curva de demanda agregada para combatir las recesiones y así disminuir la inflación o alcanzar otras metas macroeconómicas a través de la multiplicación del gasto, ya que este es el proceso por el cual un cambio inicial es un componente de la demanda agregada como el gasto público, altera la demanda agregada (gasto total) después de un número infinito de ciclos de gasto.

Expresado como fórmula el multiplicador del gasto = $1/(1 - PMC)$, ya que al bajar los impuestos, el gobierno alienta el trabajo, el ahorro y la inversión, con lo que desplazan la curva de oferta agregada a la derecha, como resultado, la producción y el empleo aumentan sin inflación.

Poder Legislativo

Cada vez se elaboran y se aprueban más leyes, tanto estatales como federales, de nada sirve tener un millón de leyes, si no tenemos lo básico, buenos ciudadanos, porque a este paso, si vamos a tener leyes muy lindas, que hagan cumplir la normatividad establecida, solo que en lugar de casas y departamentos los cuales son comprados para tener un hogar, una familia llena de amor, van a construir modelos de cárceles para toda la población, por este motivo la responsabilidad es de todos, ya que así como está el mundo cuantas leyes más vamos a tener visualícenlo de aquí a 5 o 10 años, siendo objetivos y muy fríos, te gusta lo que ves, todavía estamos a tiempo de cambiar nuestra realidad y nuestra historia transformando la sociedad haciendo lo que a cada uno nos corresponde hacer, ya vimos que no es necesario elaborar más leyes, con los delitos realizados por las personas dueñas de las apps de crédito ya hay normatividad, lo que falta es aplicarla, ya que si fueron víctima de los siguientes delitos, solo es cuestión de denunciar.

Sociedad

Como sociedad estamos dando el mensaje que no damos la mano cuando alguien la necesita, ya que las personas prefirieron acudir a las apps de crédito que a algún amigo o familiar y no solo eso en lugar de ayudar a la persona que no le alcanza sus ingresos, lo atacan y lo juzgan, que viva de acuerdo a sus posibilidades, cuando la canasta básica cada vez está más cara, nos falta empatía, porque la verdad no le ayudan a pagar, nadie te regala dinero cuando lo necesitas, pero su boca si sirve para hablar mal y denigrar más a la persona que todavía que fue hu-

millada y avergonzada por estos criminales, la respuesta en común de las personas es: ese no es mi problema, tienen razón, el problema más grave de la sociedad es la falta de valores y de empatía, el negar las oportunidades de trabajo cuando lo solicitan y si los otorgan lo hacen con un bajo salario y el contrato individual de trabajo no es acorde a lo que se establece en la Ley Federal del Trabajo, haciéndoles hincapié de “si quieres”, si no puedo conseguir otra persona que si quiera trabajar, se nos olvida que nadie estamos exentos de ser víctima algún día de la delincuencia organizada.

Ya basta de lucrar con el esfuerzo y trabajo de los mexicanos que para llevar a casa el sustento y salir adelante, son humillados y denigrados, somos una sociedad fuerte y unida, que no se necesita que lleguen las desgracias al País para demostrar nuestra solidaridad y mano amiga hacia el prójimo, si pidieron dinero es porque no les alcanza, porque la canasta básica cada día está más cara, no pidieron dinero para irse de viaje a Europa o comprarse un carro o una casa.

Juntos somos más fuertes por el bien de todos los mexicanos

Propuestas: Se debe de tener sanciones más severas para que las personas que cometen delitos de fraude o extorsión digital, afecto de que se la piensen para delinquir y dañar a la sociedad, por lo que se realiza la siguiente propuesta de reforma al Código Penal Federal y a los Códigos Penales de los Estados de la República Mexicana para beneficio de la sociedad en relación al fraude y extorsión de identidad digital ya que:

Comprobación de la hipótesis

Nullum crimen sine lege	No hay delito sin ley
Nullum crimen sine tipo	No hay delito sin tipo
Nulla poena sine tipo	No hay pena sin tipo
Nulla poena sine crimen	No hay pena sin delito
Nulla poena sine lege	No hay pena sin ley

Artículo xxx. Al que por cualquier medio electrónico extorsione y/o intente cometer fraude cibernético y/o usurpe con fines ilícitos, la identidad de otra persona, se le impondrá una pena de uno a seis años de prisión y de cuatrocientos a seiscientos días multa, a quien con fines ilícitos use un derecho o cualquier tipo de datos, informaciones o documentos que no le sean conferidos a otra persona, de manera que lo hace único ante la sociedad, ya que le permite a una persona física o jurídica ser identificada o identificable para hacerse pasar por él.

Se equipara a la extorsión cibernética, al fraude cibernético, la Usurpación de Identidad y se le considerara igualmente responsable del delito previsto en el párrafo anterior, imponiendo las mismas penas al que:

- I. Con fines ilícitos otorgare su consentimiento para ser suplantado por un tercero en su identidad.
- II. Utilicen datos personales sin consentimiento de quien deba otorgarlo.
- III. Otorguen el consentimiento a través del engaño, para llevar a cabo la extorsión, el fraude y/o la usurpación de su identidad.

Las sanciones previstas en este artículo se impondrán con independencia de las que correspondan por la comisión de otro u otros delitos.

Artículo xxx. La pena de prisión se aumentará en una mitad cuando quien cometa fraude cibernético, extorsión cibernética y/o usurpación de la identidad de otra persona, se valga para ello de la homonimia, de la igualdad física genética entre hermanos gemelos o del parecido físico con el suplantado.

Artículo xxx. Las penas señaladas en el artículo xxx se incrementarán hasta tres cuartas partes, cuando el ilícito sea cometido por un servidor público aprovechándose de sus funciones, o por quien sin serlo se valga de su profesión o empleo para ello.

Artículo xxx. Se considera extorsión cibernética, fraude cibernético y/o usurpación de identidad y se impondrá de uno a siete años de prisión y multa hasta doscientos días, para el caso de:

- I. Uso indebido de tarjetas y documentos de pago electrónico. Al que sin el consentimiento de su titular o de quien esté facultado para ello, haga uso de una tarjeta, título, documento o instrumento de pago electrónico, bien sea para disposición en efectivo o para el pago de bienes y servicios.
- II. Usar tarjetas, títulos, documentos o instrumentos para el pago electrónico, falsos. Al que a sabiendas de que una tarjeta, título, documento o instrumento para el pago electrónico de bienes y servicios o para la disposición de efectivo, haga uso de él y obtenga un lucro indebido en perjuicio del titular de la tarjeta, título, documento o instrumento indubitable.
- III. Acceso indebido a los equipos y sistemas de cómputo o electromagnéticos. Al que con el ánimo de lucro y en perjuicio del titular de una tarjeta, documento o instrumentos para el pago de bienes y servicios o para disposición de cómputo o electromagnéticos de las instituciones emisoras de los mismos.
- IV. Utilizar algún medio informático, telemático o electrónico alcance un lucro indebido para sí o para otro valiéndose de alguna manipulación informática, instrucciones de código, predicción, interceptación de datos de envío, reinyecte datos, use red de redes montando sitios espejos o de trampa captando información crucial para el empleo no autorizado de datos, suplante identidades, modifique indirectamente mediante programas automatizados, imagen, correo o vulnerabilidad del sistema operativo cualquier archivo principal, secundario y tercerario del sistema operativo que afecte la confiabilidad y variación de la navegación en la red o use artificio semejante para obtener lucro indebido, cometiendo extorsiones y/o fraudes cibernéticos.

Referencias

- Irvin B. Tucker (2002). *Fundamentos de Economía*. México: Thomson Learning.
- Gamaliel Ayala Brito y Betel Becerril Sánchez (2013). *Finanzas Bursátiles*. México: Grupo Impresores S.A de C.V.
- Carmen Aristegui (agosto 2022). Estas son las 14 ‘apps’ con más denuncias por ‘montadeudas’. 24 agosto 2022, de Noticiero Aristegui Sitio web: <https://aristeguinoticias.com/2408/mexico/estas-son-las-14-apps-con-mas-denuncias-por-montadeudas/>
- Cámara de Diputados (5 febrero 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 25 agosto 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Cámara de Diputados (5 julio 2010). Ley Federal de Protección de datos personales en posesión de los particulares. 23 agosto 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>
- Cámara de Diputados (21 diciembre 2011). Reglamento de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares. 23 agosto 2023, de Cámara de Diputados Sitio web: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFPDPPP.pdf
- Blog OccMundial (15 octubre 2021). Marco normativo Privacidad de datos: tu empresa puede ser multada hasta por 27 millones de pesos. 24 agosto 2022, de OccMundial Sitio web: <https://www.occ.com.mx/blog/privacidad-de-datos-multa/>
- J.M.Sánchez y P. Biosca (24 mayo 2018). Las claves para entender el nuevo reglamento de protección de datos europeo. 25 agosto 2022, de ABC Tecnología Sitio web: http://www.abc.es/tecnologia/redes/abci-rgpd-diez-claves-nuevo-reglamento-proteccion-datos-europeo-201805242124_noticia.html?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter
- Ricardo León Córdova (20 junio 2022). Empresas fraudulentas en México. 24 agosto 2022, de financer.com Sitio web: <https://financer.com/mx/blog/empresas-fraudulentas-en-mexico/>

Congreso del Estado de Jalisco (1982). CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO. 26 agosto 2022, de Gobierno del Estado de Jalisco Sitio web: <https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/C%25C3%25B3di-go%2520Penal%2520para%2520el%2520Estado%2520Libre%2520y%2520Soberano%2520de%2520Jalisco%2520%252826OCTU12%2529.pdf>

Cámara de Diputados (14 agosto 1931 Última reforma 12 noviembre 2021). Código Penal Federal. 26 agosto de 2022, de Cámara de Diputados Sitio web: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf

Justicia Digital: Un estándar de Derechos Humanos para la administración de Justicia expedita por tribunales online, de forma pronta, completa e imparcial

Digital Justice: A Human Rights standard to online court expeditious justice administration, prompty, completely and impartially

Irma Ramos Salcedo

Profesora investigadora de tiempo completo en la Universidad de Guadalajara. Maestra en Metodología de Pedagogía Educativa por el Instituto Mexicano de Estudios Pedagógicos, Doctorante en Derecho por el Instituto Vont Humboldt de Tamaulipas. Es Amicus Curie de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Correo electrónico: irmarudgmx@yahoo.com
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5754-9198>

José Carlos Herrera Palacios

Profesor de asignatura en la Universidad de Guadalajara en Derecho internacional, Justicia Internacional y Derechos Humanos; Doctor en Derecho Por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Magistrado en retiro del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco. Correo electrónico: jc15022003@yahoo.com.mx

Adanhari Yamilet Fajardo Ramos

Egresada de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Guadalajara. Auxiliar Judicial en el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, auxiliar judicial en el juzgado cuarto mercantil del Estado de Jalisco.
Correo electrónico: fadanhari@gmail.com.

Resumen: En el mundo, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC's) nos permiten aplicar las herramientas de la justicia digital o dicho de otro modo, la justicia abierta o justicia online, para las personas que exigen el Estado les administre justicia, por

Abstract: In the world, the newest information and communication technologies (ICTs) allow us to apply many tools of digital justice, in other words, close people to online justice, exactly for the ones who demand justice administration to the State, so these mechanisms allow us

lo que estos mecanismos nos permiten, programar, ejecutar, controlar y hacer eficientes los procesos jurisdiccionales, sistematizarlos y ponerlos en práctica al servicio de los justiciables, como derecho de acceso a las garantías judiciales mediante la justicia digital o en línea, como “Estandar” que contribuya a lograr una justicia expedita, pronta, completa e imparcial, la cuál ya fue establecida por el Constituyente Mexicano previo a asumir sus responsabilidades internacionales en materia de derechos humanos de las personas y que les sea administrada justicia por Tribunales permanentes, creados para garantizar ese derecho fundamental y en los que permea el Estado de Derecho

Palabras Clave: Justicia Digital: Un estándar de Derechos Humanos para la administración de Justicia expedita por tribunales online, de forma pronta, completa e imparcial.

to program, execute, control and make the judicial processes more efficient, and throw it to practice at the service of litigants (lawyers), as the right of access to judicial guarantees through digital justice or online, as a “Standard” that contributes to achieving expeditious, prompt, complete and impartial justice, which was already established by the Mexican Constituent Assembly prior to assuming its international responsibilities in the area of people’s human rights and that justice is administered to them by permanent courts, created to guarantee this fundamental right.

Keywords: Digital Justice: A Human Rights standard to online court expeditious justice administration, promptly, completely and impartially

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. OBJETO DE LA E-JUSTICIA. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LÍNEA. CONTEXTO Y ANTECEDENTES. CARACTERÍSTICAS DEL MODELO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LÍNEA. LAS PARTES INVOLUCRADAS EN EL PROCESO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. FINANCIAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LÍNEA. OBJETIVOS Y ENTORNO REGULATORIO EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROYECTO. POLÍTICAS DE ACCESO A LAS TIC. MECANISMO DE SELECCIÓN DE PROYECTOS Y GRUPOS DE TRABAJO. ACTIVIDADES ESTRATÉGICAS

Introducción

Hoy, en el mundo, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC’s) nos permiten aplicar las herramientas de la justicia

digital o dicho de otro modo, la justicia abierta o justicia online, para las personas que exigen al Estado les administre justicia, por lo que estos mecanismos nos permitirán, programar, ejecutar, controlar y hacer eficientes los procesos jurisdiccionales, sistematizarlos y ponerlos en práctica al servicio de los justiciables, como Derecho Humano de acceso a las garantías judiciales mediante la justicia digital o en línea, como “Estandar” que contribuya a lograr una justicia expedita, pronta, completa e imparcial, la cual ya fue establecida por el Constituyente Mexicano previo a asumir sus responsabilidades internacionales en materia de derechos humanos de las personas y que les sea administrada justicia por Tribunales permanentes, creados para garantizar ese derecho fundamental y en los que permea el Estado de Derecho.

Si bien, es cierto, que aún la legislación de procesos digitales, es ajena al control regulatorio del Estado, también lo es, que de todas formas estos procesos suceden o sucederán por que la sociedad cambia a pasos agigantados en comunicaciones, igualmente lo es que estas herramientas hacen eficiente el quehacer y los procesos del gobierno; esto es necesario y pertinente para que los procesos de los Órganos Estatales de la Justicia vigentes, debidamente regulados, sirvan al propósito de la Administración de Justicia, no solo dictando principios, sino también dando soluciones de forma general y particular, lo que hace necesario que aprovechemos la experiencia de otros Entes estatales y reflexionemos sobre la justicia digital, no solo como un cambio tecnológico, también como una transformación de la cotidianidad en la vida diaria.

Repetidamente hemos impulsado la justicia digital, considerando que es pertinente su implementación no solo en el quehacer de la administración pública, también en los poderes judiciales federales y estatales, propuesta que no ha prosperado en todo México, debido quizás, a la falta de visión de la clase política y de lo arraigado en su sistema de la justicia tradicional de quienes la administran en nuestro país, por lo que no hemos encontrado eco y apoyo necesario desde los poderes

de la Unión para implementarla, aun así la justicia digital, coadyuva a garantizar el derecho humano de acceso a la justicia. Sin duda es arduo el quehacer de los poderes judiciales, tanto federales como locales, por lo que se requiere de una celeridad y transparencia en sus procesos, la cual puede lograrse utilizando las nuevas tecnologías, las que son instrumentos que pueden aligerar el quehacer diario de quienes realizan los trámites y actuaciones de carácter judicial.

En la actualidad, la administración de justicia realizada por los tribunales nacionales, es lenta, contrario a lo que dispone la propia Constitución Mexicana, en la que se establece que la justicia estará expedita en dichos órganos, para resolver de forma pronta, lo refleja el espíritu del legislador de ser garantes de una justicia rápida e imparcial. Es por eso que, analizando el quehacer de estos tribunales, el objeto de esta investigación es aportar una guía sobre la forma en que estos, deberán garantizar este derecho, por lo que proponemos como mecanismos de acceso a esta expedite a la justicia digital.

Para ello analizaremos brevemente cuestiones generales de la administración de la e-Justicia, el contexto y antecedentes, así como las características del modelo en la administración de justicia digital; las partes involucradas en el proceso de administración de justicia y propondremos una forma de financiamiento de esta; trazando los objetivos y el entorno regulatorio para la Implementación de un proyecto de e-Justicia, de igual forma de identificaran las políticas de acceso a las TIC's; los mecanismo de selección del proyecto y algunas actividades estratégicas.

Las metodologías usadas en este trabajo de investigación, son el exegético, de frontera y de Derecho comparado, partiendo de los principios rectores de los Derechos Humanos y bajo los objetivos fundamentales de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, bajo el impacto de una crisis de salud que alcanzo a todas las poblaciones en el mundo. Bajo la premisa de hasta qué punto la

Inteligencia artificial puede incrementar la productividad en la administración de Justicia. ¹Como un caso exitoso encontramos la investigación de inteligencia artificial para preparar dictámenes judiciales en breve tiempo.

Esta herramienta probada en Argentina tuvo éxito en el desarrollo de la aplicación PROMETEA, dando por resultados, la reducción en el tiempo del trabajo de la Fiscalía fue a 1 minuto de 90 (logrando una eficiencia de 99 %) minutos en el trabajo de cada denuncia presentada.

En los trámites de contratación, se redujo la realización de una denuncia de 167 días, reduciéndola a 38 días con una eficiencia de 77%, y de los procesos de reconocimiento de juicio se redujo el trabajo de 190 a 42 días, logrando una eficiencia del 78 % en la interposición del Amparo. A este respecto Poder Judicial de la Federación (PJF) contó con 1 483 órganos. De ellos, 931 fueron órganos jurisdiccionales y 552, órganos y/o unidades administrativas. Del total, 94.8% (1 407) correspondió al Consejo de la Judicatura Federal.

Por otro lado encontramos a nivel Estatal al tribunal virtual de Nuevo León, por su parte, como se desprende de su página Oficial (TRIBUNAL VIRTUAL) en el primer mes del año 2022 conoce de 43 expediente a la fecha, en materia, civil y penales en la fecha de consulta.²

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha desarrollado estándares para que el ciudadano justiciable pueda acceder a la Justicia Digital, contando con herramientas digitales eficaces y recursos judiciales idóneos y efectivos, por lo que la estructura judicial tiene la obligación de organizar su sistema judicial para que las personas accedan a estos mediante herramientas en la web que consideren el

1. Estevez, Elsa y otros, prometea, Junio 2022, visto 10/10/2022 <https://publications.iadb.org/es/prometea-transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial>

2. Tribunal Virtual del Estado de Nuevo León. Banco Interamericano de Desarrollo. Junio de 2022 <https://www.pjenl.gob.mx/CJ/Paso/PropuestaGUI/tribunal-virtual/HTML/home.html?text=todos&select=%5Btipo%5D&submit=Buscar#>

Derecho Humano a una Justicia Expedita, que se garantiza en diversos instrumentos nacionales e internacionales.

El sistema Interamericano³ ha reconocido en la última década, la urgencia y necesidad de delinear principios, establecer estándares sobre al debido proceso y la tutela jurídica efectiva, bajo estos parámetros que enunciamos a continuación:

- En primer lugar; la obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales;
- En un segundo lugar, identificar los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a los derechos sociales;
- En un tercer lugar; identificar los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos a derechos sociales y;
- Por último y como un cuarto lugar, identificación de los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales, individuales y colectivos.

“Los Derechos Humanos son garantía jurídicas que protegen a las personas contra acciones u omisiones, que interfieran con la libertades, derechos y dignidad humana son inherentes a las personas”⁴

Objeto de la e-Justicia

La Justicia Digital u on-line, tiene como objeto dar a conocer los principios de los mecanismos y herramientas digitales, regular sus procesos,

3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El acceso a la Justicia como garantía de los Derechos económicos, sociales y culturales, Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericana de Derechos Humanos. Washington EEUU. 2007. Visto 08/06/2022

4. Ramos, Irma y otros. Revista Jurídica Jalisciense; “Educación Vs Salud: Derechos Humanos en conflicto en tiempos de pandemia”. Revista Jurídica Jalisciense (Julio-diciembre. p.239, 2021. Artículo publicado un año atrás, en el que se vislumbra la necesidad de la implementación de la Justicia Digital.

dar solución a la problemática de la lentitud en la justicia tradicional a través de las tecnologías, para facilitar a los poderes del Estado su actuar jurisdiccional, garantizar la justicia expedita que el legislador incorporó a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivado de la armonización de esta convenciones, tratados y acuerdos en materia de Derechos Humanos suscritos por este, por lo que su obligación conforme a los parámetros internacionales es garantizar a toda persona que se encuentra bajo su tutela de protección, la justicia completa, pronta e imparcial por los tribunales que estarán expeditos para impartirla.

Por lo que ello, el lector apreciará, que esta es una propuesta en la que se analiza brevemente, la forma de instrumentar el quehacer de los ejecutores y la administración de justicia mediante las nuevas tecnologías, ya que con este proceso se pueden acelerar y lograr la e-Justicia en todos los trámites, procesos y acuerdos, que son el quehacer de los órganos judiciales, acortando distancias entre el ciudadano, las partes involucradas y la autoridad, para lograr que se concrete el Derecho Humano a la justicia, tal como está previsto en la Constitución Federal segundo párrafo del artículo 17, que indica que “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicias por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”⁵.

Cuando hablamos de la impartición de justicia, necesariamente debemos referirnos a los órganos del Poder Judicial, cuya función es pertinente e indispensable en toda sociedad democrática y desarrollada. La administración de la justicia no es cosa fácil en este mundo globalizado y cambiante, que continuamente reforma su régimen interno, ya que de sus determinaciones dependen la armonía y certeza jurídica, así

5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 17. Este párrafo que fue incluido en la Constitución original, según decreto del 19 de septiembre de 1916

como la seguridad jurídica para la población, por lo cual una justicia expedita, pronta, completa e imparcial debe garantizar en todo momento los derechos humanos fundamentales de los habitantes no solo de un país, sino del mundo.

Es, sin duda, largo el camino que recorrer en los poderes judiciales, tanto federales como locales, por lo que se requieren celeridad y transparencia en sus procesos, lo cual puede lograrse utilizando las nuevas tecnologías; estas son instrumentos que pueden aligerar el quehacer diario de quienes realizan los trámites y actuaciones en un proceso de carácter judicial.

Por ello es necesario seguir reconociendo, la impartición de la justicia a través del Juicio por medios electrónicos e Internet, llevado a cabo en años recientes por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el cual pone a disposición de los usuarios desde 2012 el juicio en línea a elección del promovente de la acción de nulidad, por lo que desde esta propuesta aplaudimos sus logros. Este tribunal ha emitido acuerdos, los lineamientos técnicos y formales para la sustanciación del juicio en línea que es necesario considerar, y de los cuales se desprende su objeto y conceptos que se enuncian a continuación:

“Art. I. Establecer el procedimiento para el acceso y utilización del sistema, para la promoción, sustanciación y resolución del juicio en línea.

II. Establecer las normas de carácter administrativo a las que deberán sujetarse... (DOF, 2011)”.

Estos esfuerzos no son aislados, se están dando a lo largo del mundo, unos como garantía de protección y otros como medidas de contención, tal es el caso del convenio contra la ciber criminalidad de Budapest del 2001, y en el caso de nuestro país, su operación se ha retardado en los diversos tribunales judiciales.

Otro caso de e-justicia y justicia digital lo encontramos también en la reforma de 2011 en el Sistema Penal, lo que se evidencia en el uso de algunas herramientas tecnológicas aplicadas en el Sistema Penal Acusatorio, a través del sistema de información, mediante la informática, así se estableció en Justicia Net:

Uno de los componentes necesarios para adoptar las reformas de procesos en el Sistema de Justicia Penal Acusatorio es contar con un sistema de información que permita subsanar la carencia de recursos técnicos, proveyendo una solución informática integral a nivel estatal; compuesta por un sistema propio para cada institución: La Fiscalía o Procuraduría de Justicia, el Poder Judicial, la Defensoría Pública y La Secretaría de Seguridad Pública pero integrado; es decir, que otorgue la capacidad de comunicación y vinculación inter-institucional, haciendo uso de los recursos tecnológicos más avanzados y con cobertura en todo el territorio (Justici@ Net, 2011)⁶.

Este sistema coadyuva con esta administración de justicia penal, aunque no en todos los casos y no en cada uno de los procesos, por lo que aún falta mucho para que las personas logren esa justicia expedita, pronta, rápida, completa e imparcial, así se menciona en el proyecto de Justicia Digital en este sistema:

La característica principal del Sistema Acusatorio de información requerido para la operación del Sistema de Justicia Penal es que permita la conformación de un Expediente Digital Interinstitucional, cuya administración de la información de los casos abarque por completo los flujos de trabajo y los procedimientos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, a través de la implementación de un

6. Justicia Net, <https://u-gob.com/tecnologia-sistema-justicia-penal-acusatorio> Visto 10-02-2021

número único de caso, que permita la comunicación fluida y la coordinación efectiva entre las Instituciones; con absoluto respeto a su autonomía⁷ (justiciaNet, 2011).

Bajo este mismo esquema, y con el ánimo de contribuir a la realización de juicios de manera rápida, imparcial y transparente, nos permitimos proponer en este trabajo lineamientos para la consecución de los fines constitucionales consagrados en el artículo 17, párrafo segundo, por lo que determinantemente seguiremos impulsando, en beneficio de las instituciones encargadas de administrar la justicia y sobre todo del justiciable, además, pugnando también, alcanzar para el ciudadano esa justicia pronta y expedita consagrada en la Carta Magna.

Actualmente, el estado que guarda la administración de justicia en México en el ámbito federal presenta una serie de acuerdos con las entidades federativas, ya que se mantiene contacto con los poderes judiciales de cada estado en todo el país, por lo que es necesario establecer criterios sólidos en materia de uso de las TIC's (tecnologías de la información y comunicación), para no violar la jurisdicción de las entidades federativas, por lo que se hace necesario incorporar el estudio de la relación del Poder Judicial Federal con los poderes judiciales de las entidades federativas.

Diversos estudiosos en la administración de justicia en México afirman desde el año 2001, que la administración y en particular la impartición de justicia requiere de solidez nacional:

El conocimiento de la función jurisdiccional requiere del estudio de ambas direcciones. Además de la estructura federal mexicana plantea también la necesidad de estudiar las instituciones judiciales de todas las entidades del país. Ante la falta de criterios sólidos para hacer una muestra representativa de poderes judiciales locales⁸ (Concha y Caballero, 2001).

7. Op. Cit.

8. Concha y Caballero 2001

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la compilación de *La garantía de acceso a la justicia. Aportes empíricos y conceptuales*⁹, ha determinado, que, El acceso a la Justicia, sus alcances y estrategias se encuentra en el centro de las áreas en las que trabaja la Coordinación General, no solo por las diferencias de Género, que se presentan, sino por los efectos que las barreras para su ejercicio tienen en la población general

En la expedites, prontitud e imparcialidad en un sistema de justicia en línea debemos considerar en su operación la organización y estructura del Poder Judicial, sin dejar de lado el análisis del marco jurídico, las facultades de cada una de las entidades federativas e identificar y respetar las relaciones que guardan entre sí. Por ello pretendemos generar un interés en este tema y proponer lineamientos generales sobre la forma en que debe instaurarse este juicio on-line en todos los tribunales del país.

Queremos resaltar que nuestra propuesta original sobre la operación de un juicio en línea se le hizo al Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco en 2006, y fue publicada en su primera edición en la *Revista Jurídica Jalisciense* (Ramos, Irma, 2012 de junio, p. 67), y en un segundo momento en la revista *Sufragio* (Ramos, Irma, 19 de septiembre de 2014), por quienes escriben de nuevo sobre este tema, con el aliciente de que esta propuesta tenga al fin, una oportunidad en algunos de los tribunales del país, y que con el cambio de políticas nacionales, los administradores de esta justicia, sean sensibles respecto del derecho humano a la expedites, prontitud, rapidez, gratuidad e imparcialidad, a la que debemos aspirar los ciudadanos y habitantes de este país, y que el Estado mexicano debe ser garante, no solo procurador, de que

9. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emprendió en 2008 un programa de actividades, desde el año 2008 para introducir los conceptos de Perspectiva de Género, como una estrategia para cumplir con con las obligaciones derivadas del Derecho ala no discriminación y el principio de igualdad. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

esta justicia llegue expedita, mediante mecanismos digitales que permitan su acceso gratuito y rápido.

Un caso reciente de aplicación de la Justicia Digital, lo encontramos en España, en la cual el Estado realiza una propuesta como estrategia de transformación y emite un programa de Justicia Digital, considerando prioritaria la digitalización de las comunicaciones electrónicas y la tramitación de casos en Órganos Judiciales y las Fiscalías cuya fase de implantación inicio en enero de 2016 y concluyó en 2018, para dar paso a la transformación de los puestos de trabajos a la forma digital, por lo que en el año 2019 se dio inicio a la transformación en los procesos de Procuración y Administración de Justicia para el año 2020, ello lo podemos observar en el documento “Justicia Digital: la visión 360 grados de la seguridad” del año 2019, del Ministerio de Justicia Español¹⁰

Consideraciones generales de la administración de justicia en línea

Como hemos observado en el capítulo anterior, los cambios no son fáciles, no son rápidos, por lo que la resistencia a aplicar nuevas tendencias en la administración de justicia es mayor ante los hábitos reiterados y prácticas de antaño de los ejecutores de la justicia, que aún hoy, se resisten a la tecnología y esta propuesta sobre administración de justicia digital implica un cambio en el entorno, en la cultura jurídica, en el quehacer de los abogados litigantes y en la forma de percepción de los ciudadanos que cuestionan los sistemas actuales de administración de justicia, lo cual se encuentra inmerso además, en una serie de

10. Visto 10-10-2021 https://publicadministration.un.org/unpsa/Portals/o/UNPSA_Submitted_Docs/2019/1c1229f9-0097-48ef-8ef3-c0e05a2f4e10/2020%20UNPSA_Justicia%20Digital_Document%20Memory_27112019_014713_7b5aa-8fb-95bo-4d66-a0c5-od8457d6f95f.pdf?ver=2019-11-27-134713-233

obstáculos, debido al desconocimiento de las bondades de una administración de justicia de esta naturaleza.

Las nuevas tecnologías son un catalizador de este cambio, ya que permiten “La disponibilidad de información del caso, la aportación de soportes para los procesos de gestión, la mecanización de los procesos de gestión, la mejora de comunicación y del intercambio de información” (Ibermática, 2012).

El sistema jurídico desde hace un par de décadas, respecto de la administración de justicia en México, causa incertidumbre en materia jurídica, ligado a actos de corrupción y falta de transparencia en los procesos, lo que genera desinterés y poca credibilidad, además de poca certeza en la realización de cada uno de los procesos judiciales. Lo mismo ocurre con la lentitud en la resolución de cada controversia, a lo largo de cada uno de los procesos; la carga en materia de pruebas; la elaboración de cada uno de los expedientes a mano; la carga procesal para cada una de las partes integrantes en la administración de justicia, aunado al cúmulo de trabajo, la falta de capacitación adecuada del personal y carencia de infraestructura.

Todos estos factores generan inseguridad en la población ante algún trámite jurisdiccional, percepción que opaca cualquier esfuerzo en la prestación de un servicio judicial, y se torna deficiente en materia de justicia.

Por otro lado, debe contarse con políticas de gobierno electrónico, mediante un proyecto adecuado a las necesidades de los participantes en el sistema, además del desarrollo de la infraestructura estatal, lo que le permitirá resolver y permear en la solución fluida de las comunicaciones en cada asunto jurídico que se someta a su competencia, garantizando la transparencia, la prontitud y la calidad en los servicios de la administración de justicia.

Ello, aunque es un proyecto ambicioso, nos permitiría resolver el atraso en la justicia; permitirá la aplicación de formularios rápidos y

sencillos para la consulta de expedientes, notificación, emplazamiento, llamamiento a juicio, comparecencia de un tercero o extraño en el proceso; notificación de los términos constitucionales y de las sentencias, entre otros, garantizando a las personas una justicia expedita, pronta, completa, gratuita e imparcial. Dadas estas bondades, un sistema en línea que utiliza la Internet, facilita los medios de gestión, de relación de los funcionarios y los actores del propio juicio. Permite establecer la disposición de “información actualizada (con base en el dato único) y personalizada (control de identidades) con todas las garantías de seguridad y confidencialidad (control de acceso y firma electrónica) sobre sus asuntos en la oficina judicial”¹¹ (Ibermática, 2012).

Por todo lo anterior, es innegable que toda institución con usuarios como los ciudadanos, debe otorgar un servicio eficaz, eficiente, de calidad y con la mayor rapidez posible, por lo que la justicia mediante la Internet beneficiará a la sociedad en su conjunto, a un bajo costo y con un alto rendimiento para las personas que residen en México.

En la mayoría de los países, la burocracia es la forma o sistema con que opera un gobierno en sus diversos niveles. Lo burocrático tiende a la prestación de servicios públicos a los ciudadanos y vecindados en lugares determinados, en tanto que el Estado es el que cumple con esas funciones de prestación de servicios públicos. La burocracia es en su conjunto, una serie de estructuras, acciones tendentes a la facilitación de las actividades de los usuarios, aunque en algunos países, como en el nuestro, esto suceda a la inversa.

El uso de la Internet en los procesos judiciales, como herramienta, permite la celeridad en el servicio, la rapidez, la confidencialidad, además de proporcionar seguridad jurídica a los ciudadanos comunes sobre los quehaceres de los gobiernos; agiliza los trámites, permite realizar operaciones desde largas distancias y establece una comunica-

11. Ibermatica, 2012. Visto 3-02- 2020

ción eficaz y rápida entre quienes participan en los gobiernos federales o estatales.

Este modelo de gestión procesal requiere considerar el tipo de administración de justicia que se pretenda otorgar a los usuarios o partes en el proceso judicial, por lo que debemos entender como característica de este modelo el de estar dirigido a administrar justicia a la persona garantizando el acceso a la justicia. De lo anterior podemos decir que:

El modelo se caracteriza por tener una organización política subordinada a una estructura legal (constitucional), la cual no solo divide y organiza el poder para su ejercicio en varios tipos de instituciones, sino que reconoce y protege una serie de derechos fundamentales ¹²

Ahora bien, antes de discutir sobre esta propuesta de administrar los juicios digitales, realicemos un breve análisis de la problemática en la administración de justicia en nuestro país.

En las reglas de Brasilia, sobre el acceso a la justicia, se consideran su acceso sobre todo para aquellas personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, y que por razón de género, edad, estado físico y mental o circunstancias Económicas, sociales y culturales, encuentran dificultades para ejercer su derecho ante el órgano de la Administración de Justicia, lo que abona a nuestra propuesta de migrar a una Justicia Digital.

A lo largo del planeta hay experiencias sobre estrategias y experiencias que facilitan el acceso a la justicia, diseñando procesos en los que no se requiere de un representante legal por ejemplo, en otros casos se superan los obstáculos para el acceso a la justicia mediante la reforma legislativa en materia judicial, las actuales incrementan el número de tribunales intentando reducir la carga laboral para refrescar el quehacer judicial o bien establecer tribunales en las periferias de las

12. Concha y Caballero 2001.

ciudades, Sin embargo esto no garantiza de forma eficaz la justicia para las personas vulnerables que por esta condición no pueden ejercer sus derechos ante instancias judiciales.

Otra estrategia es crear instancias mediadoras y conciliadores para descongestionar el problema de exceso de carga de trabajo por el incremento de los casos puestos a resolución de las instancias judiciales, lo que no garantiza el verdadero acceso ya que no siempre pueden acceder las personas vulnerables. Los derechos humanos orientan el desarrollo y consolidación de la democracia esta puede ser asegurada con mecanismos de control legislativo para asegurar su vigencia, además de traducir a la población general y justiciable en demandar el cumplimiento de obligaciones jurídicas de naturaleza Federal e Internacional.

Dicho lo anterior iniciemos con la propuesta para implementar el estándar internacional en el derecho al Acceso a la justicia expedita y pronta, mediante herramientas que constituyen una Justicia Digital:

Para la implementación del sistema de administración de justicia en línea encontramos una serie de situaciones actuales adversas, las cuales referiremos de manera específica:

- Primero: no existen los mecanismos de comunicación eficaz entre los propios tribunales del país, así como de quienes solicitan la administración de justicia en cada entidad federativa.
- Segundo: no existe prontitud en la respuesta y el logro de resultados debido a la lentitud y excesos de formalismos judiciales en cada uno de los juicios, e incluso de los trámites, tales como las certificaciones, cancelaciones, documentos, etcétera.
- Tercero: no hay celeridad en los procesos judiciales por la lentitud en cada término de los llamamientos a juicio y la lejanía de los domicilios de las partes en el proceso.

- Cuarto: la información es restringida, dependiendo de si se es parte en el proceso judicial, por lo que debe considerarse la forma de obtener la información que es de carácter público y respetando los procesos de la información reservada a la institución para las partes en un juicio.
- Quinto: no hay mecanismos de comunicación e caz entre el ciudadano y el órgano de justicia, fuera de los comunicados oficiales o desahogo de probanzas.
- Sexto: los procesos son tardados y lentos, desde la solicitud hasta el dictamen de la sentencia.
- Séptimo: hay cúmulo de procesos y una carga excesiva en los poderes judiciales del fuero común, sobre todo en las materias civiles, mercantiles y familiares.
- Octavo: existe rezago en la administración de justicia, debido a la falta de personal y de capacidad de respuesta para la atención de los más de cien mil asuntos para atender por anualidad.
- Noveno: no existen canales de comunicación adecuados; la información pasa por diversos órganos, y no siempre de manera directa, retardando el proceso de información y de dictaminación.
- Décimo: hay demasiados recursos de dilación en cada uno de los procesos que son sometidos a la autoridad judicial.
- Undécimo: generalmente el demandado retarda el proceso, interponiendo recursos improcedentes o solo dilatorios de éste.
- Duodécimo: la celeridad en los juicios depende del número de trámites formales que deben hacerse llegar al juzgador, que puede limitarse en el trámite por Internet.
- Decimotercero: la infraestructura con la que cuentan los órganos administradores de justicia no es la adecuada, carecen de equipo tecnológico especializado o e caz para la realización del trabajo.
- Decimocuarto: el hacinamiento de personas en un espacio físico pequeño dificulta el trabajo.

- Decimoquinto: no se tiene el personal capacitado ni la innovación tecnológica para la administración y captura de la información.

Estos son solo algunos de los problemas que observamos en el ámbito de la administración de justicia formal que se imparte en los diversos poderes judiciales en nuestro país. Una vez dilucidado este tema, es necesario considerar que en toda instauración de una estructura de gobierno on-line deben tenerse en cuenta los principales componentes del modelo y la infraestructura, por lo que es importante considerar que tipo de proceso en línea se pretende y es importante reafirmar las posturas a escala internacional que consideran en la e-Justicia, por lo que en este caso nos centraremos en los cuatro modelos dentro del sistema de e-Gobierno, aplicadas a la e-Justicia:

1. Justicia para el ciudadano: es aquel que tiene prevista la participación activa de la ciudadanía en la entrega de iniciativas destinadas a dar productos, servicios administrativos, informativos, de transacción, etcétera, a las personas por parte del Estado.
2. Gobierno G2B: esta forma de gobierno se da con la participación de empresas, mediante la intervención de agentes corporativos económicos que se incluyen en la prestación del servicio a cargo del Estado.
3. Gobierno G2E: este e-gobierno es de prestación de las funciones estatales a través de los empleados, organismos gubernamentales y estatales, quienes son contratados expresamente para la realización de esas funciones.
4. Gobierno G2G: en este modelo son otras instituciones creadas especialmente por él para la prestación de esos servicios.

Con el análisis anterior, el modelo que proponemos para la administración de justicia en línea es un modelo mixto, con participación ciudadana y organismo gubernamental, como es el Poder Judicial.

Contexto y antecedentes

Desde la reforma constitucional de 2008 en México en materia de Derechos Humanos, de Justicia Alternativa y Sistema Penal Acusatorio, se intentó abordarla bajo los principios generados para garantizar un verdadero Acceso a la Justicia tal y como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, apostando a la defensa pública en materia penal, acceso a diversas formas de justicia digital.

Los órganos de la administración de justicia tienen una tarea ardua y fundamental en la sociedad. por ello, en su actuar requieren considerar la forma rápida, efectiva, eficiente y eficaz al administrar justicia a los particulares. De ello dependen la armonía y la permanencia de la estructura social, la cual a la fecha se ha visto cuestionada debido a la corrupción que permea en quienes la imparten y la lentitud en sus procesos. Es por ello que en esta propuesta de aplicación de procesos judiciales en línea sea necesario considerar:

Para cumplir cabalmente con estas funciones, las instituciones judiciales del Estado occidental contemporáneo deben estructurarse de conformidad con tres principios básicos: independencia, e ciencia y accesibilidad (Concha y Caballero, 2001).

La justicia requiere, según la disposición constitucional de México, la prontitud y expeditéz en cada caso sometido a su consideración; cada asunto puede concluirse, una vez presentado ante una instancia judicial, en un término que varía de uno a cinco años, durante los cuales se dicta una sentencia de primera instancia, y de uno y dos años en la resolución de los recursos o el amparo. Esto es preocupante, dado que incrementa el índice de inseguridad jurídica, el gasto del Estado, el recurso humano utilizado en su realización, y también la apatía y disgusto de los ciudadanos comunes que acuden a solicitar que les sea garantizado el derecho.

De esta forma observamos que hay un retraso en la administración de justicia, y cada mes, en cada juzgado se acumulan entre tres mil y cinco mil solicitudes de administración de justicia. Esto provoca un atraso en la resolución de casos que requieren la efectiva aplicación de la ley. Dicho de otra manera, la falta de capacitación del personal, que en sí mismo es escaso, y la falta de infraestructura, demeritan el trabajo de cualquier juez o magistrado encargado de la administración de justicia, a lo cual se suman la ineficiencia y la falta de celeridad de algunos órganos del Estado, que solo entorpecen la impartición de justicia y hacen de ella una tarea no solo maratónica, sino titánica.

Más aún, la propuesta del Estado de optar por una justicia alternativa que ayude o aminore el exceso de trabajo de los órganos jurisdiccionales no ha agilizado la labor, sino que solo lo auxilia y le da un respiro, pero requiere de una mayor capacidad para combatir el rezago en la administración de justicia. Una de las opciones expuestas en este trabajo es el uso de la Internet, con la finalidad de agilizar las comunicaciones jurisdiccionales.

Las cifras dadas a conocer por el INEGI en el Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal en el año 2016 afirman que las solicitudes de justicia y su conclusión revelaron que cerca de 1 638 286 expedientes eran sometidos anualmente a la consideración de juzgados del fuero común en México, en materias civil, mercantil y familiar (no penal), de los cuales solo cerca de 77.7 por ciento fueron concluidos en dos años, lo que tarda en resolverse la petición, siempre que no se trate de peticiones de herencia, que pueden durar entre diez y quince años, o incluso más. Estos datos hacen posible y deseable el uso de mecanismos y propuestas que contribuyan a la satisfacción y desarrollo adecuado de la administración de justicia, satisfactor ciudadano garante de la seguridad jurídica y de la legalidad de las actuaciones estatales, que da certidumbre de que se tiene un régimen político seguro, por lo que la justicia debe ser pronta y expedita para todas las personas.

La eficiencia de la justicia es el principio que establece la imperiosa necesidad de que el juzgador cumpla con su tarea dentro de los tiempos y condiciones que marca la ley. Solo si la administración de justicia se lleva a cabo en tiempo y respetando todos los procedimientos y requerimientos que protegen a las partes en conflicto, puede decirse que la justicia tiene posibilidades de realizarse¹³ (Concha y Caballero, 2001).

Ante la incertidumbre sobre el uso y manejo de uso de los datos, encontramos que la experiencia en la protección de datos y derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, puede ser retomada en esta aplicación, por lo que en sus sentencias se ha pronunciado sobre la compatibilidad del uso de las TIC's para la protección de los Derechos y libertades de las personas:

En muchas sentencias. A lo largo de su jurisprudencia, el TEDH ha examinado múltiples situaciones relacionadas con la protección de datos, entre otras la admisibilidad de interceptaciones de la comunicación, diversas formas de vigilancia electrónica y la protección contra el almacenamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas. Tal jurisprudencia se ha establecido gradualmente desde los años setenta¹⁴.

En el convenio Europeo se estableció que El Estado está obligado a respetar ese convenio y proteger el derecho de las personas a sus datos personales. Por lo que encontramos en el artículo octavo del Convenio Europeo de Derechos Humanos que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista

13. Concha y Caballero 2001

14. Derecho y Tics, vertientes actuales, 2014

por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás ¹⁵

De igual forma, se establece en la convención americana sobre Derechos Humanos, la obligación del Estado de garantizar la protección de datos personales, el derecho a la identidad y el acceso a la justicia.

En 1981 se estableció el Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal denominado como el Convenio número 108, que establece un marco normativo adecuado para la protección de datos personales, por lo que este convenio es el marco base para la promoción de la protección de la información personal en el mundo.

Se aplica a todo el procesamiento de datos efectuado por sectores privados y públicos, por ejemplo, por parte del Poder Judicial y las autoridades policiales. Se protege al individuo contra los abusos, que pueden acompañar a la recopilación y el tratamiento automatizado de los datos personales, y busca, al mismo tiempo, regular el flujo transfronterizo de los datos personales¹⁶.

Características del modelo en la administración de justicia en línea

Esta propuesta se enfoca principalmente en el modelo de construcción lógica para un e-Gobierno y la e-Justicia. Se ha estudiado previamente su marco regulatorio, su estructura, sus instituciones, sus funciones y sus procesos administrativos, por lo que:

15. Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1953

16. Convenio 108, de 1999, Artículo 23(2)

... dentro del conjunto de instituciones políticas que conforman este modelo estatal predominante, las instituciones encargadas de administrar justicia, llamadas instituciones jurisdiccionales, tienen un papel fundamental [...] su rol aparentemente se reduce a la mera resolución de conflictos derivados de la interacción social [...] estas instituciones cumplen con la función de canalizar conflictos¹⁷ (Concha y Caballero, 2001).

En lo referente al marco regulatorio, encontramos que la Constitución mexicana prevé la justicia expedita, pronta, rápida e imparcial, y el derecho al acceso a medios de Internet, por lo que se abre la puerta a regular, en cada entidad federativa el juicio digital, como un medio para lograr esa expedites y prontitud en cada caso, así como lograr los fines en sí mismo, del propio Estado al garantizar la justicia a toda persona. El sistema de justicia en línea debe estar integrado por subsistemas para el juicio tradicional, el juicio en línea propiamente dicho, y los juicios orales en estas materias.

Debe contener un marco regulatorio con reformas legislativas necesarias, además de emitirse un manual de lineamientos técnicos, regulatorios y de operación de cada uno de los sistemas, sin peligro de violar la soberanía de las entidades federativas, ni de los órganos jurisdiccionales. En México, nos encontramos en la etapa de transición de un modelo inquisitivo a un sistema garante de los derechos humanos, por lo que en este momento de transformación política también es menester realizar un cambio en las estructuras de la administración de justicia, en la búsqueda de mecanismos eficientes y e caces desde su petición hasta su conclusión, por lo que en estos momentos esta propuesta de justicia en línea permitirá lograr una justicia pronta y expedita.

17. Op. Cit

Las partes involucradas en el proceso de administración de justicia

Las instituciones judiciales coadyuvan en la participación política de la ciudadanía en esa función social de paz y armonía social, encomendada a las instituciones administradoras de justicia, las cuales deben dictar el derecho emitiendo resoluciones que lo resuelvan. “... asimismo, las instituciones judiciales son las encargadas de determinar el alcance y contenido de todo el sistema jurídico” (Concha y Caballero, 2001).

En tanto, la autoridad judicial en los ámbitos federal y estatal, incluidos el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Jalisco, juzgados familiares, civiles y mercantiles, con adscripción a la justicia del fuero común, las personas solicitantes que demandan justicia ante estas instancias, pueden agilizar sus procesos mediante un juicio en línea. Los órganos de gobierno encargados de la administración de los recursos e insumos en esta materia son el Consejo del Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Administración y el Congreso del Estado, mediante la comisión respectiva en la reforma o modificación de la legislación.

Debe resaltarse la importancia de estos órganos para la administración de justicia en línea, dado que deben incluirse en esta tarea. La ciudadanía es parte importante, ya que de ella en su conjunto depende elegir las acciones judiciales que pueden iniciarse desde una computadora con Internet, lo cual, en un juicio en línea, permite su acceso seguro, con certidumbre respecto a su contenido y a lo actuado en dicho juicio. Su costo es bajo y acorta las distancias ya que no requiere desplazarse, lo cual es importante, porque el ciudadano es precisamente la pieza fundamental como receptor de esta justicia que por ley debe ser expedita, pronta, completa e imparcial.

Objetivos y entorno regulatorio en la Implementación del proyecto

Los objetivos de la administración de justicia Digital en México puede lograrse mediante la incorporación de la tecnología en asuntos que por su naturaleza permitan el libre acceso a las partes en el proceso, a las autoridades o a terceros extraños que tienen que ver con el negocio, las TIC's facilitarán el acceso a la administración de justicia digital y favorecerán la comunicación bidireccional desde cualquier punto con acceso a Internet. Con ello se eliminan los costos de traslado que son sustituidos por el correo electrónico y los mensajes.

Esto debe realizarse mediante:

- a) Una adecuada política en administración de justicia.
- b) Establecimiento de parámetros claros y precisos en el tratamiento de un caso concreto en comparación con otros similares.
- c) Celeridad en los procesos y procedimientos, mediante la opción de mecanismos alternativos de solución de conflictos, diseñados y operados a través de una administración de justicia electrónica y gracias a los medios electrónicos para lograr la eficacia ante notificaciones y llamamientos a juicio, así como en el desahogo de los asuntos judiciales.

Estos objetivos pueden ser llevados a cabo mediante:

1. El establecimiento de una comunicación eficiente entre los órganos jurisdiccionales, las partes involucradas en el proceso y los terceros involucrados en él;
2. Determinación de los parámetros, criterios de evaluación y atención en el servicio de la administración de justicia, determinando y computando los plazos establecidos por la ley para la resolución de algunos asuntos de prioridad;

3. Implementar mecanismos de auxilio a la administración de justicia como órganos de solución alternativa de conflictos mediante su implementación en Internet;
4. Generar y crear un sistema de base de datos que permita las notificaciones, llamamientos a juicio, citaciones, resoluciones y recepción de probanzas en procesos de jurisdicción judicial;
5. Establecimiento de un sistema de disposición de información eficiente y veraz;
6. Implementación de un sistema de Internet rápido y seguro en materia de trámites y protección de datos.
7. Diseñar, implementar e instrumentar un sistema de administración de justicia electrónica en México, tanto en el ámbito federal como en el local.

Entorno regulatorio y legal

La Constitución Política de México establece como principios de la certeza jurídica la rapidez, la prontitud y la expedites, la cual no establece términos precisos, pero sí es una garantía de la pronta resolución por parte de la autoridad hacia una petición del usuario, en un breve término, que en cifras actuales puede variar de uno a dos o más años, que pueden ocurrir en el proceso de dictar el derecho y administrar justicia. Aunado a esto, los procesos jurisdiccionales están cargados de formalismos y entorpecen el trámite y curso normal de un proceso, lo cual se agiliza aplicando formularios rápidos y sencillos, realizados desde la Internet.

La ley de transparencia en México exige resultados, o los informes de cada asunto que se someta a las diversas autoridades, llámense judiciales o administrativas, lo cual es un intento por agilizar los servicios, no solo en materia de justicia, sino en todos. En cuanto a temas esenciales, además del marco legal, en la administración de justicia por Internet se tienen el acceso y la seguridad.

Por ello es importante considerar la forma de acceso a cada aplicación, la gestión y control de las identidades y las medidas de seguridad. Se mantiene actualizado el pase de autorización y acceso al sistema de manera personalizada, y se controla el registro de los usuarios internos y externos. El control de accesos debe contar con los filtros de seguridad, ya sea con firma electrónica o alguna otra forma de garantizar la integridad, la autenticidad y evitar los accesos indebidos o amenazas al propio sistema, o bien combinando diversos procesos digitales para garantizar la adecuada protección de datos del sistema judicial integral.

Manuales oficiales

La puesta en operación de e-gobierno en la administración de justicia debe constar en manuales oficiales, los cuales deben contener:

1. Operación de un sistema digital en el que se determinen:
 - a) Clasificación y determinación de dimensiones del servicio y tipo deservicio.
 - b) Los grados de relación entre el administrador de justicia, las partes participantes en el proceso y terceros involucrados.
 - c) Los estándares básicos e internacionales del sistema.
 - d) El costo en operaciones.
 - e) Canal de comunicación entre partes, autoridades y terceros involucrados.
 - f) Número de usuarios, frecuencia, tiempo de respuesta en cada servicio, tipo de requerimientos, participación de usuarios y servicios.
 - g) Niveles de satisfacción de los usuarios.
 - h) Uso de recursos materiales y uso alternativo.

Políticas de acceso a las TIC

En este rubro se establece qué tipo de políticas de acceso se pretende impulsar en el proyecto de administración de justicia en línea, por lo que es importante determinar en el documento maestro de administración de justicia la forma y la atención que deben darse a las partes en el proceso. Al respecto, es necesario tener en cuenta siempre como primer término:

1. Los involucrados en el proceso judicial:
 - a) La atención al demandante;
 - b) La atención al demandado;
 - c) El tercero involucrado; y
 - d) La atención al ciudadano común que busque información permitida y de carácter no reservado o público.

En segundo lugar, deben ser considerados los procesos de comunicación, por lo que debe atenderse:

2. La comunicación entre las autoridades y las partes:
 - a) Los trámites de llamamiento a juicio: las notificaciones judiciales, la presentación de escritos de inicio y de trámite; la citación; la comparecencia; el emplazamiento; la información sobre designaciones y resoluciones de justicia gratuita.
La habilitación y sustituciones en el juicio, ya sea por representantes de las partes o de la propia autoridad.
 - b) Respecto de las notificaciones de sentencia o cosa juzgada.
El cumplimiento de la sentencia total o parcial; el cumplimiento forzoso de la sentencia; la eficacia territorial o extraterritorial de la sentencia; los procesos de archivo y la causa del estado de la sentencia.
 - c) En lo referente a los trámites para la ejecución de sentencias.

Considerar sus efectos en el interior del país, exhortos y plenitud de jurisdicciones; y en lo que respecta a la ejecución extraterritorial de la sentencia, la ejecución en país distinto de aquel en el que se dictó; la cooperación judicial internacional, la carta rogatoria o exhorto internacional, o bien la asistencia jurídica internacional.

- d) Ofrecimiento, desahogo o suspensión, desarrollo de probanzas. Ofrecimiento de pruebas. Admisión o desechamiento de pruebas.
- e) Gestión interna: Acceso a formularios y presentación de escritos electrónicos y cómputo de los plazos y términos.
- f) Fortalecimiento de la transparencia mediante mecanismos integrados al propio sistema, sobre todo con datos estadísticos.
- g) Mecanismos alternativos de solución de conflictos judiciales: negociación, mediación, conciliación y arbitraje.
- h) Consultoría: cada tribunal que incorpore las nuevas tecnologías a la instauración de la justicia en línea deberá determinar en sus procesos y manuales los trámites, servicios y actuaciones judiciales que serán revisados, aprobados, autorizados, etcétera, tanto para las partes como para los interesados en el juicio, además de contar con procesos de certificación, pago de derechos y expedición de documentos en línea, ente otros.
- i) Tablero electrónico en línea, en el cual se pueda observar fácilmente la información y pueda obtenerse rápidamente.

Mecanismo de selección de proyectos y grupos de trabajo

La forma de seleccionar y decidir las fases en que se administrará justicia digital será denominada subsistemas, y deberán considerarse en cada etapa sugerida al inicio de esta propuesta, por lo que se determinará su aplicación, dada su:

- a) Importancia.
- b) Urgencia.
- c) Número de servicios prestados.
- d) Nivel de administración de justicia.
- e) Tipo de trámite.

Los beneficios y políticas de difusión en la administración de justicia

En una administración de justicia en línea encontraremos:

- 1. Resistencia al cambio.
- 2. Desconocimiento del sistema en línea.
- 3. Detractores de la justicia en línea.
- 4. Falta de capacitación en los usos y aplicaciones en Internet.
- 5. La comodidad y apego a sistemas tradicionales.
- 6. Desinterés de los litigantes, ya que creen que con este esquema no podrán cobrar por sus servicios de asesoría y consultoría.
- 7. Desinformación de legisladores sobre cómo crear un marco jurídico para este sistema.
- 8. Intereses de grupos de control en las instituciones administradoras de justicia.
- 9. Desconocimiento de la operación de un sistema de esta naturaleza.

También observamos, por otra parte, las bondades de la Justicia Digital, por lo que las enlistaremos a continuación:

- 1. Reducción de costos en la administración de justicia por los altos beneficios a los participantes y actores en el sistema.
- 2. Optimación de proyectos y de recursos materiales y humanos.
- 3. Fortalecimiento de la disciplina institucional porque el sistema controla los términos, plazos y condiciones en el servicio de administración de justicia.
- 4. Modernizar y mejorar el servicio en calidad, eficiencia y eficacia hacia los usuarios del sistema en línea.

5. Hay e ciencia en el servicio y la gestión de los administradores de justicia adecuada por la ley.
6. Da celeridad y calidad en los procesos judiciales, haciéndolos ágiles, rápidos y accesibles al usuario.
7. Hay fechas determinadas en la resolución y respuesta ya que los términos establecidos en el sistema son fatales y no admiten retraso en las partes;
8. Mejoran la imagen institucional por la e ciencia y la calidad en los servicios.
9. Garantiza la probidad y transparencia en los procesos, además de que guarda los datos y los almacena en espacios establecidos para llevar un control estricto en cada una de las etapas del juicio.
10. Hacen eficientes y efectivas las tomas de decisiones de la autoridad judicial; el sistema no permite cuestiones de discrecionalidad.
11. Las respuestas y los procesos en la administración de justicia son creíbles y objetivas.
12. Reduce el número de trámites.
13. Disminuye el cúmulo de trabajo en cada una de las instituciones.
14. Distribuye el trabajo de manera equitativa para los funcionarios.
15. Favorece mecanismos alternativos de solución de conflictos y permite la pronta solución en cada uno de los juicios, acortando los procesos y las etapas.
16. Alinea los objetivos y las metas.
17. Establece los mecanismos de coordinación.
18. Adapta las necesidades a la prestación del servicio.
19. Hace exigible la gestión.
20. Genera un centro de atención de usuarios.
21. Disminuyen los costos de almacenajes de documentos.
22. Permite que el usuario pueda ingresar al servicio desde su casa, oficina o centro de atención del servicio de justicia en línea.

23. Permite notificaciones, citaciones, emplazamientos y solicitudes de información por Internet, correo electrónico o celular.
24. Genera certeza en la protección de datos, dado que tiene medidas de seguridad y control de usuarios.
25. Crea un ambiente laboral adecuado y permite un clima organizacional rápido y cálido.
26. Es sostenible.
27. Es sostenible y permite la reducción de materiales como el papel y el cartón coadyuvando con el cuidado del ambiente entre otros.
28. Mantiene relaciones laborales sanas.

Grupos de trabajo

Este sistema en la administración de justicia en línea permite el trabajo en equipo y distribuye las responsabilidades de las partes involucradas en el proceso. Permite además del establecimiento de esquemas de participación, agencias de coordinación, y determina las facultades en el diseño, elaboración y buena marcha del proyecto. Además, en este sistema se establece el tipo de relaciones con los empleados y funcionarios. Hace posible la aplicación de modelos de innovación en el trabajo y reingeniería en el proceso, así como la gestión documental. Promueve la relación con los tipos de gobierno electrónico y el papel de los beneficiarios internos y externos. Más aún, coadyuva con las relaciones laborales y humanas, ya que existen:

- a) Participación de los órganos del Estado, tratándose de actuaciones judiciales.
- b) Participación de las partes en el proceso.
- c) Tercero interesado en los juicios.
- d) Trámites diversos.
- e) Eventos especiales.
- f) Gestoría.
- g) Vinculación con otros órganos administradores de justicia.

Establecimiento de las funciones de los participantes en la administración de justicia digital.

En este apartado debemos incluir el papel que desempeñan los administradores en la justicia, determinando su nivel de ingreso y obtención de la información del sistema de administración de justicia en línea, por lo que debe determinarse el papel y la función de:

- a) Jueces y magistrados.
- b) Secretarios de acuerdos y auxiliares judiciales.
- c) Secretarios de estudio y proyección de sentencias.
- d) Notificadores.
- e) Administradores del sistema.
- f) Alimentadores de los datos al sistema.
- g) Condiciones de consulta de información.
- h) Claves de acceso al sistema.
- i) Soporte del sistema.
- j) Partes en el proceso.
- k) Coadyuvantes en el proceso.
- l) Autoridades judiciales (el pleno del Tribunal, las salas colegiadas, el Consejo de la Judicatura, etcétera).
- m) Centro de datos y dirección electrónica de la administración de justicia.
- n) Terceros interesados.
- ñ) Trámites diversos (expedición de copias certificadas, pago de aranceles, etcétera).
- o) Servicios ofrecidos en la administración de justicia como cursos en general: capacitación, cursos especializados, diplomados, estudios de posgrado, semanas científicas y jurídicas, entre otras.
- p) Centro de atención de usuarios del sistema.
- q) Centro de soporte a los sistemas y partes intervinientes en él, entre otros.

- r) Para efectos de transparencia, determinar cuál es la información reservada y cuál es la que deberá ser de conocimiento general para la población.

Reflexiones finales

Aún con estas experiencias exitosas la razón por la que no se ha logrado la Implementación de la Justicia Digital, es por falta de visión de quienes legislan y administran justicia, ya que manifiestan resistencia al cambio y transición de una justicia tradicional a una en línea. Sin duda no hemos llegado a un efectivo acceso a la justicia, la cual está lejos aún en el sistema de administración de justicia como juicio digital, es aún un modelo innovador en México que permite conocer el estado que guardan los juicios, además de facilitar el conocimiento de las partes que intervienen en él. Deben emplearse estrategias para llamar la atención e involucrar a la sociedad mediante recursos idóneos y eficaces para lograr el acceso a la población.

De igual forma, coadyuva en la construcción de marcos de referencia respecto del sistema que impera en el país y el que se pretende desarrollar, con el único fin de lograr la rapidez, prontitud y expedites consagrado en la Constitución mexicana, como un derecho inexcusable del Estado mexicano para los ciudadanos, en su requerimiento de justicia, una justicia pronta y expedita, que permita una verdadera certeza jurídica que logre y garantice estabilidad social.

Desde el año 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció la necesidad de elaborar estrategias y políticas públicas para contribuir al verdadero acceso a la Justicia; estas políticas públicas deben adoptar medidas que incidan de forma directa sobre el goce de los Derechos Humanos.

Debemos considerar que cada una de las ideas aquí vertidas pretende fomentar la creación y transmisión del conocimiento en el uso de

las tecnologías de primer mundo, que no son privativas de los países desarrollados, sino que pueden ser incorporadas en los sistemas subdesarrollados como el nuestro, logrando bajar los costos de la justicia y alcanzando el objetivo primordial como la eficacia en la justicia ante los ciudadanos, garantizando el Derecho Humano al acceso de la Justicia por tribunales expeditos, que emiten sus resoluciones pronta, completa e imparcialmente, con un alto grado de satisfacción para las partes.

Es necesario advertir que este modelo se ve influenciado por organismos internacionales, como la OEA, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, en la formación de nuestro sistema jurídico, que incluye el sistema judicial en la administración de justicia digital; sin embargo, en su operatividad debemos considerar lo siguiente:

1. Fortalezas que encontramos en este sistema en el eficaz combate a la corrupción que tanto ha dañado a las instituciones de procuración y administración de justicia; otra fortaleza que encontramos en este sistema de administración de justicia en línea es la metodología, la que permite encontrar beneficios a los diversos trámites que pretenden ponerse en línea del sector público y de oportunidad para el ciudadano y, por último, la fortaleza de lograr la expedites, prontitud, gratuidad e imparcialidad como un derecho humano fundamental de quienes habitan o viven en este país.

2. Oportunidades respecto de este sistema: permite la aplicación práctica de los medios tecnológicos y electrónicos para la celeridad en la administración de justicia mediante la elección de un juicio en línea.

3. Sus debilidades: necesariamente se requiere una inversión adicional en el equipamiento y la capacitación tanto de empleados judiciales como en el uso del sistema en la Internet por parte de los ciudadanos, la falta de un marco normativo eficiente para la protección de datos personales.

4. Encontramos que sus amenazas residen en el desconocimiento del sistema, la resistencia al cambio y la falta de interés de las autoridades, ya que de momento no ven un beneficio político, así como que la formación, los datos y la capacitación puedan ser utilizados para fines comerciales y políticos.

5. Resultados previstos:

- A corto plazo: reformas constitucionales y reglamentarias en materia de administración de justicia digital, reformas y facilidad en trámites judiciales.
- A mediano plazo: aprobación de leyes reglamentarias sobre la administración de justicia, adicionando la posibilidad del juicio en línea en diversas materias, no solo del fuero común, sino también del Poder Judicial Federal.
- A largo plazo: realización del proyecto de justicia en línea de manera conjunta y a la par de la propuesta de gobierno electrónico o Ciudad Digital, anunciada por el Gobierno del Estado de Jalisco en el periodo de Aristóteles Sandoval, establecida también por el Gobierno federal a través del presidente de la república y lanzada como una propuesta de estrategia política: “Estrategia digital para eficientar trámites y servicios a través de una ventanilla única de trámites y servicios” (CNN México, 2013).

Es viable la adopción y aplicación de la justicia en línea en México, dado que la política nacional en este momento apunta a utilizar la Internet y las nuevas tecnologías en los diversos trámites y procesos que atienden los servicios públicos, entre ellos la administración de justicia, que está a cargo de las autoridades del estado. Para los ciudadanos, por tanto, urge la creación de sistemas digitales que permitan a las partes en un juicio realizar sus trámites, conocer sus procesos, informarse del estado de sus juicios por los medios electrónicos disponibles, lo cual también es un derecho humano, el acceso a la Internet.

Para lograr el derecho a una justicia expedita, pronta, completa e imparcial, tal como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos, es necesario echar mano de mecanismos que permitan acelerar los procesos por Internet, lo cual permitirá un acceso seguro, rápido y efectivo al ciudadano y justiciable de este país. Por ende, es necesario que en cada uno de los tribunales se establezca el juicio en línea, tal como lo hemos planteado a lo largo de esta investigación, sin miedo a equivocarnos, ya que la justicia, al ser impartida por personas, es susceptible de errores, pero con un adecuado sistema que coadyuve a la administración de justicia se dará certeza en todos los trámites y procedimientos para que las personas tengan por n y para siempre acceso a la justicia impartida por tribunales que estarán expeditos para llevarla a cabo de manera pronta, gratuita, completa e imparcial.

Referencias

- Boletín electrónico de la Organización de los Estados Americanos (mayo de 2008). "TIC en la justicia". Recuperado de <http://www.subole-tín.com/contestsoea/docs/Boletín-50/Editorial50.htm>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, El acceso a la Justicia como garantía de los Derechos económicos, sociales y culturales, Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericana de Derechos Humanos. Washington EEUU. 2007. Visto 08/06/2022
- Concha Cantú, H. A., y Caballero Juárez, J. A. (2001). *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas. Un estudio institucional sobre la justicia local en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Birgin, Haydée, Gherardi Natalia. (s/f). *Corte Interamericana de Derechos Humanos, La garantía de acceso a la Justicia: Aportes empíricos y conceptuales*.
- DOF, AcuerdoE/JGA/16/2011. Recuperado de dof.gob.mx/nota_detlle.php?codigo=5188284&fecha=04/05/2011

DOF, Lineamientos técnicos y formales para la sustanciación del juicio en línea. Recuperado de dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5188284&fecha=04/05/2011

El e-gobierno en América Latina y el Caribe (Noviembre de 2009). Recuperado de <http://www.educoas.org/Restricted/Sites/cursos1/NewsleerMayo08/Editorial34.htm/>.

Elizondo Gasperín, M. M. (junio de 2008). “Actualización tecnológica en la administración de justicia. Caso México.” *Tecsisotecatl*, vol. 1, núm 4. Recuperado de <http://www.eumed.net/rev/tecsistecat1>

Estevez Elsa y otros (2020). *PROMETEA*. Recuperado de <https://publications.iadb.org/es/prometea-transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial> (10 de Octubre de 2022)

Ibermática (2009). Recuperado de: <http://www.ibermaticajusticia.com.es>.

INEGI, Censo Nacional de Impartición de Justicia Estatal (2016). Recuperado de <http://marcojuridico.tfsa.gob.mx/pdf/ltfojl.pdf>.

Justicia Digital (2019). La visión 360 grados de la seguridad. Ministerio de Justicia de España 27 de noviembre de 2019. Visto 10-10-2021 https://publicadministration.un.org/unpsa/Portals/o/UNPSA_Submitted_Docs/2019/1c1229f9-0097-48ef-8ef3-coeo5a2f4e10/2020%20UNPSA_Justicia%20Digital_Document%20Memory_27112019_014713_7b5aa8fb-95bo-4d66-aoc5-od8457d6f95f.pdf?ver=2019-11-27-134713-233

Terán y Contreras, J. M. (enero de 2012). “Juicio en línea en la justicia administrativa: hacia la justicia electrónica en México”. *Alegatos* núm. 80. México.

Tribunal Virtual del Estado de Nuevo León. Banco Interamericano de Desarrollo (2022). Recuperado de <https://www.pjenl.gob.mx/CJ/Paso/PropuestaGUI/tribunal-virtual/HTML/home.html?text=todos&select=%5Btipo%5D&submit=Buscar#> (10 de Octubre de 2022)

Uso de las TIC en el Poder Judicial (2011). Recuperado de <http://www.suboletin.com/contestssoea/docs/Boletin-65/Editorial65.htm>.

El Consejo Editorial de la **Revista Jurídica Jalisciense**, de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara

CONVOCA

A la comunidad científica y académica a la presentación de textos originales e inéditos que sean producto de la investigación científica en el ámbito jurídico para participar en el correspondiente proceso de evaluación y dictaminación en el que se elegirán los artículos que serán publicados

BASES

El texto original, inédito y terminado debe ser enviado en formato digital en procesador Word al correo **revistajuridicajalisciense@gmail.com** atendiendo a los siguientes lineamientos:

1. Letra Times New Roman, tamaño 12 puntos, con 1.5 de interlineado; diseño tamaño carta, por una sola cara, páginas numeradas en el margen superior derecho; extensión mínima de 6 000 palabras y

- máxima de 8 000 palabras, equivalentes de 15 a 20 páginas; márgenes en formato normal (2.5 centímetros para los márgenes inferior y superior y 3.0 centímetros para los márgenes izquierdo y derecho).
2. Indicar un título preciso; resumen con extensión máxima de 150 palabras, equivalente a 10 líneas; y de tres a cinco palabras clave. Además, el título, el resumen y las palabras clave deben estar indicadas en idiomas español e inglés.
 3. Estructurado para su mejor comprensión en subtítulos y, si los hubiera, en incisos y sub incisos alineados a la izquierda.
 4. En modelo de citación APA.
 5. Las notas a pie de página deberán ser indicadas dentro del texto con un superíndice arábigo y desarrolladas a pie en tamaño de 10 puntos, con interlineado múltiple.
 6. Omitir el nombre de los autores o cualquier dato que permita identificarlos para que sus trabajos sean sometidos en la etapa de evaluación por pares ciegos.
 - A fin de identificación de los autores, deberá adjuntarse en el mismo correo electrónico una ficha en procesador Word con la siguiente información:
 - Nombre completo de los autores
 - Institución a la cual se encuentran actualmente adscritos
 - Nombramiento
 - Grado académico obtenido
 - Breve semblanza curricular (máximo 10 líneas)
 - Fuente de financiación de la investigación en caso de haberla

Proceso de evaluación y dictaminación

El artículo será sometido a revisión por parte del Consejo Editorial respecto del cumplimiento de los requisitos de forma señalados, y para la verificación de la afinidad del tema propuesto a la línea editorial de la

revista. En su caso, se notificará a los autores por correo electrónico la aceptación de su artículo en el proceso de evaluación y dictaminación.

Los artículos aceptados en dicho proceso serán turnados a dos miembros del Comité Editorial para su evaluación y la realización de las observaciones pertinentes. Dicho dictamen será comunicado al autor por correo electrónico, y en caso de que contenga observaciones, éstas deberán ser atendidas por el autor y remitidas al correo de la revista en un plazo de 30 días hábiles para su segundo envío al mismo árbitro para la valoración de las modificaciones hechas por el autor o autora y, de proceder, su visto bueno para publicación.

En caso de que la persona árbitra señale nuevamente correcciones, el procedimiento se repetirá solo por segunda ocasión. En caso de nuevas observaciones o de que las anteriores no hayan sido atendidas satisfactoriamente, se notificará a quien tenga la autoría, que su artículo no es publicable.

Únicamente serán publicados los artículos que hayan obtenido dictámenes favorables o, en su caso, el visto bueno de los árbitros respecto de las modificaciones realizadas en virtud de las observaciones.

En caso de que el artículo obtenga un dictamen positivo y otro negativo, intervendrá un tercer árbitro que determinará su situación.

Publicación de los artículos

Una vez concluido el proceso de evaluación y dictaminación por parte del Comité Editorial de la **Revista Jurídica Jalisciense**, el Consejo Editorial informará a los autores el resultado vía correo electrónico.

Todo documento aprobado para su publicación será preparado por la revista para tal efecto, por lo que se realizarán correcciones de estilo, ortografía, coherencia, sintaxis y homogeneidad en el formato de citación; se enviará la versión final del documento al autor para su aprobación.

Las personas autoras de los artículos que hayan sido aprobados para su publicación recibirán en su correo electrónico un formato para realizar la cesión de los derechos al director de la revista para su publicación y difusión. Este formato deberá ser llenado, impreso, firmado, escaneado y remitido por la misma vía a la revista. Ningún documento será publicado si no se ha dado cumplimiento a este requisito.

Revista Jurídica Jalisciense
AÑO XXXII, Núm. 67
Julio-diciembre 2022
Se terminó de imprimir en Julio de 2022
en Kerigma Artes Gráficas
calle Pamplona 1136, Colonia Santa Elena Alcalde
Guadalajara, Jalisco, México.

La edición consta de 50 ejemplares.

Diagramación y cuidado de la edición: Kerigma Artes Gráficas



UNIVERSIDAD DE GUADALAJARA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS JURÍDICOS