UNAM
POSGRADO
Derecho

REVISTA DE POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

Vol 9, Núm 17, Julio - Diciembre 2013 ISSN: 2007-5995

FACULTAD DE DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Vol 9, Núm 17, Julio - Diciembre 2013 REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

PREVENCIÓN DEL DELITO Y PERCEPCIÓN CIUDADANA
GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA

LA ENSEÑANZA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO A LA LUZ DE LA RELACIÓN EDUCATIVA
ARTURO BERUMEN CAMPOS

BIODERECHO, DIGNIDAD HUMANA Y EUTANASIA
PEDRO PABLO CARMONA SÁNCHEZ

EL ENSAYO Y SU FUNCIÓN CIENTÍFICA
ISIDRO MENDOZA GARCÍA

LA CRIMINALIZACIÓN DEL ENEMIGO EN EL MÉXICO NEOLIBERAL: LA LEY ANTILAVADO
LIZBETH XÓCHITL PADILLA SANABRIA

POLÍTICA CRIMINAL Y TICS, ORIGEN Y PREVENCIÓN.
JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ LEÓN + GUSTAVO ALBERTO GUZMÁN ÁVILA

ACUERDOS Y DESACUERDOS EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO
VERÓNICA LIDIA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

LA CONSTRUCCIÓN DEL PERFIL PSICOLÓGICO DEL POLICÍA PREVENTIVO DEL DISTRITO FEDERAL COMO INSUMO DE POLÍTICA CRIMINAL Y DE SEGURIDAD PÚBLICA
JOSÉ MANUEL RAMÍREZ BARRERA

LA FALACIA DE LA PROFESIONALIZACIÓN EN EL DISCURSO DE LA REELECCIÓN LEGISLATIVA
HUGO ARTURO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

EL JUICIO DE AMPARO DEL SIGLO XXI
EDGAR S. CABALLERO GONZÁLEZ

DILEMAS ANTE LOS QUE SE ENFRENTA MÉXICO EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS. DECISIONES IDEOLÓGICAS O JURÍDICO ECONÓMICAS
ALBERTO JORGE CHANG DÍAZ

PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO
DELIO DANTE LÓPEZ MEDRANO

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

Vol 9, Núm 17, Julio - Diciembre 2013 ISSN: 2007-5995

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Dr. José Narro Robles
Rector

Dr. Eduardo Bárzana García
Secretario General

Dr. Francisco José Trigo Tavera
Secretario de Desarrollo Institucional

Dra. Gloria Soberón Chávez
Coordinador de Estudios de Posgrado

FACULTAD DE DERECHO
Dra. María Leoba Castañeda Rivas
Directora

FES ACATLÁN
Dr. José Alejandro Salcedo Aquino
Director

FES ARAGÓN
M. I. Gilberto García Santamaría González
Director

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Dr. Héctor Fix Fierro
Director

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
Dr. Jorge Fernández Ruiz
Coordinador

La Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Año 2005, Vol 9, Núm 17, Julio - Diciembre 2013, es una publicación semestral, editada y distribuida por la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C. P. 04510 México D. F., a través de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho, ubicada en Circuito de Posgrados, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, México D.F., teléfono: 56237024, correo electrónico: informesderecho@derecho.posgrado.unam.mx. Editor responsable: Dr. Jorge Fernández Ruíz, Certificado de Reserva de Derechos al uso Exclusivo otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor de la SEP: 04-2012-042613595600-102, ISSN: 2007-5995, Certificado de Licitud de Título y Contenido: 15735, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación, impresa por los talleres de Formularios y Folletos Golfran y/o Francisco Iván González. Calle Alhambra No. 620-H, Colonia Portales, Delegación Benito Juárez, C.P 03300, México, D.F Tel. 55326676, este número se terminó de imprimir el día 12 de septiembre de 2014, con un tiraje de 300 ejemplares, impresión tipo offset, con papel cultural color paja de 90g. para los interiores y cartulina sulfatada de 16 puntos con laminado brillante para los forros, La presente publicación es de distribución gratuita.
El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente el punto de vista de los árbitros ni del editor. Se autoriza la producción de los artículos, con la condición de citar la fuente y se respeten los derechos de autor.

REVISTA DEL POSGRADO
EN DERECHO DE LA UNAM

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Jorge Fernández Ruiz
Dr. Francisco Alberto Ibarra Palafox
Dr. Enrique García Moisés
Dr. Daniel Velázquez Vázquez
Dra. María Patricia Kurczyn Villalobos
Dr. Augusto Sánchez Sandoval
Dr. Elías Polanco Braga
Dra. Guadalupe Leticia García García
Mtro. Julio César Ponce Quitzamán

DIRECTOR DE LA REVISTA

Dr. Miguel Ángel Garita Alonso

REVISTA DEL POSGRADO EN DERECHO DE LA UNAM

Vol 9, Núm 17, Julio - Diciembre 2013

CONTENIDO

Presentación VII

Prevención del delito y percepción ciudadana..... 1
Guadalupe Leticia GARCÍA GARCÍA

La enseñanza de la Filosofía del Derecho a la luz de la relación educativa 17
Arturo BERUMEN CAMPOS

Bioderecho, dignidad humana y eutanasia..... 25
Pedro Pablo CARMONA SÁNCHEZ

El ensayo y su función científica 41
Isidro MENDOZA GARCÍA

La criminalización del enemigo en el México neoliberal: la Ley Antilavado..... 51
Lizbeth Xóchitl PADILLA SANABRIA

Política Criminal y TICS, Origen y prevención..... 73
José Antonio ÁLVAREZ LEÓN + Gustavo Alberto GUZMÁN ÁVILA

Acuerdos y desacuerdos en la conceptualización del derecho 113
Verónica Lidia MARTÍNEZ MARTÍNEZ

La construcción del perfil psicológico del policía preventivo del distrito federal como insumo de política criminal y de seguridad pública 143
José Manuel RAMÍREZ BARRERA

La falacia de la profesionalización en el discurso de la reelección legislativa 167
Hugo Arturo GONZÁLEZ FERNÁNDEZ

El Juicio de Amparo del siglo XXI 183
Edgar S. CABALLERO GONZÁLEZ

Dilemas ante los que se enfrenta México en el sector de hidrocarburos. Decisiones ideológicas o jurídico económicas 201
Alberto Jorge CHANG DÍAZ

Presunción de responsabilidad en el procedimiento penal mexicano 229
Delio Dante LÓPEZ MEDRANO

PRESENTACIÓN

El lector tiene en sus manos el volumen 9 número 17 Julio - Diciembre de 2013, de la Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, publicación semestral que recoge las aportaciones que alumnos, profesores y tutores del Programa realizan al desarrollo de la ciencia jurídica.

Dichas aportaciones son un ejemplo de la producción científica del programa, que se define por diversos medios – uno de los principales lo constituye esta Revista-, transmitiendo nuevas ideas, coadyuvando a la resolución de problemas jurídicos de carácter local y global, generando beneficios humanos y sociales, colaborando de esta manera a la construcción de una cultura más científica y más actual.

Esta tarea de divulgación del conocimiento, de primordial importancia para el Programa de Posgrado en Derecho, ya que sabemos que toda investigación tiene como fin último su publicación y difusión, y que un conocimiento que no se difunde puede considerarse como conocimiento no generado o inútil.

Es necesario señalar que esta tarea de divulgación ha contribuido al desarrollo y evaluación del Programa de Posgrado en Derecho, que en la más reciente evaluación realizada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, en el marco del Programa de Posgrados de Calidad, obtuvo la máxima calificación posible: Competencia Internacional, que no es sino el resultado de los esfuerzos sumados de quienes integramos el Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM.

No me queda más que agradecer, a la comunidad del Posgrado en general, y a los autores de los artículos que hoy se publican, por su entusiasta participación, que sin duda contribuyan a enaltecer el nombre de nuestra Universidad.

Carlos H. Reyes Díaz

PREVENCIÓN DEL DELITO Y PERCEPCIÓN CIUDADANA

Guadalupe Leticia García García[1]

Hablar de seguridad como derecho, implica remitirnos a la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789. En dicha declaración, el Artículo 2 indica que:

La finalidad de todas las asociaciones políticas es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; y esos derechos son: libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

En el mismo sentido, por ejemplo, el Artículo 17.1 de la Constitución Española indica que *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad*.

A decir de Pilar Lledó, el concepto de seguridad tal y como se emplea en la mayoría de las Constituciones es un concepto completo, eminentemente socio-político y que se puede definir como aquella situación social que se caracteriza por un clima de paz, de armonía, de convivencia entre los ciudadanos que permite y facilita el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales, políticos y sociales, así como el normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas.[2]

En este sentido, en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 25, se menciona:

> *Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución*.

Las visiones que se tienen de la seguridad han mostrado distintos cambios, siguiendo con la percepción del ciudadano como beneficiario de la misma, como el objetivo de una calidad de vida aceptable, partícipe del desarrollo y progreso de nuestra nación, surge la Seguridad Ciudadana en el discurso.

1 Profesora de tiempo completo adscrita al Posgrado de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México, perteneciente al Sistema Nacional de Investigadores Nivel 2.

2 Lledó Real, Pilar, La seguridad como proceso de legitimación democrática, en Violencia y Seguridad Pública, una propuesta institucional, coordinación de Jiménez Ornelas, René, México, UNAM, 2006, p. 22

En la práctica la seguridad ciudadana aparece como una factura endosada al ciudadano en el que se le hace partícipe de una función exclusiva del Estado:

> *"La seguridad ciudadana desde un punto de vista democrático, es una situación social que posibilita el desarrollo de la libertad y de los derechos humanos y que no depende únicamente de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, ni de la seguridad privada, sino más bien de la cohesión social y de la solidaridad que de manera real y efectiva exista en una sociedad determinada, en un momento preciso y de la existencia de un orden jurídico, económico y social justo."*[3]

Ahora bien, pasando a la seguridad pública, de la cual es garante el Estado, tenemos conceptos legales que nos ilustrarán respecto de los objetivos que ésta tiene. En la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública:

Artículo 2: La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la investigación para hacerla efectiva, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del individuo en términos de esta Ley, en las respectivas competencias establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esta ley se percibe a la Seguridad Pública como sistema, es decir, siguiendo la teoría de sistemas de Luhman, formada por subsistemas que abarcan el sistema penal, desde la persecución e investigación del delito, hasta la ejecución de la pena de prisión.

Le asigna a la seguridad pública su característica de "función" a cargo de la Federación, es decir, dicha "función" no es concesionable.

Muestra como fines:

- Salvaguardar la integridad y derechos de las personas, y
- Preservar las libertades, el orden y la paz públicos

Sin embargo, para los efectos de esta presentación lo interesante es que entre los elementos que comprende, los primeros son:

- La prevención especial y
- la prevención general de los delitos

3 Idem.

Veamos ahora el Artículo segundo de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal:

> Art. 2. La seguridad pública es un servicio cuya prestación en el marco del respeto a las garantías individuales, corresponde en forma exclusiva al Estado, y tiene por objeto:
> *I. Mantener el orden público*
> *II. Proteger la integridad física de las personas así como de sus bienes*
> *III. Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía…*

En este artículo podemos ver cómo la "función" asignada al Estado en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública cambia a "servicio", y sin embargo aclara que "*corresponde en forma exclusiva al Estado".* En este sentido, estaríamos hablando de que la función de seguridad pública no puede ser concesionada. Esto conlleva serias implicaciones cuando lo confrontamos con la realidad, sobre todo cuando lo constatamos con las concesiones que se han realizado en cuanto a la construcción de centros de reclusión y de los servicios de "hotelería y administración" a empresas privadas, norteamericanas y nacionales, en el sistema penitenciario, cuando no existe fundamento constitucional para ello. Recordemos que ya en el año 2002, hubo un primer intento de concesión de prisiones, incluso se reformó la Constitución del Estado de México para tal propósito. Queremos creer que en aquella ocasión no se logró por la fuerte resistencia que hubo en cuanto a la parte teórica respecto a que la aplicación de la pena es una función exclusiva del Estado, y al dicho de que *quien aplica la pena, tiene el poder*.

Siguiendo con el análisis, de acuerdo al artículo mencionado, la Seguridad Pública tiene por objeto (tres primeras fracciones):

- Mantener el orden público
- Proteger la integridad física de las personas así como de sus bienes
- Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía…

Si manejamos estos tres supuestos veremos que para su cumplimiento se hace indispensable invertir el orden, es decir:

- Se debe prevenir la comisión de delitos e infracciones, y con ello:
- Se protegerá la integridad física de las personas así como de sus bienes, lo que dará como resultado:
- El orden público
- Es decir, en nuestro marco legal, tanto federal como local, se habla

de “prevención”, pero además se verifica que sin dicha “prevención” no será posible el cumplimiento de los cometidos que se asignan a la Seguridad Pública en las leyes.

Cuando en la teoría se habla del fin mediato del Derecho Penal, se menciona la prevención, cuando se habla del fin de la política criminal, se indica nuevamente la prevención y por ende, al hablar de seguridad pública, según se confirma en las leyes anteriores, el fin principal será el de prevenir los delitos.

La prevención se presenta como el fin de la aplicación de la pena, habiendo ya superado la retribución, etapa en la cual la pena era aplicada sin un fin específico, a decir de los autores, la pena era el fin en sí misma.

El positivismo representa la línea que dividió retribución de prevención. El aplicar la pena por el solo hecho de aplicarla (retribución) cambió a la situación de utilizarla como medio para un fin (prevención).

El positivismo lo explicamos como la etapa histórica donde la ciencia juega un papel imprescindible en la explicación de cualquier hecho físico, incluyendo desde luego la de por qué un individuo delinque.

El autor D. P. Benoit en su obra la Ciudad Anticristiana, de 1888, describe la posición de los positivistas como sigue:

> *“A estas horas el ateismo o el materialismo es el sistema que más priva entre los racionalistas. El nombre con que se le designa más comúnmente es el de filosofía positiva o positivismo. Admitimos, dicen, lo positivo: lo hipotético no podemos creerlo. Los cuerpos con sus mudanzas, la naturaleza con sus leyes y fenómenos, son realidades positivas; porque se hallan sujetas a experimentación. Por esto creemos en los cuerpos y sus combinaciones, en la naturaleza y sus leyes. Pero Dios y el espíritu nos son enteramente desconocidos; porque no tenemos medio alguno de comprobar su existencia. Desde luego, si no podemos negarlos en absoluto, menos podemos creer en ellos; los despreciamos, como en aritmética o en economía doméstica se desprecian los valores incobrables. Cuando nos hablan de fenómenos físicos, químicos, astronómicos, podemos cerciorarnos de su verdad con la observación; mas cuando se trata de Dios, del alma, no sabemos qué decir; porque no tenemos medio de comprobación. Por esto admitimos, como comprobadas, las realidades del mundo sensible; en cuanto a Dios y el alma evitamos afirmar y negar de ello cosa alguna, hasta evitamos hablar de uno y otra: son valores despreciables*

porque son inciertos."[4]

Teóricamente hablando, dentro del Prevencionismo, se habla de prevención general cuando se dirige a la sociedad en su conjunto, mas si esta estrategia falla y un individuo comete algún delito, se cambia la perspectiva de la prevención, de aquella dirigida a la sociedad (prevención general) se cambia a la dirigida al individuo en particular a fin de que éste no vuelva a delinquir, y en este sentido tenemos a la prevención especial positiva, que pretenderá evitar que dicha persona vuelva a cometer delitos logrando que se "reinserte" a la sociedad después de cumplir una sentencia en prisión. Otro modo de evitar que el sujeto delincuente vuelva a delinquir es segregándolo en una cárcel de máxima seguridad (prevención especial negativa).

En conjunto, las teorías de la aplicación de la pena, entre las cuales se cuenta la prevención, se perciben como sigue:

TEORÍA	POSTULADO	PRINCIPIO	CLASIFICACIÓN	FIN DECLARADO
Teorías Absolutas	La aplicación de la pena se considera como un fin en sí misma. La pena es sólo la consecuencia de la hipótesis normativa.	RETRIBU-CIONISMO		Retribuir a la sociedad el daño causado al infringir la norma
Teorías Relativas	La pena es sólo un medio para la realización del fin utilitario de la prevención de futuros delitos.	PREVEN-CIONISMO	PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA	Dirigida a la sociedad, Prevención de los delitos a través de la generación de mayor confianza en el Derecho y en la aplicación de las leyes.
			PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA	Dirigida a la sociedad. Prevención de los delitos a través de la intimidación.
			PREVENCIÓN ESPECIAL POSITIVA	Dirigida al delincuente. Prevención de los delitos mediante el logro de la readaptación o resocialización del individuo, lograda a través de la pena de prisión.
			PREVENCIÓN ESPECIAL NEGATIVA	Dirigida al delincuente. Prevención de los delitos por medio de la segregación o neutralización del delincuente. (Cárcel de Máxima Seguridad)
Teorías Eclécticas	Intentan una justicia absoluta con una finalidad (combinación del castigo con el fin)	RETRIBU-CIONISMO Y PREVEN-CIONISMO		Una ejecución en público en tiempos antiguos se ubicaría en el Retribucionismo, pero al aplicarse logra la intimidación en los espectadores (Prevención General Negativa)

Fuente: García García, Guadalupe Leticia, Derecho Ejecutivo Penal, México, Porrúa, 2005, p. 53

Al adoptarse las teorías de la prevención después del positivismo, se pensaría que es hasta ese momento que se piensa en un fin para la pena. Sin

4 Benoit, D. P, La Ciudad Anticristiana en el Siglo XIX, Tomo I, Barcelona, Librería y Tipografía Católica, 1888, pp. 390-391.

embargo, ya desde el Siglo XVII los pensadores de la época se expresaban respecto de la prevención:

Pensador	Año	Posición respecto de la Prevención:
Hobbes	1651	En polémica con el retribucionismo vengativo, opina que no hay que preocuparse del mal ya pasado, sino del bien futuro: es decir, no es lícito infligir penas si no es con el fin de corregir al pecador o de mejorar a los demás con la advertencia de la pena infligida... La venganza, no estando referida al futuro y naciendo del orgullo, es un acto contra la razón.
Thomasius	1688	Relega la función retributiva y expropiatoria al mundo sólo de las poenae divinae, por su propia naturaleza, dirigidas al pasado, mientras que reclama para las poenae humanae que se las dirija al futuro y en particular a la enmendatio del reo y a la assecuratio de la sociedad.
Locke	1690	Define la pena como un mal negocio para el ofensor, tal como para darle motivo para arrepentirse y disuadir a los demás de hacer lo mismo. Con el temor a la pena es frenada la audacia del que pretende violar las leyes, por otro lado, para justificar el mal en el que consiste todo castigo, éste debe ser directamente útil para realizar un bien mayor.
Montesquieu	1748	Hay medios para impedir los delitos: son las penas.
Hume	1751	Las recompensas y los castigos en los que están fundadas todas las leyes se conciben como motivos que tienen un influjo regular y uniforme sobre la mente, y al mismo tiempo producen buenas acciones y evitan las malas.
Voltaire	1760	La verdadera jurisprudencia es la de impedir los delitos.
Beccaria	1764	Las penas son "motivos sensibles" y "estorbos políticos" contrapuestos a los delitos. Para él, el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. "¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve, las acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.
W. Von Humboldt	1792	Los Castigos han de hacer daño, si con ellos se quiere intimidar al delincuente... el fin de las penas es impedir las ofensas en el futuro de modo que no se puede decretar ninguna pena con otro fin distinto.

Fuente: Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón y Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, citados por García García, Guadalupe Leticia, Derecho Ejecutivo Penal, México, Porrúa, 2005, pp. 65 y 66.

Los doctrinarios adoptan entonces una visión hacia el futuro, el fin del Derecho penal debe ser el de evitar que se cometan los delitos, debe tener una función apriorística más que la aplicación de la pena a posteriori.

LA PREVENCIÓN EN MÉXICO

El contexto en el que debe lucharse por conseguir la prevención del delito en México, puede ser tomado en unas cuantas líneas del diagnóstico realizado en el documento de las Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial, el cual menciona que durante el periodo de 2001-2011, aún con el incremento al presupuesto destinado a la Secretaría de Seguridad Pública Federal y sus órganos administrativos desconcentrados en un 538% (de $6.3 mmdp a $40.5 mmdp), aumentó la incidencia delictiva del fuero federal en un 83% (de 78,309 a 142,971 casos). (VI Informe de Gobierno y SNSP, 2012)[5].

5 Documento de las Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la

De acuerdo a este documento, entre los factores que más han influido en el incremento de la violencia en nuestro país, destacan las disputas en y entre organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico; por otro lado, llama la atención la situación de las juventudes en su calidad de víctimas y de generadores de violencia.

Otro elemento destacable es la brecha que existe entre la percepción y el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos y las condiciones objetivas de los delitos y la violencia, la cual se ha ampliado[6].

ACERCA DE LA PREVENCIÓN.

El papel de la prevención es realmente importante desde cualquier aspecto que se le analice y desde luego esto ha sido claro para Enrique Peña Nieto quien en su primer mensaje como Presidente de la República, el 1 de diciembre de 2012 declaró:

> "He instruido a los Secretarios de Gobernación, de Hacienda, de Desarrollo Social, de Educación y de Salud, para la creación de un Programa Nacional de Prevención del Delito (...) será un programa transversal que involucrará a todas las dependencias Federales en acciones para combatir las adicciones, rescatar los espacios públicos y promover proyectos productivos."

Irvin Waller, profesor canadiense especializado en prevención del delito, impulsa una idea simple, aunque inusual: "Aplicar el diez por ciento del presupuesto que se gasta en policía, cárceles y sistema de justicia a la prevención del delito permitiría disminuir en algunos años la violencia en un 50%… …Es más barato y eficaz invertir los recursos en prevención, mediante programas específicos, que en represión… …Aumentar el número de policías no se relaciona con la disminución de la violencia"[7].

En México, el 24 de enero de 2012 fue expedida la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia. Desde luego la prevención del delito no se logrará con la expedición de una ley, sin embargo, el documento establece un plan de acción con el cual la incidencia delictiva

Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial, Febrero de 2013, p. 17

6 Ibidem, pp. 17-18

7 Irvin Waller: "Es más barato y eficaz invertir en prevención que en represión", Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 20 de abril, 2008, en http://www.lanacion.com.ar/1005957-irvin-waller-es-mas-barato-y-eficaz-invertir-en-prevencion-que-en-represion

decrecerá como resultado de la prevención.

Según esta ley *"La prevención social de la violencia y la delincuencia es el conjunto de políticas públicas, programas y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan"* (Art. 2). Menciona que la prevención social de la violencia y la delincuencia incluye los ámbitos social, comunitario, situacional y psicosocial.

Y respecto de cómo se llevará a cabo la prevención social de la violencia y la delincuencia, el Artículo 7 menciona que será mediante:

> *I. Programas integrales de desarrollo social, cultural y económico que no produzcan estigmatización, incluidos los de salud, educación, vivienda, empleo, deporte y desarrollo urbano;*
> *II. La promoción de actividades que eliminen la marginación y la exclusión;*
> *III. El fomento de la solución pacífica de conflictos;*
> *IV. Estrategias de educación y sensibilización de la población para promover la cultura de legalidad y tolerancia respetando al mismo tiempo las diversas identidades culturales. Incluye tanto programas generales como aquéllos enfocados a grupos sociales y comunidades en altas condiciones de vulnerabilidad, y*
> *V. Se establecerán programas que modifiquen las condiciones sociales de la comunidad y generen oportunidades de desarrollo especialmente para los grupos en situación de riesgo, vulnerabilidad, o afectación.*

Por otro lado, el documento que establece las Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial de Febrero de 2013 establece 30 programas estratégicos que deberán implementarse en torno a cinco ejes rectores[8].

Como podemos apreciar, tanto el actual Presidente de la República, como el anterior, a pesar de su distinta ideología política, han concebido a la prevención como el fin de las medidas de política pública y de política criminal.

8 Consultar Documento que establece las Bases del Programa Nacional para la Prevención Social, Op. Cit., p. 30

EL LOGRO DE LA PREVENCIÓN EN LA CIUDAD DE MEDELLÍN, COLOMBIA.

Hasta hace poco, se hablaba de la posible "colombianización" de México en el sentido de la gravedad de los índices delictivos relacionados con los cárteles de la delincuencia organizada. En esta ocasión me permito manifestar mi deseo de que México pudiera obtener los resultados que se obtuvieron en la Ciudad de Medellín, ampliamente conocida en años pasados por su alto índice de homicidios realizados en gran parte por "sicarios en motocicleta"[9].

La llegada al poder, a la presidencia municipal de Medellín del ahora gobernador de Antioquia, Sergio Fajardo, en el año de 2004 marcó la diferencia. Un representante de la Academia fue capaz de hacer el cambio, un profesor de matemáticas que pudo atraerse la confianza de los gobernados para disminuir significativamente la delincuencia con el esquema de la prevención.

En materia de seguridad, se pasó de 381 homicidios por cada cien mil habitantes en 1991 a 28.8 por cada cien mil en 2006, gracias a profundas intervenciones sociales en las zonas consideradas de mayor conflicto[10].

Hubo diferentes acciones que se llevaron a cabo para tal logro, sin embargo, quiero hacer énfasis en las políticas educativas que se llevaron a cabo.

Sergio Fajardo manifestó respecto de la equidad social a través de la educación:

En el mundo del siglo XXI la competitividad va de la mano del conocimiento. Mientras existan diferencias abismales entre la educación privada y la educación pública en nuestra ciudad y nuestro país, existirá una brecha social cada vez mayor, estaremos relegando a las comunidades de menos recursos

9 …el rápido crecimiento de la industria de la cocaína colombiana inauguró las décadas más oscuras de la ciudad. El poderoso cártel de Medellín reclutó armadas de sicarios adolescentes, compró a los políticos y oficiales de policía locales, se infiltró en el congreso nacional y finalmente le declaró abiertamente la guerra al estado colombiano. Al momento en que el cártel fue desbaratado a mediados de los 1990, Medellín tenía la tasa de homicidios más elevada del mundo—cercana a 400 de cada 100.000 personas. Matthew Devlin, and Chaskel, Sebastian, Innovations for Successful Societies, "Del miedo a la esperanza en Colombia: Sergio Fajardo y Medellín, 2004 – 2007, Princeton University, p. 2, en http://www.princeton.edu/successfulsocieties/content/data/policy_note/PN_id116/translation_files/Policy_Note_ID1160.pdf

10 Entrevista al Sr. Sergio Fajardo publicada en el boletín nº 2/ Junio 2007 de la Asociación Internacional de Ciudades Educadoras. CEE Participación Educativa, 6, noviembre 2007, pp. 65-70, en Tribuna Abierta, "Sergio Fajardo. Medellín, la más educada" en http://www.mecd.gob.es/revista-cee/pdf/n6-fajardo-sergio.pdf

a tener, cada día, menos oportunidades de desarrollo. La imposibilidad de acceder al estudio superior en iguales condiciones que el resto de la sociedad crea una brecha que se abre cada vez más y es un obstáculo insalvable para el desarrollo.

Por eso estamos invirtiendo el 40% de nuestro presupuesto en educación y este año construimos, entre muchos más, los 10 nuevos colegios para Medellín, edificios preciosos y llenos de contenido ubicados en las zonas más olvidadas de nuestra ciudad y equipados con todas las herramientas necesarias para que los niños, niñas y jóvenes puedan ver el mundo de una manera distinta, muchos de estos colegios tienen similares o mejores condiciones que cualquier colegio privado de la ciudad.

Adicionalmente contamos con el programa Buen Comienzo, que acompaña a los niños de 0 a 6 años para que tengan un desarrollo equitativo y lleguen con las mejores condiciones a la escuela, con ellos trabajamos en nutrición, salud, recreación y educación. Este es un esfuerzo gigante que hacemos con una perspectiva de futuro y que desde ya muestra sus frutos[11].

Como académico, Sergio Fajardo ha manifestado:

Yo soy maestro de profesión y por vocación. Es uno de mis grandes orgullos y soy un convencido de la importancia de la educación en el desarrollo. Mi formación como matemático y docente me permite plantearme los problemas de la ciudad desde la lógica, con una profunda disciplina y énfasis en el conocimiento de la misma para plantear soluciones[12].

Matthew Devlin and Sebastian Chaskel, de la Universidad de Princeton en su publicación Innovations for Successful Societies, indican los resultados de esta política educativa manifestados por David Escobar, el jefe de gabinete de Fajardo, en una entrevista a finales de 2009:

En cuatro años, el porcentaje de estudiantes de escuela secundaria pública que se desempeñaban a niveles inferiores al promedio en el examen nacional estandarizado de graduación bajaron al 11.6% del 65%. En el mismo período, la proporción que rindió mejor que el promedio se elevó al 36.9% del 6.4%. Estos logros, Escobar enfatizó, fueron el resultado de ir en contra de las recomendaciones convencionales externas[13].

---

11 Idem

12 Idem

13 Matthew Devlin, and Chaskel, Sebastian, Innovations for Successful Societies, Op. Cit., p. 13, en http://www.princeton.edu/successfulsocieties/content/data/policy_note/PN_id116/translation_files/Policy_Note_ID1160.pdf

¿REFORMAS EDUCATIVAS EN MÉXICO PARA EL LOGRO DE LA PREVENCIÓN?

Las condiciones son distintas en México y en Colombia a pesar de que haya coincidencias en la situación originada por la incidencia delictiva.

El hecho de transcribir en páginas anteriores las acciones que nuestro gobierno ha diseñado para abatir dicha delincuencia, dejan ver la clara intención de que dichas políticas públicas incidan favorablemente en el logro de los objetivos planteados.

Sin embargo, se advierten profundas diferencias:

El presidente municipal de Medellín destinó el cuarenta por ciento de su presupuesto a la educación, y en este sentido su jefe de gabinete, David Escobar manifestó:

"No creamos un complejo sistema de incentivos para ellos, como algunos decían que debíamos hacer," dijo Escobar. "Nunca hicimos eso. Lo que hicimos fue decir, 'Todos ustedes son, por definición, buenos maestros, van a tener que trabajar con nosotros y nosotros vamos a celebrar cada éxito suyo".[14]

En México, la situación que se vive respecto del magisterio es compleja. El presidente Peña Nieto estableció como una de las 13 Acciones de gobierno, la reforma educativa, sin embargo la resistencia que se ha presentado por el sector sindicalizado ha sido desproporcionada en algunas regiones del país. Lo que se presentó como acción legitimadora al inicio de su gobierno se ha transformado en un movimiento social que, con o sin razón, se opone a dicha reforma.

En Medellín, como ya se mencionó, se verificó un cambio en muchas sectores, en nuestra opinión, porque la actitud de la ciudadanía se modificó. Por motivos diversos, ahora sí se confiaba en las autoridades. Sergio Fajardo no pertenecía a ningún partido político, era académico y verificó en los hechos sus planes de acción. Esto es, si los gobernados constatamos resultados positivos en los hechos, en la práctica, automáticamente se incrementará nuestra confianza en las autoridades (Prevención General Positiva).

Es decir, el camino para lograr la prevención debe iniciar incidiendo en la percepción que los ciudadanos actualmente tienen del fenómeno delictivo y de la actuación de las autoridades. En el primer sentido, hemos asistido a una disminución de la publicitación de actos delictivos violentos. Pero no es

14 Idem

sólo con el manejo de los medios de comunicación que se logrará objetivizar la percepción subjetiva de la ciudadanía, sino que la base de tal percepción, y en consecuencia, el fundamento de la prevención, será comprobar en los hechos los discursos gubernamentales.

RESPECTO DE LA PERCEPCIÓN SUBJETIVA DE LA CIUDADANA.

Respecto de la percepción subjetiva y aunque han transcurrido ya algunos años de la realización de este estudio, me permito citarlo a manera de ejemplo.

En la Unidad de Investigación Multidisciplinaria de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México se realizó, del 15 de enero al 15 de febrero de 2008 la encuesta *Percepción ciudadana sobre la inseguridad pública en Naucalpan*, en apoyo a la investigación que se realizó en ese año en el Departamento de Estudios de Procuración de Justicia y Seguridad Pública[15].

Dicha encuesta fue realizada por alumnos de la Licenciatura en Comunicación y validada por académicos y alumnos de Actuaría, todos de la misma Facultad. Me permito hacer mención de que Naucalpan es uno de los municipios conurbados del Distrito Federal más importantes del Estado de México y es en el que se encuentra localizada la mencionada Facultad.

La muestra validada fue de 1622 personas en todas las zonas del municipio, y los resultados de dos de los reactivos de la encuesta total, mostraron lo siguiente:

De 1622 personas entrevistadas, sólo el 15.84% (256 encuestados) fue víctima directa de algún delito durante el año de 2007, mientras que el 84.16% (1366 encuestados) no tuvo esa experiencia en el año mencionado.

Sin embargo, las mismas personas tuvieron la siguiente apreciación respecto de la inseguridad pública en su municipio:

9.86% opinó que la inseguridad pública había disminuido

42.27% opinó que seguía igual

47.87% opinó que había aumentado.

Esto es, el 90% de las personas encuestadas opinaron que la inseguridad pública seguía igual o había aumentado.

---

15 Estudio integrado al Proyecto de formación en estudios de mercado y opinión pública PAPIME - PE300207. Encuesta: Percepción ciudadana sobre la inseguridad pública en Naucalpan de Juárez, Estado de México, enero-febrero 2008, Responsable: Mtra. María de Lourdes Gómez Castelazo, Corresponsable: Dra. Virginia Medina Ávila.

Por otro lado, el noticiero televisivo del Canal once del Instituto Politécnico Nacional publicó el 8 de mayo del 2008 la siguiente información:

> "En México, el temor a ser víctima de la delincuencia es cuatro veces más alto, que la prevalencia de delitos". Arturo Arango, autor del Atlas Delictivo del ICESI, mencionó que "el miedo al delito es superior al delito que se está cometiendo… Mientras se están cometiendo cien delitos, la ciudadanía piensa que se están cometiendo 418".

PLANEACIÓN PARA EL LOGRO DE LA PREVENCIÓN EN MÉXICO.

Retomando la línea de la prevención, nos encontramos entonces ante el plan de acción para el logro de la prevención. Los siguientes programas, establecidos en las Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la delincuencia, deberán dar como resultado precisamente tal prevención:

EJES RECTORES	PROGRAMAS ESTRATÉGICOS
SEGURIDAD CIUDADANA: PREVENCIÓN INTEGRAL Y PREVENCIÓN SOCIAL DE LAS VIOLENCIAS Y LA DELINCUENCIA	Programas de prevención y atención a la violencia familiar y de género. Programas de intervención temprana en problemas de aprendizaje y conductuales. Programas de prevención y atención de las violencias en el entorno escolar. Programas de desarrollo psicoemocional y salud sexual reproductiva. Atención integral a víctimas de la violencia y el delito. Proyectos para la reconciliación policía-sociedad. Modelos policiales de orientación comunitaria.
JUVENTUDES	Programas integrales orientados a las juventudes. Programas de salud sexual y reproductiva. Programas para el desarrollo de capacidades y competencias laborales y emprendimiento socioproductivo. Proyectos de reinserción social y atención a jóvenes en conflictos con la ley. Programas de prevención y atención integral de las adicciones.

MUJERES	Programas integrales de desnaturalización de las violencias. Programas de atención a la violencia de género. Programas de salud sexual y reproductiva. Programas para el desarrollo de capacidades y competencias laborales y emprendimiento socioproductivo.
EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD	Programas para víctimas directas e indirectas de violencia y del delito. Programas de atención integral a población en reclusión y sus familias. Programas de atención integral a migrantes, transmigrantes y desplazados internos forzados.
CONVIVENCIA, COHESIÓN COMUNITARIA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA	Programas para la convivencia ciudadana. Programas de gestión comunitaria. Observatorio ciudadano.
CULTURA CIUDADANA Y CULTURA DE LA LEGALIDAD	Programas para el desarrollo de competencias comunitarias en cultura ciudadana, de paz y legalidad.
CULTURA DE LA PAZ	Programa de resolución pacífica de conflictos, mediación y negociación.
URBANISMO SOCIAL Y ACUPUNTURA SOCIOURBANA	Proyectos de urbanismo social e infraestructura, rescate, revitalización y apropiación de espacios para la vida comunitaria. Programas de cultura vial. Programas de movilidad segura.

Fuente: Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial, Febrero 2013, p. 30

Aún con lo anterior, el plan de Fajardo en Medellín supera por mucho al mexicano por una sola razón: la atención primordial a la educación. Como ya se mencionó, Sergio Fajardo destinó el cuarenta por ciento de su presupuesto para el sector educativo. En contraste, en el presupuesto de egresos para el Distrito Federal, para el ejercicio fiscal de 2013, se destinó a la Secretaría de Educación el 0.8% del total asignado a las erogaciones para las Dependencias de dicha entidad federativa[16].

16 Presupuesto de egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 2013, en Gaceta Oficial del Distrito Federal del 31 de diciembre de 2012, pp. 5-6. Art. 5, Las erogaciones previstas para las Dependencias importan la cantidad de 42,113,313,936.00; Se destinan para la Secretaría de Educación 350,934,964 y para la Secretaría de Seguridad Pública 13,107,593,935.

Si nuestro tema es el de prevención, queda claro que al asignar al rubro de Educación 350 millones (0.8% del presupuesto para Dependencias) y al de Seguridad Pública 13,107 (31.1%, no se está pensando en términos de prevención a futuro. Quizás, si en sexenios pasados se hubiera dedicado más presupuesto al ámbito de la educación, el ambiente de inseguridad no habría alcanzado los niveles que actualmente tenemos.

Consideramos que la prevención del delito será lograda en parte, a través de los programas que se encuentran en el plan de acción del actual gobierno, sin embargo, para lograr un efecto significativo en todos los ámbitos, aún a mediano plazo, se requiere incidir favorablemente, tanto en la percepción ciudadana, a fin de que se recupere la confianza y credibilidad en las autoridades, como en la educación, en todos los niveles y para todos los mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Benoit, D. P., La Ciudad Anticristiana en el Siglo XIX, Tomo I, Barcelona, Librería y Tipografía Católica, 1888.
- Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, teoría del garantismo penal, España, Trotta, 1989.
- García García, Guadalupe Leticia, Derecho Ejecutivo Penal, México, Porrúa, 2005.
- Lledó Real, Pilar, La seguridad como proceso de legitimación democrática, en Violencia y Seguridad Pública, una propuesta institucional, coordinación de Jiménez Ornelas, René, México, UNAM, 2006.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, México, Cárdenas, 1998.
- Legislación
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Constitución del Estado de México
- Constitución Española
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
- Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia
- Ley General del Sistema Nacional General del Sistema Nacional de Seguridad Pública:
- Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal

Otros:

- Bases del Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia e Instalación de la Comisión Intersecretarial, Febrero de 2013.
- *Resultado de la Sexta Encuesta Nacional sobre Inseguridad ENSI-6*, México, ICESI (Instituto Ciudadano de Estudios sobre Inseguridad), 2008.
- Proyecto de formación en estudios de mercado y opinión pública PAPIME - PE300207. Encuesta: Percepción ciudadana sobre la inseguridad pública en Naucalpan de Juárez, Estado de México, enero-febrero 2008, Responsable: Mtra. María de Lourdes Gómez Castelazo, Corresponsable: Dra. Virginia Medina Ávila.
- Noticiero televisivo 21:00 hrs. del canal once del Instituto Politécnico Nacional, 8 de mayo del 2008.
- Gaceta Oficial del Distrito Federal del 31 de diciembre de 2012, Presupuesto de egresos del Distrito Federal para el ejercicio fiscal 2013.

SITIOS DE INTERNET

- Diario La Nación, Buenos Aires, Argentina, 20 de abril, 2008, en http://www.lanacion.com.ar/1005957-irvin-waller-es-mas-barato-y-eficaz-invertir-en-prevencion-que-en-represion.
- Matthew Devlin, and Chaskel, Sebastian, Innovations for Successful Societies, “Del miedo a la esperanza en Colombia: Sergio Fajardo y Medellín, 2004 – 2007, Princeton University, p. 2, en
- http://www.princeton.edu/successfulsocieties/content/data/policy_note/PN_id116/translation_files/Policy_Note_ID1160.pdf
- Entrevista al Sr. Sergio Fajardo publicada en el boletín nº 2/ Junio 2007 de la Asociación Internacional de Ciudades Educadoras. CEE Participación Educativa, 6, noviembre 2007, pp. 65-70, en Tribuna Abierta, “Sergio Fajardo. Medellín, la más educada” en http://www.mecd.gob.es/revista-cee/pdf/n6-fajardo-sergio.pdf

LA ENSEÑANZA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO A LA LUZ DE LA RELACIÓN EDUCATIVA

En el grupo, el individuo tiende a ser más
sensible a la lógica de una argumentación, y
al mismo tiempo, advierte la contradicción
de sus propias ideas.
(Santoyo: Grupos de aprendizaje)

Arturo Berumen Campos

SUMARIO. Introducción. 1. Antecedentes. 2. Experimento filosófico pedagógico. 3. Conceptualización de la experiencia. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Es indudable que la práctica de la enseñanza es el mejor maestro del maestro, puesto que le permite confrontar con sus resultados, los propósitos de su docencia. Sin embargo, la teoría pedagógica y la didáctica son instrumentos indispensables, no tan sólo para evaluar la práctica de la enseñanza y del aprendizaje sino también para hacer avanzar el proceso de la propia práctica de la enseñanza. Es esta combinación de teoría y práctica, lo que constituye la noción de "praxis", es decir, la acción reflexionada.

Esta trabajo pretende ser una reflexión sobre mi práctica inicial en la enseñanza de la filosofía del derecho y el desarrollo de esa práctica gracias a esa reflexión, utilizando las categorías pedagógicas de la llamada "relación educativa".[1] La confrontación constante entre práctica y teoría permite replantear, rectificar y también ratificar los marcos referenciales del docente para lograr un mayor enriquecimiento intelectual y personal.

ANTECEDENTES

Creo necesario, antes de describir el desarrollo y los resultados de mi práctica inicial en la enseñanza de la filosofía del derecho, dar cuenta de los momentos

1 Postic, Marcel, La relación educativa, Narcea, Madrid, 1996, P. 15: "La relación eductiva es el conjunto de relaciones sociales que se establecen entre el educador y los que él educa, para ir hacia objetivos educativos, en una estructura institucional dada, relaciones que poseen características cognitivas y afectivas identificables y que tienen un desarrollo y viven una historia"

fundamentales de la constitución de mi marco pedagógico referencial dentro del cual abordé aquella tarea. En primer lugar, quiero destacar la influencia que significó para mí, la clase de Introducción al estudio del derecho del maestro Ulises Schmill, al iniciar mis estudios de licenciatura en derecho en 1972. Por lo que se refiere al contenido, ha sido el eje alrrededor del cual se ha desarrollado, en constantes alejamientos y acercamientos, discrepancias y divergencias, mi concepción de la filosofía del derecho. Por lo que se refiere a la forma de enseñar, describiré, someramente, el método, los resultados y sus limitaciones.

Nada mejor, para caracterizar el primero, que recordar las palabras iniciales del maestro, al iniciar el curso mencionado. Dijo algo semejante a esto: "No me crean nada de lo que digo, hagan de cuenta de que soy el más grande mentiroso que hayan conocido. Pero refútenmelo con argumentos".

De este modo, su clase fue, durante todo el semestre, un constante y colectivo intento de refutarlo. Me parece que tal provocación conllevaba, tal como dice Rafael Santoyo, a una mayor sensibilidad hacia la lógica de la argumentación y a advertir las contradicciones en las propias ideas, como característica del aprendizaje grupal.[2]

Este método de enseñanza-aprendizaje tuvo como consecuencia el hecho de que la mayoría de los alumnos intentáramos refutar al maestro, para lo cual era necesario estudiar mucho más allá de lo exigido por los horizontes académicos. Lo cual tuvo como consecuencia, para muchos de nosotros, el surgimiento de un apasionamiento muy grande por la filosofía del derecho y, para algunos, el menos para mí, de un "*eros pedagógico*", para utilizar la terminología de Ma. Luisa Castro y Sergio Colmenero.[3]

Creo, ahora, que tal método tenía también sus límites, en especial los que se relacionan con la relación intergrupal, con las relaciones afectivas y con la asertibilidad. No se estableció una verdadera relación entre los miembros del grupo pues, a pesar de ser muy dinámica, la relación educativa era entre el maestro y los alumnos y, aunque no estaba totalmente ausente, poco aprendimos los estudiantes unos por medio de los otros, tal como lo exige un verdadero aprendizaje grupal.[4] Por otro lado, las relaciones eran casi, exclusivamente cognitivas, dejando de lado, casi del todo, las relaciones

2 Santoyo, S. Rafael, "Algunas reflexiones sobre la coordinación de los grupos de aprendizaje", en Perfiles educativos, núm. 11, México, 1981, CISE-UNAM, p. 6.
3 Castro, Ma. Luisa y Colmenero Sergio, "Identidad, sensibilidad y conocimiento", en Acta sociológica, Núm. 1, enero-abril, 1990, FCP y S, UNAM, p. 82.
4 Santoyo, *op. cit*. p. 5.

afectivas,[5] lo cual limitó, posiblemente, la permanencia por el gusto de la filosfía en algunos compañeros.

Por lo que se refiere a la asertividad, es decir, a concebir la interacción como cooperativa, estaba completamente ausente, pues de lo que se trataba era de que se polemizara sobre los temas de clase, lo cual pudo haber tenido como consecuencia la inhibición de algunos compañeros de clase.

A pesar de estos altibajos, podemos calificar dicha experiencia como altamente positiva, pues logró, en muchos de nosotros, darnos inumerables "oportunidades para pensar" como lo sugiere Raths Louis.[6]

Otro ingrediente de mi marco pedagógico referencial lo constituyó una experiencia de enseñanza previa, cuando impartí la clase de Derecho Agrario a dos grupos diferentes de una universidad privada en el año de 1992. Instintivamente, y sin saber nada de los fundamentos pedagógicos teóricos de la relación docencia-investigación,[7] planteé la clase como una hipótesis a demostrar. Dicha hipótesis que estaba trabajando, en un trabajo de tesina en la especialidad, nos llevó al grupo a alcanzar, en ciertos momentos y sobre todo en uno de los grupos, ciertas detonaciones de las capacidades creativas de los alumnos,[8] aunque esporádicas y fragmentarias. En este caso, creo que lo que falló, fundamentalmente, fue el aspecto afectivo que descuidé en gran medida, y la ausencia, casi total, de técnicas grupales de interacción.

El último antecedente importante de mi marco referencial, lo fueron algunas lecturas filosóficas cuyos contenidos llevé, casi sin pensar, al campo educativo.

La primera, fue sobre Nietszche, en relación con la distinción entre espíritu apolíneo o racional y el espíritu dionisiaco o vital,[9] que corresponde, aproximadamente, al aspecto cognitivo y al aspecto afectivo del conocimiento. El problema de conjugar ambos aspectos que Nietszche separa, me hizo interpretar el método supremo, que para Vasconcelos es el arte,[10] como el espíritu fáustico, es decir, como aquella pasión por el conocimiento logrado a través de la belleza. Lo que, en términos pedagógicos, significa utilizar las obras de arte como método para interesar al estudiante en el estudio de la filosofía jurídica.

Una última lectura, tal vez, la más importante, me sugirió la aplicación

5 Postic, Marcel, *op. cit*. p. 59.
6 Raths R. Wasserman /Selma, *Como enseñar a pensar*, Paidos, Buenos Aires, 1971, p. 10.
7 Castro/Colmenero, *op. cit*. p. 77
8 *Idem*. p. 69.
9 Abbagnanno, Nicolás, *Historia de la filosofía*, III, Montamer y Simón, Barcelona, 1978, p. 320.
10 Vasconcelos, José, *Estética*, Botas, México, 1936, p. 171.

de un experimento filosófico pedagógico, La historia de la filosofía de Hegel, donde dice "ninguna filosofía ha sido refutada" porque "todas han sido necesarias para la determinación de la verdad".[11] Aplicar este principio a la historia de la filosofía del derecho era muy seductor, y si tomamos en cuenta la polémica, la investigación y el arte como métodos de enseñanza, se podrá entender como surgió el experimento filosófico pedagógico que apliqué, cuando en el primer semestre de 1993, me dieron la oportunidad de impartir clases de filosofía del derecho, en la universidad mencionada.

Experimento filosófico pedagógico

Primero expondré en que consistió dicho experimento y después sus resultados. El esquema general era el siguiente: cada alumno debería representar, asumiéndolo, a un filósofo del derecho (aspecto teatral artístico) para defenderlo ante otros alumnos-filósofos de su tiempo pero de otras tendencias (aspecto crítico-polémico), con el objeto de verificar en el resultado, si se cumplía en la filosofía del derecho, la hipótesis de Hegel mencionada más arriba (aspecto de la docencia-investigación).

Para instrumentar lo anterior, se seleccionaron cincuenta filósofos, igual al número de alumnos. Se agruparon a los filósofos en cinco tendencias: iusnaturalistas, positivistas, sociologistas, historicistas e integracionistas. De conformidad a las inclinaciones personales, los alumnos escogieron al filósofo que defenderían. Se escogieron y se distribuyeron los materiales de apoyo y se calendarizaron las representaciones de acuerdo a un criterio histórico. Se aplicó la "intencionalidad" del experimento y se puso en práctica.

Los resultados fueron totalmente irregulares e, incluso, en algunos momentos, desalentadores. Hubo, no obstante, equipos que lograron síntesis cercanas a los resultados históricos reales, pero fueron los menos. Con pocas excepciones no logré despertar el "eros pedagógico" en los alumnos. Tampoco mejoré la integración del grupo con el experimento. Pocos aprendieron a pensar el derecho, filosóficamente y, por último, fue muy desgastante como experiencia didáctica para el profesor.

Recién terminó el semestre, evalué el fracaso relativo, como causado por un exceso de pretensiones de mi parte, combinado con la inercia de los nueve semestres anteriores que pesaban sobre los alumnos. En el próximo apartado intentaré evaluar, a la luz de la concepción de la relación educativa, las

11 Hegel, *Lecciones sobre historia de la filosofía*, trad. Wenceslao Roces, I, FCE, México, 1985, p. 40.

razones del fracaso relativo. Cabe destacar que también tuve satisfacciones. Una décima parte, aproximadamente, cinco alumnos, transformaron su conducta de una manera positiva y vieron la utilidad intelectual y vital de la filosofía para el conocimiento y para la práctica del derecho. Sin embargo, ello pudo haberse facilitado por cierta predisposición previa, ya que eran los mejores alumnos de la clase. Ahora, estoy en condiciones de evaluar más objetivamente el experimento, a la luz de la teoría de la relación educativa.

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA EXPERIENCIA

Pondremos, primero, en conceptos lo que considero que fueron los aciertos del experimento. Creo que el acierto más importante fue, como aconseja Raths, que se les proporcionaron a los alumnos a los alumnos muchas oportunidades para pensar, aunque la mayoría no hayan sufrido modificaciones en su conducta.[12] El experimento fue propicio para que los alumnos compararan las posturas de los diversos filósofos del derecho; para que resumieran las posturas del filósofo que representaban, para que interpretaran los textos escogidos de los filósofos, para que formularan críticas a los filósofos oponentes, para que desarrollaran la imaginación argumentativa y para que sintetizaran las posiciones divergentes.[13] Incluso fueron motivados, constantemente, para recrear el pensamiento jurídico-filosófico.

Como consecuencia de ello, y éste considero que fue el segundo acierto, hubo posibilidad y se logró en algunos casos que los “status” y los roles de sujeto de la enseñanza y de sujeto de aprendizaje se volvieran recíprocos.[14]Es decir, hubo momentos en que la relación educativa llegó a configurarse, aunque no se produjo el desencadenamiento completo del proceso.

Incluso el aprendizaje grupal, es decir, aquél en el cual los alumnos aprenden unos por medio de los otro,[15] se dio en segmentos parciales y en equipos particulares, pero no fue un proceso generalizado ni constante.

Igualmente, hubo casos en que se detonó la creatividad de alumnos y maestro, al lograr síntesis novedosas, lo cual, en términos del paradigma holográfico, permite la unificación de territorios ópticos[16] de la sociología, el

12 Raths, *op. cit*. p. 12.
13 *Idem*. pp. 28, 42.
14 Postic, *op. cit*. p. 59.
15 *Idem*. p. 73.
16 Santoyo, *op. cit*. p. 5.

derecho, la historia, la ética, pero sólo en muy contados casos.

Los desaciertos, sin embargo, fueron mayores. Se quiso substituir la interacción afectiva, que produce identidad y pertenencia de grupo [17] por mera teatralidad que, posiblemente, no era adecuado para la mayoría de los alumnos, aunque tampoco se produjo la desarticulación del mismo. Tal vez, para rescatar dicho método o técnica, pueda ser usado sólo en grupos que muestren una particular afinidad con éste. [18]

Otra falla, consistió en el descuido del elemento de la afectividad que, aunque no ausente del todo, impidió, en gran medida, superar las angustias y los miedos a la participación y alas devaluaciones de la autoestima de los alumnos. [19]

Otro problema fue la falta de conciencia de la importancia de la asertividad. En el afán legítimo de minar el síndrome del dogmatismo,[20] que en la carrera de derecho y en el método jurídico, es un vicio muy arraigado, se cayó, en innumerables ocasiones, en anarquismo o subjetivismo, como refugio de inseguridades y supuestas agresiones.

Posiblemente, distinguiendo constantemente, por parte del docente, la crítica a las ideas, por un lado, y por otro el respeto a las personas, pudiera lograrse una compatibilización de ambos principios pedagógicos para mejorar y orientar tanto la crítica como la asetividad.

Pero lo más notorio en el experimento, fue su rigidez didáctica. No estuvo combinado con otras técnicas que permitieran adecuarlo a los distintos tipos de personalidades de los alumnos.[21] Hubiera sido posible combinarlo, por ejemplo, con la técnica de las rejillas, en el que no tan sólo se diera la relación dentro de cada equipo sino también entre los equipos mismos, o también quizá con la técnica de los expertos.

CONCLUSIÓN

Me parece que el experimento descrito y conceptualizado es perfectamente dialéctico, no sólo en el sentido estrictamente hegeliano, sino también en el sentido de Bleger, es decir, en el de la reciprocidad de enseñanza

17 Castro/Colmenero, *op. cit*. pp. 71, 83.
18 Curiosamente, el teatro se ha vuelto en el método de conocimiento y de aprendizaje preferido de mis grupos posteriores, sobre todo de posgrado.
19 Castro/Colmenero, *op. cit*. pp. 18, 53.
20 Raths, *op. cit*. pp. 18, 53.
21 Obregón Romero, Teresa, *Aspectos psicológicos implicados en el proceso enseñanza aprendizaje*, p. 2.

aprendizaje entre el maestro y los alumnos y entre loas alumnos entre sí. [22] En términos prácticos, esto significa que considero que es una experiencia rescatable, siempre que sea rectificado, complementado y flexibilizado con otras concepciones teóricas y otras técnicas prácticas, ya que no presenta al conocimiento filosófico jurídico como "algo acabado", "descubierto mágicamente por seres privilegiados", ni poseído por "seres excepcionales e infalibles".[23] Estas características de la docencia son algunos de los obstáculos más importantes para que accedamos a la universidad del futuro, que será aquella que nos enseñe a enseñar a pensar.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnanno, Nicolás, *Historia de la filosofía*, III, Montamer y Simón, Barcelona, 1978, p. 320.
- Bleger, José, *Temas de psicología, enseñanza y aprendizaje*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1977.
- Castro, Ma. Luisa y Colmenero Sergio, "Identidad, sensibilidad y conocimiento", en *Acta sociológica*, Núm. 1, enero-abril, 1990, FCP y S, UNAM, p. 82.
- Hegel, *Lecciones sobre historia de la filosofía*, trad. Wenceslao Roces, I, FCE, México, 1985, p. 40.
- Obregón Romero, Teresa, *Aspectos psicológicos implicados en el proceso enseñanza aprendizaje*, p. 2.
- Obregón Romero, Teresa/ Murillo Pacheco Hortensia, "El docente y el alumno en la universidad del futuro", *Perfiles educativos*, núms. 17, 18, 1990, p. 63.
- Postic, Marcel, *La relación educativa*, Narcea, Madrid, 1996.
- Raths R. Wasserman /Selma, *Como enseñar a pensar*, Paidos, Buenos Aires, 1971, p. 10.
- Santoyo, S. Rafael, "Algunas reflexiones sobre la coordinación de los grupos de aprendizaje", en *Perfiles educativos*, núm. 11, México, 1981, CISE-UNAM, p. 6.
- Vasconcelos, José, *Estética*, Botas, México, 1936, p. 171.

22 Bleger, José, *Temas de psicología, enseñanza y aprendizaje*, Nueva Visión, Buenos Aires, 1977.
23 Obregón Romero, Teresa/ Murillo Pacheco Hortensia, "El docente y el alumno en la universidad del futuro", *Perfiles educativos*, núms. 17, 18, 1990, p. 63.

BIODERECHO, DIGNIDAD HUMANA Y EUTANASIA

Pedro Pablo Carmona Sánchez[1]

Sumario: Introducción.- Bioderecho, Bioética y Bioderecho Internacional.- La Dignidad Humana como valor fundamental.- La Dignidad Humana debe ser preservada hasta el final de la vida.- Otras consideraciones de la Dignidad Humana.- La Dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho.- Derecho a la Vida.- Conciencia.- Eutanasia.- Distanasia.-Ortotanasia.- Cacotonasia.- Autonomotanasia.- Legislación Mexicana.- -*Para Entonces"* de Manuel Gutiérrez Nájera.- "*En Paz"* de Amado Nervo.- "*Recado Póstumo*- del Licenciado Jaime Torres Bodet.

NTRODUCCIÓN

Uno de los paradigmas fundamentales con los que se enfrentan las sociedades actuales corresponde sin duda a la exegesis o aceptación de la *eutanasia*, como asentimiento o la interpretación del *Derecho a la Vida,* o como poder llegar al final a morir dignamente, en la que para poderla comprender vislumbrar semánticamente es necesario reconocerla como: a) la que proclama la dignidad intangible de toda vida humana, incluso en el momento o trance de morir ya que todos los seres humanos en su temporalidad o coetaneidad vital, desde la concepción o gestación hasta el cese total y definitivo de sus funciones vitales lo que corresponde a la *data de la muerte* natural, se encuentran dotados de una dignidad objetiva, considerada o razonada por todos los seres humanos; b) la que afirma que la vida humana es un bien precioso, dotado de una dignidad excelente que se comparte en forma o métrica desigual entre los seres humanos, y que, cada individuo en su desarrollo y permanencia vital, manifiesta modificaciones propias o naturales o fluctuaciones con el transcurso del tiempo hasta el momento que se extingue su meta de su subsistencia, como también es entendible y comprensible cuando la calidad vital decae, se deteriora o se menoscaba por debajo del nivel crítico, momento en el que la vida pierde

1 Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Maestría en Derecho "Ciencias Penales" por la UNAM, Especialidad en Derecho Penal por la UP., Licenciatura en Derecho por la UNAM, pertenece al Sistema Nacional de Investigadores Nivel I del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, académico de Licenciatura y Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, ANAHUAC, UP, INACIPE, INDEPAC, INADEJ, Universidad Autónoma de Guerrero, Universidad Cristóbal Colón en Veracruz, la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea Nacional.

su dignidad y deja de ser humana y se hace sensiblemente dispensable, por ello en esas condiciones para el ser humano ya no es vida y por ello su pretensión o derecho de anticipar, de decidir o implorar en estos casos la muerte, en ese sentido es entendible concebir razonablemente como admitir y esperar el momento cuando la misma vida orgánica y funcional pierde su propia dignidad.

Desde la presentación o configuración ética, un ser humano tiene valor, en la medida en que sirve mejor para la supervivencia o longevidad vital y mejora del individuo, manteniéndolo o ayudándole a conseguir la armonía y la independencia que se requiere y a la que aspira o anhela. Es por ello, que los valores que se elijan y que siempre se persiguen en la propia vida se correspondan con la propia realidad del ser humano, es decir sean verdaderos.

En esa virtud, solo los valores verdaderos pueden conducir o llevar a los seres humanos a un desarrollo pleno de sus capacidades orgánicas y funcionales naturales, lo que en el terreno de la moral, un valor será verdadero, en función de su capacidad para hacer más humano intrínsecamente al individuo.

Si tomamos en consideración lo implantadamente en la segunda formulación del imperativo categórico por Immanuel Kant en la *fundamentación de la metafísica de las costumbres*, en la que se establece *"obra de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en cualquier otro, nunca meramente como un medio , sino, que en todo momento, la trates como un fin"*; y es la tercera formulación, en el mismo sentido establece: *pues los seres racionales están todos bajo la ley de que cada uno debe tratarse a sí mismo y debe tratar a todos los demás nunca meramente como medio, sino siempre a las vez como fin en sí mismo.*

Con esta interpretación semántica se debe de razonar que se tratan de aquellos valores que se fundamentan en la dignidad incondicionada de todo ser humano; lo que en sentido ético o moral se determina principio a aquel juicio practico que deriva inmediatamente de la aceptación de un valor, como debe de entenderse del valor fundamental, básico o primordial que es valor de toda vida humana; que se deriva el principio original y fundamental en el que se basan todos los demás: la actitud de respeto que merece por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, es decir, a la dignidad humana.

BIODERECHO, BIOÉTICA Y BIODERECHO INTERNACIONAL

El *Bioderecho* es el conjunto de normas y principios que regula jurídicamente la *Bioética,* además de *la Ética, tanto nacionales como internacionales*,

que esta por ende, a seguir un camino de expresión intensa y acelerada de crecimiento del ámbito cubierto por la vinculación con la Bioética. Esta regulación cubre un espacio que incluye tanto el Derecho Público tradicional como del Derecho Privado, resulta del Derecho Interno y del Derecho Internacional, estos últimos cada vez más imbricados y condicionados, cuyos límites varían y evolucionan a un rito del desarrollo tecnológico y científico.

Bioderecho Internacional resulta de las existencias de una normativa jurídica internacional en sus diversas posibilidades, de carácter universal, regional u subregional tanto comunitarias en sus distintas formas, en constante proceso de evolución, siendo la consecuencia en particular de la actividad normativa de los procesos de integración del mundo contemporáneo. Que no solo ha contribuido al reconocimiento de la existencia de un Bioderecho Interno, sino que ha hecho un aporte esencial a la conceptualización actual de la Bioética, a su relación con la Ética de la Ciencia y de las tecnologías y comprensión de sus grupos sociales.

En ese sentido el *Bioderecho*, tanto interno como internacional, deben conceptuarse o considerarse como del Derecho emanado en lo *interno* por parte del Estado, en cada una de las entidades federativas como competencias constitucionales y en lo *internacional*, a la normatividad jurídica resultado de Tratados Internacionales entre Estados, nacida de organizaciones intergubernamentales, vinculadas con la ciencia, la ética y la deontología profesional como la SIBI (Sociedad Internacional de Bioética), como de las Asociaciones científicas y académicas como la Declaración de Santo Domingo del 30 de Marzo de 2007, referente a proyección Latinoamericana de la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derecho Humanos de la UNESCO, la Convención de Oviedo o Convención Europea de noviembre de 1996 sobre la Biomedicina y los Derechos Humanos, en el Tratados de Roma de 1950 del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, o cualquiera que sea su naturaleza y carácter o forma de sus decisiones en beneficio de la sociedad.

Tomando en cuenta el positivismo jurídico de Kelsen, el derecho es el resultado de la voluntad de las autoridades del estado, que son las que determinan aquello que es legítimamente correcto -y legítimo- y lo que no lo es. En la filosofía moderna y en la ética actual se proponga una subjetivación de los valores y del bien.

LA DIGNIDAD HUMANA, COMO UN VALOR FUNDAMENTAL

Con fundamento o en base las declaraciones de los Derechos Humanos, la reconocen, tratando de protegerla e implementando el respeto que merece indistintamente en todo el universo, sobre el reconocimiento de una verdad palmaria, la de que todo ser humano es digno por sí mismo, y debe ser reconocido como tal en cualquier sociedad en la que viva.

Para el individuo o para el prójimo la palabra *dignidad humana* significa valor intrínseco, no dependiente de factores externos, ya que algo es digno cuando es valioso de por sí. Lo digo porque tiene valor, debe ser siempre respetando y bien tratado. Para el ser humano su dignidad reside en el hecho de que es, no un qué, sino un quien, un ser único, insustituible, dotado de voluntad, libertad, inteligencia, intimidad, capacidad de amar y también de respeto a los demás.

La *dignidad* intrínseca o propia del ser humano no coexiste en grados, categorías o valores diversos, ya que esa forma personalísima o fundamental se tiene o se posee, como también no se cuenta con ella o no se tiene; esta se obtiene o se adquiere con la propia existencia y se pierde con la muerte. La dignidad no está ligada a sus cualidades morales, físicas, intelectuales, sino simplemente a que este es, al hecho de que como persona o individuo de la especie humana tiene o cuenta con un lugar especial en el universo.

En ese sentido, la persona humana en cuanto organismo biológico se encuentra situado en las leyes de origen, desarrollo y decadencia, crepúsculo u ocaso; la que durante este trayecto es válida que ella no puede ni debe ser usada como instrumentos, debiendo ser acogida dignamente y con respeto. Entendiéndola desde el primer instante de su existencia la persona es con otros, los demás son responsables ante ella, acogiéndola respetándola, no debiendo manipularla como si fuera un instrumento. Es en sí misma un fin y demanda de todos, el respeto y la protección.

Marco Tulio Cicerón, orador, político y filósofo romano, consideraba que la *dignidad humana* debe apoyarse en el dominio sobre sí mismo, la que queda definida para todos los hombres sin igual, con independencia de toda otra condición de raza, sexo, nacionalidad, de creencias, condición social. Esa dignidad dota al hombre de ciertos derechos inalienables y de ellas nacen las tareas de protección y de respeto.

La *dignidad* es intrínseca a la persona humana en razón de que es propio y especifico de su naturaleza: su ser espiritual. Esta dignidad es más que moral, más que ética, más que psicología: es constitutiva del ser humano y su

naturaleza es ontológica. No se puede dar él a sí mismo ni podemos hacerla depender de su vida moral, tampoco se la puede dar el Estado - como sucedía en Roma- o la sociedad, aunque a ellos corresponde reconocerla y vigilar que no se presenten violaciones como garantes de la sociedad

Uno de los deberes y obligaciones más importante y fundamentales del ser humano es el poder ayudar, auxiliar y socorrer a su semejante como ser humano o benefactor de cualquier raza, credo o religión en su última morada, en los casos cuando esta se deteriora o se menoscaba por patología o enfermedades terminales orgánicas y funcionales o cuando esta temporalidad de vida se encuentra en el trance de apagarse o de extinguirse.

Es en este momento en el que no se cuenta con los rasgo de las cualidades que le han dado relieve al individuo o ser humano, es entonces cuando resplandece la propia dignidad humana, donde el facultativo como hombre se hace incapaz e incompetente para poder reivindicar su derecho, siendo en este momento crucial cuando se comprende que la muerte de cada ser humano nos proporciona una enseñanza o significado de esas dignidades o de virtudes.

El fundamento real de la dignidad de la persona se encuentra dentro de ella misma y no fuera, es por ello que tiene valor intrínseco, como también tiene un origen trascendente, más allá de la genética y de la materia, esto es lo que asegura de verdad su carácter incondicionado.

LA DIGNIDAD HUMANA DEBE SER PRESERVADA HASTA EL FINAL DE LA VIDA

La *dignidad humana,* debe ser entendida e interpretada como un atributo o condición propia del ser humano, como algo que es propio, que es intimo e intrínseco de la mujer y del hombre, lo que no puede ser utilizado como medio o como instrumento, sino que es siempre un fin en sí mismo, como lo consideraba y expresaba en la intuición *Immanuel Kant*.

La persona humana en cuanto organismo biológico está sujeta a leyes de origen, desarrollo y decadencia, que durante este trayecto, es válido que ella no puede ser usada como instrumento y que es digna de acogida y de respeto, desde el primer momento de su existencia la persona humana es y debe con otros ser respetuosa, a fin de que los otros recíprocamente son respetuosas y responsables ante ella, deben acogerla no deben manipularla, es en sí misma un fin que demanda acogida y protección.

El ser humano en su mística de servicio y en su deber de ser como

facultativo, en su obligación del juramento hipocrático debe ante todo, con el enfermo en su padecimiento o sufrimiento de la enfermedad que le aqueja, a asistirlo hasta su momento último de vida o en la llamada a dejar de existir, porque se le avecina la muerte, cuando la vocación personal como médico general o especialista tiene un sentido central sensitivo y motor para luchar por mantener la vida, aunque en su peregrinar conozca o entienda que esta tiene un fin, o sea cuando la vida del ser humano camina a apagarse naturalmente, pero no porque se le niegue o se le impida el proporcionarle lo que le asiste como ser humano.

Esa virtud, entendida la dignidad humana, en cuanto no queda casi nada de cada uno de los rasgos, de las características y particularidades o cualidades que le han dado relieve al ser humano como individuo, es en este momento cuando y donde resplandece más la dignidad pura. Donde se hace enteramente pasivo es donde resplandece el valor cualitativo de la acogida como atributo y como condición fundamental de cuidado y trato de las personas, donde el hombre se hace impotente para revindicar o defender su propio derecho.

OTRAS CONSIDERACIONES DE LA DIGNIDAD HUMANA

En una interpretación semántica de la ciencia, los seres humanos son personas que tienen conciencia y capacidad de seres humanos, ya que en su formación iniciada con la fecundación en la meiosis y posteriormente con la multiplicación celular en la mitosis, continuada con la implantación y desarrollo gestacional, debemos de reconocer que el embrión se convierte en un ser humano en potencia y una persona que está en camino, lo que se conformará desde su viabilidad hasta su nacimiento, estas consideraciones son lo mismo. En este sentido, podemos desentrañar o esclarecer las consideraciones éticas, bioéticas de eutanasia y del aborto, donde la base de todo es la dignidad humana.

Tomando en cuenta el materialismo tanto teórico como práctico, es un punto de vista que sitúa el origen de la persona. El materialismo, deprime la dignidad de la persona humana individual e intrínseca, considerando que se refiere a una cuestión cultural, un modelo o una pauta de valor que los individuos de la especie humana. El materialismo hoy en día, constituye la postura más generalizada y más elaborada desde la cual se desvalúa, no solo la dignidad de la persona humana, sino el sentido del dolor y del sufrimiento, el fenómeno de la muerte y pensar en la posibilidad de poder ofrecer un mejor

comportamiento amoroso y respetuoso desinteresado, capaz de sacrificio hacia los demás, con miras al mejoramiento hasta el último momento de la vida.

Con este análisis valorativo y hermenéutico de la dignidad de la persona humana es real, existe en sí misma, es objetiva, independiente, que debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico fundamental, la sociedad y los gobernantes del Estado, deben respetar ese valor inviolable.

LA DIGNIDAD DE LA PERSONA DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Como paradigma en una interpretación o elucidación semántica de la ciencia tanto del Derecho como de la Filosofía, la importancia de la *dignidad humana* radica en el contexto de que esta referencia aparece como una garantía de objetividad. También su valor y jerarquía de la *dignidad humana* es decisiva en el Derecho y en más de una de sus ramas se encuentran consideraciones y razones que justifican su importancia.

En ese contexto o argumento la referencia *dignidad humana* debe considerarse como la protección y garantía que tiene el ser humano en su máximo ordenamiento constitucional, la que tiene su vinculación con los instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de 1948, que la resume en su preámbulo y en si artículo primero, que en esencia lo que se vincula con la *libertad* y a la *igualdad*. Asimismo en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, en el que señala o se establece que los derechos derivan de la *dignidad* inherente a la persona humana y consecuentemente en su numeral 10-1, vincula los derechos del detenido con la dignidad inherente al ser humano.

Asimismo en la Declaración y Programas de Acción de Viena, aprobadas por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, que afirma categóricamente que: *"todos los derechos humanos tiene su origen en la dignidad y el valor de la persona humana"*. También en el Derecho Administrativo, tanto en el ámbito de la seguridad, de los controles de identidad de los extranjeros, como en el control de los progresos científicos o tecnológicos, o en los derechos del enfermo y del moribundo, la referencia a la *dignidad humana* es fundamental tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

En ese contexto, en el Derecho penal, deben considerarse que muchas de las reflexiones científicas y jurisprudenciales, se refieren y se fundan en la

idea intrínseca de la *dignidad* de la persona, puesto que lo humano es objeto de protección, donde la *dignidad* no solo de la víctima sino también debe ser del victimario o delincuente; de igual forma debemos interpretarla en el campo de la comunicación, donde se tiene una importancia científica, legal y jurisprudencial en la preocupación de la *dignidad humana*, en relación con el honor, con la intimidad y con la propia imagen.

En tal virtud, en la concepción paradigmática de juicio de la filosofía del Derecho, adquiere una relevancia especial porque se sitúa en la propia raíz del problema que se plantea, que coloca a la *dignidad humana* como fundamento de la ética pública en el mundo contemporáneo de la modernidad, como un plus de los valores políticos y jurídicos, como de los principios y de los derechos que derivan o emanan de esos valores.

DERECHO A LA VIDA

Partiendo de la premisa *"todos tenemos derecho a la vida"*, esta afirmación tan lógica y clara que hasta pareciera que su estudio descansa en las ciencias nomotéticas, naturales o universales a las que se refería el neokantismo en la que su indiscutible existencia se da por asentada y razonada, postulado que muchas veces sea verdaderamente colocado o ubicado sobre los paradigmas del estudio profundo tanto científico, jurídico como filosófico.

El derecho a la vida es un derecho inalienable del ser humano desde el momento mismo de la concepción y por ningún motivo debe ser restringido, limitado o coartado. En esta interpretación de la vida no debe confundirse con la vida digna, pues la primera es un requisito de la segunda. Etimológicamente o en su forma gramatical que reconoce como raíz el vocablo latino *vita* y que fundamentalmente se refiere a las capacidades de nacer, crecer, reproducirse y morir.

Para *Kant Rahaner*, sacerdote, jesuita, manifestó aparatándose de un criterio puramente teológico, establece que la vida es determinada, categóricamente objetiva de un ser que reclama ante sí y ante los demás[2]. Derecho a que se encuentra adjunto al propio ser humano o individuo por el simple hecho de serlo, que parte de la concepción de que ningún otro derecho es disfrutable si se carece de la vida.

En ese sentido, el hombre no debe considerarse como una simple conjugación de características, de particularidades genéticas o cromosómicas

2 Ruiz Rodríguez, Virgilio, "Ética y Mundo Actual", ayuntamientos de Filosofía, número 29, Departamento de Filosofía de la Universidad Iberoamericana, México, 1996, p.66.

y que se le respete su carácter único y su diversidad[3]. En lo jurídico, nuestra Carta Magna no le dedica un artículo a la protección a la vida y aunque en la acción de inconstitucionalidad 10/2002[4], se estableció la tesis de que la Constitución *"si reconoce el derecho a la Vida",* o sea la realidad legislativa resulta ser muy otra, ya que al no garantizarse esta prístina, primigenia garantía en concreto, estableciendo las medidas indispensables para su salvaguarda, su verdadera tutela queda en manos del legislador secundario.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos[5] en su artículos 3º, establece el *derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad,* en lo fundamental instituye o pone de manifiesto que si el derecho a la libertad y a la seguridad constituye la realización del *derecho a la vida*, o sea que este constituye el presupuesto indispensable para el desarrollo de la propia personalidad, entendida como el disfrute de todos los derechos humanos[6].

Con base al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos

3 Artículo 2° de la Declaración sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, 11 de noviembre de 1997, por la Conferencia General en su 29ª reunión por unanimidad y por aclamación.

4 Jurisprudencia.-Materia (s) Constitucional.-Novena Época.-Instancia: Pleno.- en los artículos 1°, 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer respectivamente el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentran en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de su vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades especiales de procedimiento; y que la pena de muerte solo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues los contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni el disfrute de los demás derechos. Acción de Inconstitucionalidad 10/2002 Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Guitrón Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Ramón Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Genaro David Góngora Pimentel, respecto a la Constitucionalidad de la fracción III, del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal, en relación con el artículo 131 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 Constitucional, se determinó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, 14 de febrero de 2002.

5 Declaración Universal de los Derechos Humanos.- Adoptada y Promulgada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

6 Pons Rafols Xavier, (Coordinador), La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comentario, Artículo por Artículo, Asociación para las Naciones Unidas en España, Editorial Icaría, Barcelona España, p. 124.

Mexicanos, establece que la propia Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que de ella emanan y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma y celebrados por el Presidente de la Republico, con la aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión.

CONCIENCIA

Desentrañar o interpretar sobre la *conciencia* debemos entenderla como la propiedad del *espíritu humano* de reconocerse a sí mismo, en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en su fase intrínseca experimenta o también como el conocimiento interior del bien que debemos hacer y el mal que debemos evitar, con un conocimiento exacto y reflexivo de las cosas; lo que psicológicamente se entiende como el acto psíquico por el que un sujeto o individuo, se percibe a sí mismo, en el mundo real en el que vivimos.

La interpretación semántica sobre el argumento de la *conciencia* en el prójimo o individuo, debe entenderse como el *juicio reflexivo* por el que distinguimos interiormente el bien y el mal, o sea, la actuación correcta de la incorrecta, la acción honesta de la deshonesta, la conducta ética y moral, de la inmoral y sin ética. Es importante aclarar que la *conciencia* es un atributo del propio individuo y que el juicio sobre la bondad y la maldad de una acción saben diferirse entre las personas. Debe aceptarse sin embargo que, aún dentro de las variantes, algunas de las obligaciones y deberes generales son aceptadas de manera general y conforman de hecho el convencimiento de las personas.

No obstante, las alusiones a una supuesta voz de *conciencia,* ésta se remonta a los orígenes de la literatura filosófica - como en el caso de la famosa voz dominica, la *phoné daimoniké*[7], que *Sócrates* oía en su interior y le avisaba contra la acción que estaba a punto de emprender, según este nos cuenta por boca de *Platón*, en su *apología*-, el mejor ejemplo que se conoce en ésta literatura en una concepción de la *conciencia,* y en particular de la conciencia moral como de un juez o de un tribunal de nuestros actos lo encontramos en la filosofía moderna y, muy concretamente, en la extraordinaria obra de *Immanuel Kant*, quien en su *metafísica de las costumbres* invocando al *tribunal interno del hombre* de San Pablo, *ante el que sus pensamientos se acusan o se disculpan entre sí,* escribía que *la conciencia de semejante tribunal interno del hombre es la conciencia moral* o sea, en esencia o en propiedad se refiere

7 Carmona Sánchez, Pedro Pablo, Prologo, El Rechazo a la Transfusión Sanguínea, ¿Derecho Humano o Desafío a la vida?, Editorial INADEJ, México, 2011, Pp. 11-16.

a ese tribunal del profesional de la salud, o sea al facultativo, al hombre de blanco, que tiene en su *conciencia*, en el que, podría engañar a los demás pero no se podrá engañar a sí mismo.

En ese sentido, los ejemplos que el filósofo utiliza sobre la *conciencia* son: en el *suicidio* nos dice; aquel que lo contemple debe preguntarse si su presencia o acción es consistente en la idea de la humanidad como un fin en sí misma. Sin un individuo decide quitarse la vida para evitar situaciones dolorosas, estaría utilizando su persona exclusivamente como un medio para mantener una condición tolerable al final de su vida. Sin embargo, un hombre o ser humano no es una cosa, es decir, no es algo que puede ser usado para conseguir un fin, sino que es un fin en sí mismo. Por esta razón, nadie puede disponer de ninguna manera de un ser humano, ni siquiera en su propia persona, para lesionarlo, dañarlo, mutilarlo o matarlo.

Una distinción importante en la ética Kantiana, es la que existe entre lo que tiene valor y lo que posee *dignidad*. La que tiene valor puede ser remplazado por algo; por el contrario, lo que tiene *dignidad* no puede ser remplazado por nada. En esa virtud, para el filósofo, el principio individual o característico de la humanidad, la *dignidad* de cada individuo es un requerimiento esencial de la ley moral, palabras que al deliberarlas, repensarlas, recapacitarlas, pronunciarlas, pensaba en *Platón* - de una constitución donde exista la mayor libertad de cada uno con la libertad de los otros, es por ello que cada persona tiene derecho a que le sean respetadas todas y cada una de sus libertades individuales, tanto en el derecho civil, como en el derecho a la vida, a la libertad de sus ideas, a la intimidad, a una igualdad de trato ante la justicia.

EUTANASIA

Conceptualmente en su raíz etimológica la palabra es *eu-thanatos* que significa buena muerte, interpretación semántica de la *eutanasia* que es comprensible y palmario en el terreno práctico, pero esta concepción aplicada a un paciente terminal que padezca una enfermedad incurable o degenerativa, que esto le ocasione complicaciones, disminuciones o deterioro de sus capacidades orgánicas, físicas o psicológicas, repercusiones que le producen condiciones de vida mínima aceptable debido al manejo y tratamiento médico instituido a la que generalmente es sometido con la finalidad de prolongar su existencia y consecuentemente la vida.

Comprender o vislumbrar la *eutanasia,* es la acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora, a quien la solicita, con la finalidad única e

incuestionable e irremediable de poner fin a sus sufrimientos. Así como la actuación de hacer o dejar de hacer algo, cuyo objeto es causar la muerte de un ser humano de formar indolora para evitar sufrimientos, bien a petición de este, bien por considerar que su situación vital carece de calidad mínima para que merezca el calificativo de digna.

En base a su calificación general en la *eutanasia* se toman en cuenta algunos factores como son: 1). *La voluntad del propio paciente*, 2). *El estado y condiciones orgánicas y funcionales del enfermo*, 3). *La persona que práctica con habilidad, pericia, lleva a cabo la eutanasia*.

Por su finalidad o propósito se consideran: 1) ***Eugenésica**:* aquella que se ocasiona a dar muerte a productos con malformaciones congénitas. 2) ***Criminal**:* se refiere a la muerte sin dolor a individuos peligrosos para la sociedad como es la pena de muerte, 3). ***Económica**:* es la expiación de enfermos incurables que suponen elevados costos económicos sanitarios y asistenciales, 4). ***Piadosa**:* por sentimientos de compasión hacia el propio paciente quien no reviste ninguna esperanza de poder sobrevivir, 5). ***Solidaria**:* es la muerte indolora a seres desahuciados, con la finalidad de utilizar sus órganos para salvar otras vidas.

Por su intensión la eutanasia se considera: 1*)* ***Directa**:* cuando la provocación de la muerte se realiza o se lleva a cabo por medios certeros como las inyecciones letales, 2).***Indirecta o Lentitiva**:* en las que se les suspenden tratamientos al paciente o enfermo o se les apliquen sedantes o paliativos que no le favorecen y no le produzcan ninguna mejoría de alivio, en consecuencia se sobreviene la muerte.

En la legislación penal mexicana se considera a la vida como un bien jurídico no disponible, castigándolo con una pena, incluso en aquellos casos en los cuales no exista duda sobre el consentimiento que le dio el titular del bien jurídico, en tal virtud, el derecho a la vida humana entraña también un deber, pues ésta no es una propiedad del sujeto. En efecto, la persona tiene un compromiso de respeto consigo misma, derivado de que ni el sujeto se ha hecho a sí mismo, ni se ha dado la dignidad y el valor que posee en cuanto y como persona. En esta concepción, el derecho y deber a la vida, aparece como el primero y más importante y fundamental de todos los derechos que posee la persona, un derecho que es anterior al respecto de la libertad del sujeto y consecuentemente la responsabilidad de su libertad es hacerse cargo ante todo de su propia vida.

DISTANASIA: del origen griego *dis* (mala), *thanatos* (muerte), termino

o palabra que se conoce y reflexiona comúnmente como ensañamiento o encarnizamiento especializado terapéutico, médico o quirúrgico, que consiste en alargar por ciertos medios artificiales y hasta exagerados la vida del mórbido que se encuentra en una etapa terminal de gravedad. Dichos procedimientos para prolongar la vida del paciente generalmente son muy cruentos dolorosos y en los que solo se disminuye, acorta o se abrevia la calidad y esperanza de vida.

ORTOTANASIA: en la que se reconoce el derecho al enfermo terminal de una patología incurable a terminar con el trecho o trance de la vida, justo cuando deba de hacerlo naturalmente, es decir, en estos casos no se acepta alargar o prolongarla vida, como tampoco apresurar o abreviar su muerte. En tratándose de estos casos es importante comprender que se refiere única y exclusivamente al manejo medico instituido normal con la aplicación de oxigeno que le permita pasar el trance, pero que esto condicione el momento de la muerte y llegará el instante o el momento que tiene que ser o que tiene que llegar.

CACOTANASIA: debe ser entendida e interpretada como la contraposición de la eutanasia, que significa la mala muerte se produce de forma artificial, aquella que se engendra o se ocasiona en la soledad, cuando un enfermo al final de su jornada o de su vida no cuenta con ninguno de los cuidados de nadie o sea son los desahuciados que se encuentran abandonados a su propia suerte.

AUTONOMOTANASIA: término considerado como el más cercano al plano filosófico y jurídico, que significa el derecho inalienable del ser humano o sea el hombre o mujer a elegir autónomamente en forma programada, proyectada o dispuesta sobre las condiciones de su propia muerte.

LEGISLACIÓN MEXICANA: Analizando y razonando jurídicamente el Artículo **312** del **Código Penal Federal,** lo que a la letra dice: "*El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión: si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años-.* **Código Penal de Coahuila:** Artículo **354**, Sanciones y figura típica de **Eutanasia**: *"Se aplicará de tres meses a tres años de prisión: a quien con la voluntad del pasivo le cause la muerte solo por motivos de piedad; que consistan en evitar que tenga una agonía dolorosa en extremo o porque se trate de un enfermo en fase terminal, sin posibilidad de sanar-.* **Código Penal de Chiapas***, dispone la sanción más benigna de todos los Estados de la Federación sobre la*

privación de la libertad por tres meses.

*La **Ley General de Salud**, dispone: Artículo **77 Bis**, **37**.Los beneficiarios del Sistema de Protección Social en Salud, tendrán además de los derechos establecidos, ..V. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen X. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos y procedimientos".*

Para darle sentido y vida a estas consideraciones o interpretaciones semánticas, deseo dejar constancia a sus recuerdos, de tres célebres Poetas Mexicanos:

"**Para Entonces",** del Mexicano, **Manuel Gutiérrez Nájera** del D.F.(1859-1895)

"Quiero morir cuando decline el día,
en alta mar y con la cara al cielo,
donde parezca sueño la agonía
y el alma un ave que remonta el vuelo.
No escuchar en los últimos instantes,
ya con el cielo y con el mar a solas,
más voces ni plegarias sollozantes
que el majestuoso tumbo de las olas.
Morir cuando la luz retira
sus áureas redes de la onda verde,
y ser como ese sol que lento expira:
algo muy luminoso que se pierde.
Morir, y joven; antes de que destruya
el tiempo aleve la gentil corona,
cuando la vida dice aún: "Soy tuya",
aunque, sepamos bien, que nos traiciona".

"En Paz" del Mexicano **"Amado Nervo",** seudónimo, Juan Crisóstomo Ruiz de Nervo, nació en Tepic, México, el 27 de agosto 1870 y murió en Montevideo, Uruguay 24 de mayo 1919).

Muy cerca de mi ocaso, yo te bendigo, Vida,
porque nunca me diste ni esperanza fallida,

ni trabajos injustos, ni pena inmerecida;
porque veo al final de mi rudo camino
que yo fui el arquitecto de mi propio destino;
que si extraje la miel o la hiel de las cosas,
fue porque en ellas puse hiel o mieles sabrosas:
cuando planté rosales coseché siempre rosas.
Cierto, a mis lozanías va a seguir el invierno:
¡más tú no me dijiste que mayo fuese eterno!
Hallé sin duda largas las noches de mis penas;
mas no me prometiste tan sólo noches buenas;
y en cambio tuve algunas santamente serenas...
Amé, fui amado, el sol acarició mi faz.
¡Vida, nada me debes! ¡Vida, estamos en paz!

*El **Recado Póstumo** del mexicano Lic. **Jaime Torres Bodet**,*, nació en el D.F. 13 abril de 1902 murió el *13 mayo 1974, Diplomático, escritor, literato, poeta, Director General en la UNESCO. Secretario de la SEP. Quien eligió el momento para tenderse a descansar en paz.*[8]

"Quiero dejar de seguir fingiendo Que Vivo,
Buscando la muerte, día a día espero,
Prefiero convocarla a tiempo y no a destiempo.
Me siento atrapado en una armadura de dolor continua,
No quiero dar molestias ni inspirar lástima,
Habré cumplido hasta el último momento con mi deber".

En esa virtud, y tomando como fuente el Comentario del Doctor *Luis Rafael Moreno González* en el Discurso de Ingreso del Doctor Pedro Pablo Carmona Sánchez a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, expresó lo que a la letra dice: *-más tarde o más temprano, de un modo o de otro, el cuerpo humano muere, Mors certa, hora incerta, decían los antiguos,* y como también lo dejó inscrito ***Hipócrates***, el grande de la Isla de Cos, actual Grecia, (460-370 a. de C.) *"La vida es breve, largo el arte"*[9].

PPCS

8 Torres Bodet, Jaime, *Cartas cruzadas, Casi Oficios,* El Colegio Nacional, México, 1994, pp.9,11 y 289.

9 Moreno González, Luis Rafael, Dr. *Comentario al Discurso de Ingreso del Dr. Pedro Pablo Carmona Sánchez, a la Academia Mexicana de Ciencias Penales,* CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXXVIII, N° 3, Editorial Porrúa, México, Sep-Dic., 2011.Pp. 206-207.

EL ENSAYO Y SU FUNCIÓN CIENTÍFICA

Isidro Mendoza García[1*]

"Pensar es el primer deber de la `inteligencia`. Y en ciertos casos, el único." (Octavio Paz)

SUMARIO: I. Nota introductoria y conceptual. II. Estructura del ensayo. III. Características del ensayo. IV. Fines del ensayo. V. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. NOTA INTRODUCTORIA Y CONCEPTUAL

La idea de proponer el género del *ensayo científico*: como un instrumento que comunica, reporta resultados y hace propuestas en la ciencia del derecho. Surgió como consecuencia de haber estudiado y practicado previamente el ensayo personal; desde la postura del autor Víctor Manuel Alvarado, a quien parafraseando, propone construir el conocimiento, desde una óptica individual; al recuperar los vestigios del bagaje cultural y al comunicarlos en la experiencia particular.

El uso del ensayo científico, es empleado en la enseñanza del Posgrado en Derecho, y funciona como instrumento práctico en el proceso de enseñanza-aprendizaje; donde se piden requisitos propios del nivel de especialidad y Maestría; lo que permite emplearlo para la comunicación y transmisión de ideas.

Este género, tiene como objetivo; reproducir conocimientos. En un escrito breve que: permite el auto-examen, la auto-reflexión y el análisis-critico; sobre el nivel de conocimiento que se adquirió de un tópico u objeto de estudio. El ensayo; también posee la finalidad transmitir resultados; y cuenta con elementos mínimos como: un *objeto* de estudio del tópico, que debe ser claro, preciso y bien delimitado; el *objetivo*, donde se establecen los alcances y límites de la investigación; la *hipótesis*, que funge como la respuesta previa y guía de indagación; se incluye la *problemática* a resolver o demostrar; el *modelo epistemológico*, vertiente del conocimiento, que permite explicar y

1* Doctor en Derecho y Profesor de asignatura en la especialidad y Maestría del Posgrado en Derecho de la UNAM

dar respuesta a las preguntas y conjeturas planteadas; así como la *posición metodológica*, desde la cual se construye el conocimiento; y algunas veces es necesario integrar los métodos generales empleados en el desarrollo. Podemos inferir, que los elementos enunciados; se constituyen en las nota esencial del instrumento descrito.

I.1 *¿Qué es un ensayo?*

El primer acercamiento a la idea del concepto *ensayo*, se encontró en el término: e*xagiu,* peso*.* El origen etimológico se buscó en el significado de las palabras: "*Exāmen*, *experimēntum*, y *prōlūsîo*."[2]El significado del primer término es: exámen, investigación[3]; del segundo: experimento, prueba; y el último, nos llevó a la palabra *prōlūdium*[4]*;* que se define como: el preludio de un discurso o tratado.

El primer acercamiento, se buscó en su origen etimológico; que nos aporta hallazgos sustanciales; lo que permitió arribar al constructo: el ensayo es un preludio; contenido en un discurso, que es objeto de examen, investigación, y sujeto a prueba.

En su construcción general; el Diccionario de la Real Academia Española, (edición vigésima tercera), establece que el término ensayo es un: "Escrito en prosa en el cual un autor desarrolla sus ideas sobre un tema determinado con carácter y estilos personales." En una acepción muy próxima, también como: "Género literario, en prosa, de carácter didáctico, que trata con brevedad de temas filosóficos, artísticos, históricos, [y científico]."[5]

La literatura general, no puede ser ajena, sino que está muy cercana del género del ensayo; en el pensamiento de Robert Musil, en la obra: *El hombre sin atributos,* lo concibe como:

"Un ensayo no es la expresión provisional o incidental de una convicción que pudiera, en una ocasión más favorable, ser elevada al estatus de verdad o que pudiera, justo tan fácilmente, ser reconocida como error [...] un ensayo es la forma única e inalterable que la vida interior de un individuo asume ante un pensamiento decisivo. Nada es más extraño al ensayo, que la irresponsabilidad y la conclusión a medias de las imágenes mentales

2 De Miguel, Raimundo, *Nuevo diccionario latino-español etimológico,* ed. Segunda, España, Ed. Sénz De Jubera, Hermanos, Editores, 2003, p. 103.
3 *Ibidem*, p. 355.
4 *Ibidem*, p. 751.
5 Diccionario General, Lengua Española, ed. Segunda, España, Ed. SPES Editorial, S.L., 2002, p. 653.

conocidas como subjetividad; [...] Sus dominios reposan entre la religión y el conocimiento, entre el ejemplo y la doctrina, entre el *amor intelectualis* y la poesía, [...] "[6]

La siguiente definición, es elaborada con ideas generales; y se plantea este género; como un instrumento flexible, que puede utilizarse en diversas áreas del conocimiento y con un amplia radio de inclusión de tópicos, el "[...] ensayo se expone, pues, una interpretación personal; de manera no exhaustiva pero con objetividad y en un estilo que resulte ameno para el lector. No hay en el ensayo un rigor sistemático pero sí exige, como cualidad, la sensibilidad suficiente ante el tema y un uso del lenguaje que motive al lector a pensar en lo planteado. Es por ello que, además de la versatilidad, se espera que el estilo anime a la lectura. La expresión lingüística -en esta clase de texto- puede permitirse, entonces, el uso del lenguaje figurado siempre y cuando ello contribuya a interesar en el tema y a facilitar su comprensión."[7]

Al trasladar el concepto de ensayo, al ámbito de la investigación; adquiere un matiz específico y que es objeto de estudio: y, "De hecho, muchos ensayos pueden bosquejar, hipótesis a un tema o problema de investigación, que a través de su discusión y profundización, se convertirán posteriormente en verdaderas tesis o trabajos científicos de gran valor. [...] destacados pensadores (filósofos, científicos, entre otros) han anticipado sus grandes teorías en ensayos que luego se ampliaron en verdaderos tratados."[8]

La siguiente definición, se aproxima a lo que se debe concebir como el ensayo científico: "[...] es un texto argumentativo en el que el autor expone sus puntos de vista o hipótesis en relación con un tema, como contribución a la discusión y búsqueda de soluciones a los problemas de toda índole, generados en los procesos de construcción de conocimientos y explicación de fenómenos naturales y sociales, como parte de la necesidad de comprender el mundo y de poder vivir y actuar en él."[9] En este orden de ideas el ensayo, como un artículo científico, en específico se desarrollara en el apartado siguiente.

---

6 Santí, Mario, *et al*, *Octavio Paz. La dimensión estética del ensayo*, coord., Héctor Jaimes, ed. primera, México, Ed. siglo veintiuno editores, S.A. de C.V., 2004, en el epígrafe.

7 Mayorga Rodríguez, Carolina, *Metodología de la* investigación, Colombia, Ed. Panamericana Editorial, 2002, p. 110.

8 *Idem*.

9 *Idem.*

I.2 *¿Qué es el artículo científico?*

El *ensayo*, cambia de clase, cuando se utiliza para publicarse en una revista especializada; y se integra al universo de documentos científicos, que se destina a los auditorios especializados en determinada área del conocimiento; donde adquiere la calidad de *artículo científico*.

En consecuencia, éste texto: es aquel que contiene 'en miniatura'[10] las cualidades de un texto extenso; es decir, debe ser ágil para interesar al lector desde su primera línea y lograr retener su atención a lo largo de la lectura; debe ser novedoso, no sólo en cuanto al tema, sino también en su presentación; su contenido debe ser siempre de carácter académico o profesional, pues es allí donde 'muestra' lo que ya se ha 'demostrado' en un proyecto culminado -o en proceso-; el autor del artículo debe reflejar el dominio del área de conocimiento y tendrá que redactar teniendo en cuenta el tipo de auditorio o público al cual se dirige el escrito.[11]

Para todo investigador, el artículo científico tiene que ser el paso final del proceso de investigación; desde la óptica de Barahona, éste "es un escrito que contiene una descripción completa y acabada de una investigación".[12]

Al ser un todo acabado que posee en sí mismo una estructura propia, un artículo científico es, por definición: "un tipo especial de documento que contiene ciertas clases determinadas de información, en un orden establecido".[13] Podemos establecer que además como: " [...] obra escrita debe cumplir con tres aspectos: el fondo, que es el conjunto de conceptos que se comunican; el plan, representado por el orden o la distribución en que se colocan las ideas, y la forma, que son los medios que se utilizan para exponer las ideas, es decir, el lenguaje y el estilo."[14]

Y por último**,** el ensayo como medio de comunicación de resultados de investigación; permite asumir que el trabajo científico toma la forma del ensayo. El escrito se concibe como un estudio bien desarrollado, formal, discursivo e incluyente, y consiste en la exposición lógica y reflexiva y en la argumentación rigurosa, con alto nivel de interpretación y juicio personal. En

10 Alonso, Martín, *Manual del escritor*, Madrid, España, Ed. Aguilar, 1981, p. 53.
11 Londoño Palacio, Olga Lucia, *Cómo escribir artículos científicos,* Colombia, Ed. Universidad Cooperativa de Colombia, 2006, p.19.
12 Barahonda, Abely y Barahonda, Francisco, *Metodología de trabajos escritos,* Bogota, Colombia, Ed. Ipler, 1977, p. 63.
13 Day, Robert, *Cómo escribir y publicar trabajos científicos,* Ed. Segunda, USA, Ed. Publicación Científica No. 558. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud, (OPS), 1996, p. 10.
14 Mercado, Salvador, *¿Como hacer una tesis?*, ed. tercera, México, Ed. Editorial Limusa, S.A. de CV., 2006, p. 148.

el *ensayo científico* el autor posee mayor libertad y flexibilidad, al defender una postura sin un rigor y objetivo excesivo de documentación empírica y bibliográfica como lo establece la tradicional forma de la tesis (investigación de maestría y doctorado). En ocasiones se desarrollan tesis, de nivel básico y aún de doctorado, con características de ensayo pero que son bien aceptadas, debido a su rigor y a la madurez del autor. Un ensayo no puede prescindir del rigor lógico ni de la coherencia de la argumentación, y con mayor razón a él se le pide un alto bagaje cultural y madurez intelectual. Grandes pensadores han adoptado este género, como instrumento para exponer sus ideas científicas y de otra índole.[15]

II. ESTRUCTURA DEL ENSAYO

El escrito debe contener dos elementos: la estructura formal y el contenido; es necesaria su interacción, cada uno con valor único, es cierto que es muy relevante contenido; pero también lo es que si están mal presentados y sin coherencia expositiva, será difícil aceptarlos; por el contrario, presentados de forma adecuada, permiten que el auditorio muestre rápidamente interés y ganas de conocer las ideas y planteamientos realizados.[16]

La configuración del ensayo, contiene un orden o secuencia común; en su forma: se parte del *título*, como el enunciado o proposición, que permite identificar en el escrito y establecer con precisión el objeto de estudio -fenómeno teórico o fáctico que se investiga- y la intención que se tiene al estudiarlo. Además: "Un título elaborado correctamente debe contener la idea principal del trabajo y, [...] debe presentar en forma breve y con precisión el tema o asunto a tratar."[17]

El *autor* del ensayo; como el titular y responsable del documento que presenta a la comunidad científica o al auditorio en general, de él se señala su actividad, grado que posee y su filiación institucional.

El *sumario*; es el esquema que se presenta en la tabla que expone el contenido del ensayo, y que perfila la comprobación de la hipótesis, y que se enuncia de forma breve y sintética.

La *nota introductoria*[18], es fundamental en cualquier trabajo científico,

15 *Cfr.*, Severino, Antonio Joaquím, *Metodología del trabajo científico*, ed. Vigésima primera, Ed. Aula Abierta Magisterio, cooperativa editorial magisterio, Colombia, 2000, pp.130 y 131.
16 *Cfr.*, Zapata, Oscar A., *Herramientas para elaborar tesis e investigaciones socioeducativas,* México, Ed. Pax México, 2005, p. 239.
17 *Cfr.*, *Ibidem,* p. 240.
18 Sabino, Carlos A., *Cómo hacer una tesis y elaborar todo tipo de escritos,* ed. tercera, Argentina,

es el elemento que permite iniciar de forma organizada y gradual; y debe poseer contenidos mínimos como: antecedentes, y el enfoque desde donde se abarca la problemática y la corriente epistemología; objetivos, generales y específicos; hipótesis; conceptos básicos que identifiquen el objeto de estudio.

Por su parte el *cuerpo el ensayo*; es la columna vertebral del documento y el contenido argumentativo; donde se contiene el reporte de investigación, y funge como el sustento; que permite determinar la validez o falsedad de la hipótesis planteada, es decir, se constituye en la materialización de los elementos presentados en la nota introductoria.

Las *conclusiones*;[19] y recomendaciones, es la forma de elaborar y presentar las inferencias; para su elaboración debe considerar todos los elementos establecidos en la parte introductoria: se determina el significado del objeto de estudio alcanzado y que permite describir el fenómeno estudiado; además se debe contestar, sí fue alcanzado el objetivo propuesto; también se debe establecer sí la hipótesis se convalido o sí, fue falseada, o aclarar sí se arribo a una conjetura neutra; incluso se precisa, sí fue resuelto el problema planteado o por lo menos demostrado; y por último, señalar, sí la vertiente del conocimiento seleccionada, permitió dar respuesta desde sus principios, postulados y fundamentos a la hipótesis planteada.

La *bibliografía*; referencias utilizadas por el investigador para elaborar el sustento teórico, que permite dar fundamento científico a las ideas, y elaborar el aparato crítico, y se incluye al final del ensayo.[20]

La *congruencia*[21] y *coincidencia* entre el título, el sumario, la introducción -hipótesis, objetivo, el problema planteado-, el desarrollo y las conclusiones; son determinantes para realizar una correcta investigación y el reporte de tesis.

Los elementos antes descritos; son los componentes mínimos que se requieren para ir configurando la estructura del propuesto “ensayo científico”.

1998, pp. 40-41.

19 C*fr.,* Hernández Sampieri, Roberto, *et al*, *Metodología de la investigación,* ed. segunda, México, Ed. MacGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., 1991, p. 433.

20 C*fr.,* Hernández Sampieri, Roberto, *et al*, *Metodología de la investigación,* ed. segunda, México, Ed. MacGraw-Hill Interamericana Editores S.A de C.V., 1991, p. 434.

21 *Cfr*. Estrada Lara, Juan M., *Guía de elaboración de tesis en materia fiscal 100 índices,* ed. segunda, México, Ed. Editorial PAC, S.A. de C.V., Universidad de Guanajuato, 2004, p. 43.

III. CARACTERÍSTICAS DEL ENSAYO

Las propiedades, que identifican ha éste genero literario, son:

Documento; generalmente breve, aunque hay excepciones, es decir, documentos con mayor extensión, y además redactado en prosa.

Instrumento literario; que exige menos formalidad y más flexibilidad que otros escritos.

Permite realizar un examen personal y con estilo propio; sobre el nivel de abstracción de las ideas que se ha obtenido, al estudiar un objeto de un tópico.

También se ha constituido en el medio, que ha permitido cambiar o modificar el conocimiento de paradigmas establecidos, al ser sometido a examen, investigación y su debida comprobación.

Posee un alto grado de adecuación; en la comunicación de resultados de la investigación científica.

Contiene en su configuración; un método deductivo-hipotético y conjeturas explicativas.

IV. FINES DEL ENSAYO

Este instrumento breve y escrito en prosa, con estilo propio que comunicación de resultados; auto-reflexivo y que funge como medio para transmitir: ideas, conceptos o teorías, tiene como objetivo; mantener una estructura y una metodología que cumpla con los requisitos de fondo y forma, propios del conocimiento científico. Además, el "ensayo científico", también tiene como finalidad; ser el medio que permite arribar al fin último de la ciencia, que es encontrar la "verdad" o interpretar la realidad, por encima de intereses personales o caprichos intelectuales.

El esfuerzo de escribir un ensayo es tan intenso como empezar una tesis. Pues desde la primera proposición de una tesis hay que definir todo: estructura, estilo, amplitud y hasta la respuesta del problema planteado en la investigación.

V. CONCLUSIONES

Primera- Como objeto del tema estudiado: el "ensayo científico"; genero literario que se escribe en prosa; que es breve y confines didácticos,

donde el autor plantea sus ideas y propuestas investigadas, examinadas y contrastadas; con el estilo propio del autor; en su terreno y gracias a su flexibilidad se abordan temas: filosóficos, científicos, etc.

Segunda- El *ensayo científico*, como especie propuesta, surge como una consecuencia de haber estudiado: el ensayo general y el ensayo personal, para dar origen a éste.

Tercera- Por qué se denomina *ensayo científico*; porque posee las características que exige el método científico, además de los requisitos metodológicos de fondo y forma; y que tiene como finalidad, la búsqueda de la verdad, como fin último del conocimiento científico.

Cuarta- Es un instrumento, que permite dos cuestiones fundamentales; por una parte las ventajas de la informalidad y la flexibilidad que posee como género literario, y por la otra se adapta y cumple con los requisitos epistemológicos y posiciones metodológicas; que son propios de las investigaciones científicas.

Quinta- Este escrito, es un instrumento que ha sido un objeto del proceso de enseñanza aprendizaje en la formación de alumnos del posgrado y para poder transmitir ideas y resultados al mundo científico.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. *Alonso, Martín, Manual del escritor, Madrid, España, Ed. Aguilar, 1981.*
2. Barahonda, Abely y Barahonda, Francisco, *Metodología de trabajos escritos,* Bogota, Colombia, Ed. Ipler, 1977.
3. Day, Robert, *Cómo escribir y publicar trabajos científicos,* Ed. Segunda, USA, Ed. Publicación Científica No. 558. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud, (OPS), 1996.
4. De Miguel, Raimundo, *Nuevo diccionario latino-español etimológico,* ed. Segunda, España, Ed. Sénz De Jubera, Hermanos, Editores, 2003.
5. Diccionario General, Lengua Española, ed. Segunda, España, Ed. SPES EDITORIAL, S.L., 2002.
6. Estrada Lara, Juan M., *Guía de elaboración de tesis en materia fiscal 100 índices,* ed. segunda, México, Ed. Editorial PAC, S.A. de C.V., Universidad de Guanajuato, 2004.
7. Hernández Sampieri, Roberto, *et al*, *Metodología de la investigación,* ed. segunda, México, Ed. MacGraw-Hill Interamericana Editores S.A. de C.V., 1991.
8. Londoño Palacio, Olga Lucia, *Cómo escribir artículos científicos,* Colombia, Ed. Universidad Cooperativa de Colombia, 2006.

9. Mayorga Rodríguez, Carolina, *Metodología de la* investigación, Colombia, Ed. Panamericana Editorial, 2002.
10. Mercado, Salvador, ¿Como hacer una tesis?, ed. tercera, México, Ed. Editorial Limusa, S.A. de CV., 2006.
11. Sabino, Carlos A., *Cómo hacer una tesis y elaborar todo tipo de escritos,* ed. tercera, Argentina, 1998.
12. Santí, Mario, *et* al, Octavio *Paz. La dimensión estética del ensayo*, coordinador Héctor Jaimes, ed. primera, México, Ed. Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V., 2004.
13. Severino, Antonio Joaquím, *Metodología del trabajo científico*, ed. Vigésima primera, Ed. Aula Abierta Magisterio, cooperativa editorial magisterio, Colombia, 2000.
14. Zapata, Oscar A., *Herramientas para elaborar tesis e investigaciones socioeducativas,* México, Ed. Pax México, 2005.

LA CRIMINALIZACIÓN DEL ENEMIGO EN EL MÉXICO NEOLIBERAL: LA LEY ANTILAVADO

Lizbeth Xóchitl PADILLA SANABRIA[1]

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. La construcción ideológica del enemigo en el derecho penal. III. La ley antilavado: La función criminalizadora del enemigo en el México Neoliberal. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

I. NOTA INTRODUCTORIA.

En general, es imperceptible que la criminalización en México sea causa y consecuencia del ejercicio del poder económico para mantener su hegemonía.

Por eso la criminalización es un elemento funcional para la hegemonía del sistema dominante en la sociedad. Y es así como el sistema económico, se encarga de crear la realidad necesaria para criminalizar a todos aquellos que le pudieran causar alguna contingencia mediante la competencia económica ilegal.

De esta forma el sistema-mundo capitalista-neoliberal, crea como realidad conductas que aún no se han materializado como delitos consumados y altamente punibles, con el fin de prevenir y criminalizar hechos futuros, es decir, inexistentes al momento de imputar el delito.

En este sentido, la criminalización futura forma parte de la vida cotidiana de los sujetos, y por ende, el discurso, aunque sin referentes fácticos, se convierte en realidad. Esa realidad se encarga de conformar física, moral, psicológica, económica y socialmente a los individuos-delincuentes que en el futuro realizarán conductas delictivas, pero que en el presente, aunque no hayan realizado el hecho, son criminalizados.

Este es el caso de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, cuyo contenido normativo pretende "prevenir" conductas de competencia económica que el sistema

1Doctora en Derecho por la UNAM. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Profesora de la Maestría en Política Criminal de la UNAM en las Facultades de Estudios Superiores Aragón y Acatlán. Asesora del Sistema Universidad Abierta y Educación a Distancia, FES Acatlán. Ponente en el Diplomado en Derechos Humanos y Sistema penal y en el Diplomado en Seguridad Pública impartidos en la misma Institución.

considera como ilícitas mediante la aplicación de principios de derecho penal del enemigo, tales como la imputación anticipada, la detención por simple sospecha, la reversión de la carga de la prueba, la eliminación del secreto bancario y el otorgamiento de facultades especiales de investigación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta ley no hubiera podido formar parte del apartado garantista que contenía nuestra constitución antes de la reforma que sufrió en el año 2008, de hecho, le podemos llamar como una norma que forma parte del derecho penal de excepción que se encuentra objetivizado a la luz de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que fue publicada en el Diario Oficial de nuestro país el 7 de noviembre de 1996[2] y que contiene dentro del catalogo de delitos de alto impacto a las operaciones con recursos de procedencia ilícita, en este caso el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

En general, es imperceptible que la criminalización en México sea causa y consecuencia del ejercicio del poder económico para mantener su hegemonía. Lo anterior lo argumentamos en el sentido de que el sistema jurídico emite la funcionalidad de sus normas de acuerdo a como lo prescribe el sistema económico. Por su parte el sistema político crea instrumentos ideológicos con el fin de legitimar e institucionalizar la dinámica hegemónica del sistema económico.

Por ello, resulta interesante analizar a la construcción ideológica del enemigo bajo la perspectiva sistémica-económica. El enemigo será todo sujeto u organización que atente en contra de la dinámica conformada por el sistema económico para acumular capital incesantemente.

Es importante señalar que el sistema económico, de acuerdo a Immanuel Wallerstein, tiene un fin último: La acumulación incesante de capital. El autor nos indica que aquellos que no cumplan con ello serán castigados y de hecho excluidos, al contrario, para aquellos que cumplan dicho cometido, de otra forma serán premiados.[3] Ello no indica que esta acumulación incesante de capital se refiera a la prosperidad económica de los sujetos que son parte de ella; sino mas bien que cumplen determinado rol social que de cualquier forma contribuye a que el sistema económico acumule.

Es importante hacer notar lo siguiente: Si el fin último del sistema es la acumulación incesante de capital, no tendría mayor relevancia si ésta fuera lícita o ilícita, pues lo importante ess la protección de esa acumulación

2 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf

3 Wallerstein, Immanuel, *Análisis de sistema-mundo. Una introducción,* México, Siglo XXI, 2010, pp. 40-41, *paráfrasis.*

hasta el infinito; más bien la importancia radica en la forma de control de tal acumulación.

Cabe mencionar que bajo esta perspectiva el sistema jurídico protege y/o sanciona a todos aquellos actos, omisiones, permisiones y pensmaientos (presentes o futuros) que atenten en contra de la acumulación incesante de capital; de tal forma que lo que antes e consideraba ilícito, con tales argumentos, es o se puede convertir en lícito y viceversa.

Es así como el sistema crea instrumentos jurídicos que hacen posible tal acumulación, inclusive para unos cuantos a costa de los que menos tienen. En nuestro país el derecho penal es importante en este sentido, pues en conjunto con el derecho fiscal, forman las estructuras sistémicas necesarias para mantener cierto control social que permite la acumulación de capital para el sistema económico mantenga su hegemonía.

Es preciso indicar que la complejidad del sistema económico se centra en las instituciones legales que se enmarcan dentro de lo que Wallerstein llama sistema-mundo moderno,[4] en este sentido las normas fiscales y penales en México son globalizadoras y deben tener armonía con las normas internacionales. Por tanto, si en México tenemos un ente de recaudación fiscal, llamado Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dada la complejidad de sistema, a nivel internacional, se encuentra, entre otros, el Fondo Monetario Internacional. Es así como algunos instrumentos jurídicos como la Ley Federal de Prevención e Ideintificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en adelante la ley antilavado, busca acumular capital incesantemente, local e internacionalmente, primero desde la recaudación fiscal y posteriormente con la criminalización del enemigo.

II. LA CONSTRUCCIÓN IDEOLÓGICA DEL ENEMIGO EN EL DERECHO PENAL.

El narcotráfico, la inseguridad, el lavado de dinero y en general la delincuencia organizada, se han convertido en constructos ideológicos de terror en nuestro país, de tal forma que el conglomerado social pierde de vista otros elementos de vital importancia que contribuye a su creación y crecimiento.

Si nos detenemos a analizar la cuestión económica en México, nos podemos percatar que el salario mínimo general vigente,[5] es decir, el legalizado y el

4 *Ibidem,* p. 13.

5 Los nuevos salarios mínimos legales que regirán a partir del primero de enero de 2013 son los siguientes: área geográfica “A”, **64.76** pesos diarios; área geográfica “B”, **61.38** pesos diarios. www.conasami.gob.mx/nvos_sal_2013.html

legitimado, no cubre por mucho las necesidades básicas de alimentación de un importante sector social;[6] ello se debe al sistema neoliberal que adoptan las reglas de la libertad del mercado, lo que contribuye en gran medida a la creación de políticas criminales de derecho penal del enemigo. Lo anterior en virtud de que dicho salario es insuficiente para la mínima subsistencia de los sujetos sociales, y por ende, éstos buscan alternativas de subsistencia a costa de la libertad económica.

Aunado a lo anterior, en México es improbable que existan las condiciones suficientes para la obtención de empleos formales, por lo que aquellos que no califiquen para los pocos que hay, se organizan de otra forma para sobrevivir e incluirse dentro del sistema social.

Viviane Forrester indica al respecto:

No es poca cosa cuando una sociedad lúcida, sofisticada, conduce a toda una "población" (en el sentido que le dan los sociólogos) como quien no quiere la cosa hasta los extremos del vértigo y la fragilidad: a las fronteras de la muerte y tal vez más allá. Tampoco es poca cosa inducir a aquellos a quienes avasalla a buscar, mendigar un trabajo, de cualquier tipo y cualquier precio (es decir, el menor). Y si no todos se entregan en cuerpo y alma a la búsqueda vana, la opinión general es que deberían hacerlo.

Y aún no es poca cosa que los detentadores del poder económico, es decir, del poder, tengan a sus pies a esos agitadores que hasta ayer reclamaban, reivindicaban, combatían. Qué placer verlos implorar por aquellos que hasta ayer denostaban y hoy anhelan con fervor. Y tampoco es poca cosa tener a su merced a los otros, los que al poseer un salario, un puesto, se cuidarán de la menor agitación, temerosos de perder esas conquistas tan escasas, tan preciosas, tan precarias, para unirse a la cohorte porosa de los "hundidos en la miseria".[7]

Sin embargo, en nuestro país y en el mundo ese tipo de organización, es decir, desde la perspectiva no reglada, ilegal o ilícita, se le conoce como delincuencia organizada.

La problemática a la cual nos enfrentamos es que el sistema social, a través de la hegemonía del sistema económico, criminaliza a todas aquellas conductas, omisiones o pensamientos futuros que no vayan de acuerdo a la legalidad que se crea; y en contrasentido, la mayoría de los sujetos sociales no tienen acceso a trabajos o a actividades que les permitan subsistir o

6 www.imagendelgolfo.com.mx/resumen.php?id=375285

7 Forrester, Viviane, *El horror económico,* 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 18.

cumplimentar sus necesidades básicas de alimentación.

Ya indicaba Friedrich A. Hayek que la competencia económica debe estar respaldada por la norma jurídica:

Un eficaz sistema de competencia necesita, tanto como cualquier otro, una estructura legal inteligentemente trazada y ajustada continuamente. Sólo el requisito más esencial para su buen funcionamiento, la prevención del fraude y el abuso (incluida en éste la explotación de la ignorancia), proporciona un gran objetivo –nunca, sin embargo, plenamente realizado—para la actividad legisladora.[8]

Es tan voraz el sistema económico neoliberal que construye al enemigo, no sólo mediante la exteriorización de conductas, sino también por meros pensamientos, es decir, se trata de una criminalización en prospectiva.

Ello nos da argumentos para indicar que los sujetos que intenten una forma diversa de competencia económica, es decir, la no considerada como legal, serán etiquetados como enemigos; creando así una distancia cada vez más grande entre el ejercicio del poder económico y los de abajo (la resistencia).

Decía Friedman: "La libertad de comercio no sólo procuraría nuestro bienestar general, sino que también promovería la paz y la armonía entre las naciones y estimularía la competencia interna".[9] Entonces será el sistema jurídico el que materialice y perpetue esa competencia económica, y el enemigo se construirá para criminalizarlo y excluirlo a partir de la peligrosidad que represente para la competencia económica. En ese orden de ideas, el enemigo tiene como fin acumular capital incesantemente al mismo nivel que los que la ley faculta para hacerlo, pero desde la perspectiva de la competencia económica ilegal.

Y de acuerdo a la expectativa normativa de la que nos habla Miguel Polainos-Orts[10], un sujeto que por ley gana el salario diario minímo vigente, debe vivir y dirigir su vida social de acuerdo a él, por lo que está impedido legalmente para competir con sujetos cuya hegemonía económica es mucho

8 Hayek, Friedrich A., *Camino de servidumbre,* 3ª edición, México, Alianza Editorial, 2011, pp. 88-89.
9 *ibidem,* p. 64.
10 La legitimidad de las normas de Derecho Penal del enemigo a que se refiere Jakobs no depende de él, como observador, ni de ningún otro autor. Depende del legislador que, en función de las expectativas socialmente protegibles, haga una selección de las preferencias de ese Estado y plasme esa selección en las normas jurídicas. Su legitimidad viene, por tanto, dada del hecho de que las expectativas sociales que ella protege sigan manteniendo su actualidad. Las normas de derecho penal de enemigo son, en tanto existentes en un Estado democrático, normas plenamente legitimadas por quien debía hacerlo. Jakobs, Gunter *et al., Derecho Penal del Enemigo en el contexto del funcionalismo,* México, Flores Editor y Distribuidor, 2008, pp. 86-87.

mayor a dicho salario (por ejemplo con Carlos Slim)[11], pues en caso contrario, dicha competencia sería ilegal y por ende, criminalizada.

En este orden de ideas, Zaffaroni nos indica:

Se opera un enorme proceso de concentración de capital que procura mayor renta sin deceso de concentración de capital que procura mayor renta sin detenerse ante ningún obstáculo no ya ético, sino incluso físico; los estados nacionales son débiles e incapaces de proveer reformas estrcuturales; los organismos internacionales se raquitizan y desacreditan; la comunicación masiva de formidable poder técnico, está lanzada a una propaganda völkish (populista) y vindicativa sin precedentes; la capacidad técnica de destrucción puede arrasar la vida; se desatan guerras unilateralmente con fines claramente económicos; y, para colmo, el poder planetario fabrica enemigos y emergencia – con los consiguentes estados de excepción – en serie y a alta velocidad.[12]

De acuerdo a lo que indica el autor y a lo descrito en reglones anteriores, el enemigo es construido por el derecho penal desde la perspectiva económica, independientemente de cualquier carácter político que se le pretenda otorgar.

Es decir, el sistema económico, para mantener su hegemonía y acumular capital incesantemente, dicta comunicaciones de peligrosidad y de riesgo con respecto a todos aquellos que por cualquier motivo no permitan el desarrollo de los mecanismos utilizados por éste para cumplir con dichos fines.

Kenneth Galbraith nos muestra cómo es que a partir de la euforia financiera, la cual es creada a propósito ideológicamente, se conforman burbujas financieras que al explotar enriquecen a unos cuantos a costa de las inversiones y del pago de contribuciones hacendarias de los más pobres; además quienes tienen que enfrentar la crisis y el rescate económico generalmente son éstos últimos a través de sacrificios económicos y de la pérdida del poder adquisitivo de bienes, en su mayoría básicos.

Una burbuja se produce cuando un bien, ya sea un inmueble, acciones o lo que sea, se compra a precios cada vez más elevados con el convencimiento de que siempre seguirá subiendo, aunque no guarden ninguna relación con su valor razonable. El valor razonable sería el precio al que un comprador y un vendedor sensato se intercambiarían el bien. Por tanto, en una burbuja el motivo de la compra es el convencimiento de que los precios seguirán

11 El empresario mexicano posee una fortuna de 65,400 mdd, seguido por el estadunidense Bill Gates, cofundador de Microsoft, con 59, 700 millones. aristeguinoticias.com/1406/mexico/carlos-slim-es-el-hombre-mas-rico-del-mundo-bloomberg/

12 Zaffaroni, Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal,* 2ª edición, México, Ediciones Coyoacán, 2011, pp. 16-17.

subiendo, aunque sean muy superiores a su valor razonable.[13]

Aunado a lo anterior, el sistema económico permite la especulación[14] sin regulación, es decir, quiénes mas capital acumulen pueden especular con mayores cantidades con el fin de seguir acumulando, el problema son las inversiones con las que se conforman las burbujas financieras, que por lo general son capitales que provienen de los que menos tienen y de las que se enriquecen unos cuantos.

Paul M. Warburg, pretendía explicar la peligrosidad de la especulación sin regulación para los mercados financieros y las crisis económicas sociales:

En el invierno de 1929, Paul M. Warburg, el banquero más respetado de su tiempo y uno de los padres del Sistema de la Reserva Federal, se refería críticamente a la por entonces floreciente orgía de <<especulación sin restricciones>>, y predijo que si continuaba acabaría produciéndose un colapso desastroso y que el país habría de enfrentarse a una grave depresión. La reacción a estas declaraciones fue agria y llena de rencor. Se le acusó de sustentar puntos de vista superados y de que estaba <<atentando contra la prosperidad americana>>.[15]

Estas prácticas económicas son una de las fuentes principales de criminalización del enemigo, ya que al reventar las burbujas financieras a causa de las especulaciones sin regulación la crisis acumula capital para la mayoría de los especuladores; sin embargo, ésta en realidad se ve reflejada entre los que menos tienen, pues su poder adquisitivo se ve reducido y en general, su vida es encarecida, además de que éstos rescatan las crisis económicas a través del pago de impuestos excesivamente elevados; motivo por el cual éstos se organizan para su supervivencia mediante acciones económicas informales e ilegales, las cuales también acumulan mucho capital, pero cuya competencia no está permitida por el derecho; es así como en contrasentido, el sistema crea normas de derecho penal del enemigo que atacan tal competencia y que a la vez permite una eficaz y eficiente recaudación fiscal.

---

13 Galbraith, John Kenneth, *Breve historia de la euforia financiera,* México, Ariel, 2011, pp. 7-8.

14 En economía, la especulación es el conjunto de operaciones comerciales o financieras que tienen como objetivo la obtención de un beneficio económico, basado en las fluctuaciones de los precios. *es.wikipedia.org.*

15 Galbraith, John Kenneth, *op cit.,* nota 13, p. 29.

III. LA LEY ANTILAVADO Y SU FUNCIÓN CRIMINALIZADORA EN EL MÉXICO NEOLIBERAL.

La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en adelante la ley, contiene la mayoría de los principios hipermodernos de derecho penal del enemigo.

El principal fundamento que la argumenta es el constructo ideológico de la "prevención" con el fin de proteger al sistema financiero y a la economía; así lo indica en su artículo 2:

Artículo 2. El objeto de esta ley es proteger el sistema financiero y la economía nacional, estableciendo medidas y procedimientos para prevenir y detectar actor u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita, a través de una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con éstos últimos; las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Esta prevención contempla la criminalización del sujeto a prospectiva, es decir, por hechos futuros que aún no ha cometido.

Elementos jurídicos fundamentales de operación de la ley.

Los elementos jurídicos fundamentales de esta ley son tres:

La creación de una nueva figura jurídica llamada "aviso": Este debe darse a través de los sujetos sociales y de las entidades financieras hacia las autoridades hacendarias. La ley lo indica en el artículo 3, fracción segunda:

Artículo 3. Para efectos de esta ley, se entenderán por:

II. Avisos, a aquellos que deban presentarse en términos del artículo 17 de la presente Ley, así como a los reportes que deben presentar las entidades financieras en términos del artículo 15, fracción II, de esta ley;

Derivado de los avisos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de sus facultades de comprobación, podrá auditar fiscalmente a los sujetos con el fin de recaudar capital mediante la determinación de créditos fiscales, ya sea analizando documentos del auditado o en caso de que éste no tenga, de forma presuntiva.

En caso de que la Secretaría no pueda recaudar capital fiscalmente, o aún y cuando se realice, ésta tiene la facultad de presentar formal querella por posibles delitos fiscales, pero en caso de lavado de dinero será una denuncia ante la Procuraduría General de la República. Así se establece en el artículo 6, fracción IV de la Ley:

Artículo 6. La Secretaría tendrá las facultades siguientes:

IV. Presentar denuncias que correspondan al Ministerio Público de la Federación cuando, con motivo del ejercicio de sus atribuciones; identifique hechos que puedan constituir delitos;

Por ende, los principales actores de esta ley son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría General de la República, así como los sujetos y las entidades financieras quienes dan los avisos.

Es importante señalar que en la Ley que estamos analizando encontramos el principio hipermoderno de derecho penal del enemigo en cuanto a la extraterritorialidad de la aplicación de la norma, en virtud de que de ella se desprende en su artículo 6, fracción III la coordinación de la Secretaría con otras autoridades supervisoras y de seguridad pública, nacionales y extranjeros, con el fin de prevenir y detectar actos de lavado de dinero.

Así mismo, la ley otorga facultades de investigación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con respecto a las posibles conductas que la misma considere como constitutivas del delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, como resultado del ejercicio de sus facultades de comprobación; además la Unidad Especializada en delitos financieros recibe información de dicha Secretaría. Así lo indica el artículo 8, fracción I de la Ley:

Artículo 8. La Unidad tendrá las facultades siguientes:

I. Requerir a la Secretaría la información que resulte útil para el ejercicio de sus atribuciones;

También el artículo 7 de la ley prevé la utilización de técnicas y medidas de investigación que se encuentran en el Código de Procedimientos Penales en materia Federal y en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; de lo cual podemos inferir que uno de los elementos básicos de investigación para este ordenamiento legal es a través del arraigo.

En la mayoría de las fracciones del artículo 8 de la Ley, se desprende que el objeto principal es proteger al sistema económico a partir del sistema financiero en México, ello no significa que el poder adquisitivo de los sujetos sociales a quienes va dirigida aumente o se mantenga, de hecho este tipos de normas refuerzan la legalización de los salarios vigentes, incluyendo al mínimo.

Actividades vulnerables que prevé la Ley.

La funcionalidad sistémica económica que tienen las actividades vulnerables en la Ley Antilavado, responde a dos vertientes:

Detectar actos u omisiones que contravengan a los roles fiscales impuestos por la norma.

Fungir como base de detección fiscal en los demás ámbitos económicos, diferentes a las actividades vulnerables, con el fin de extender lo más posible la recaudación fiscal.

De lo anterior se desprende que dadas las facultades de comprobación que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de su órgano desconcentrado SAT, no se va a limitar solamente a revisar los capitales con los cuales se haya llevado a cabo la operación económica vulnerable, sino que investigará el origen del mismo e intentará fiscalizarlo en su totalidad. Las actividades vulnerables son una especie de "trampa" que pueden servir para fiscalizar a la mayoría de las actividades económicas del país y a todos los sujetos sociales que las realicen, independientemente de que tengan RFC o no, es decir, que estén el padrón de contribuyentes. Al respecto indican los artículos 13, 14 y 15 de la Ley, lo siguiente:

Artículo 13. Para el cumplimiento del objeto de la presente ley, las entidades financieras se regirán por las disposiciones de la misma, así como las leyes que especialmente las regulan de acuerdo con sus actividades y operaciones específicas.

Artículo 14. Para los efectos de esta sección, los actos, las operaciones y servicios que realizan las Entidades Financieras de conformidad con las leyes que en cada caso las regulan, se consideran Actividades Vulnerables, las cuales se regirán en los términos de esta Sección.

Artículo 15. Las entidades financieras, respecto de las actividades vulnerables en las que participan, tienen de conformidad con esta ley y con las leyes que especialmente las regulan, las siguientes obligaciones:

I. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos previstos en el capitulo II del titulo vigésimo tercero del Código Penal Federal, así como para identificar a sus clientes y usuarios; de conformidad con lo establecido por los artículos 115 de la ley de instituciones de crédito; 87-d, 95 y 95 bis de la ley general de organizaciones y actividades auxiliares del crédito; 129 de la ley de uniones de crédito; 124 de la ley de ahorro y crédito popular; 71 y 72 de la ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo; 212 de la ley del mercado de valores; 91 de la ley de sociedades de inversión; 108 bis de la ley de los sistemas de ahorro para el retiro; 140 de la ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y 112 de la ley federal de instituciones de fianzas;

II. Presentar ante la secretaria los reportes sobre actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y lleven a cabo miembros del consejo administrativo, apoderados, directivos y empleados de la propia entidad que pudieren ubicarse en lo previsto en la fraccion i de este articulo o que, en su caso, pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicacion de las disposiciones señaladas;

III. Entregar a la secretaria, por conducto del órgano desconcentrado competente,

información y documentación relacionada con los actos, operaciones y servicios a que se refiere este articulo, y

IV. Conservar, por al menos diez años, la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y usuarios o quienes lo hayan sido, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados conforme al presente articulo, sin perjuicio de lo establecido en este u otros ordenamientos aplicables.

También la ley otorga facultades de investigación (supervisión, verificación y vigilancia) a las autoridades fiscales que fungen como instituciones de control con el fin de supervisar al sistema financiero, y en virtud del carácter desconcentrado de los mismos, así lo indica el artículo 16 de la misma ley:

La supervisión, verificación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones a que se refiere esta sección y las disposiciones de las leyes que especialmente regulen a las Entidades Financieras se llevarán a cabo, según corresponda, por la comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o el Servicio de Administración Tributaria.

Los órganos desconcentrados referidos en el párrafo anterior, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitirán los criterios y políticas generales para supervisar a las Entidades Financieras respecto del cumplimiento de las obligaciones previstas en esta sección. La Secretaría coadyuvará con dichos órganos desconcentrados para procurar la homologación de tales criterios y políticas.

Es importante señalar que los órganos señalados con antelación, en su carácter de desconcentrados, informarán de sus actividades de supervisión en el sistema financiero del país a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es así como esta Ley, con las actividades vulnerables que prevé y a través del Sistema Financiero y de los sujetos sociales, pretende fiscalizar la mayoría de las transacciones financieras que se llevan a cabo en el país y de este hacia el extranjero. De hecho, todos aquellos que realicen o tengan relación con estas actividades tienen la obligación de identificar clientes y usuarios para supervisar y verificar la información sobre su actividad u ocupación, así como solicitarles documentación para preservarla por un plazo de al menos diez años, también deben darle todas las facilidades a la Secretaría para que ejerza sus facultades de comprobación, y lo básico: presentar en tiempo y forma los avisos ante la autoridad fiscal.[16]

Las autoridades vulnerables las prevé el artículo 17 de la Ley, y son las

16 Artículo 18 de la Ley federal de prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

siguientes:

Artículo 17. Para efectos de esta Ley se entenderán Actividades Vulnerables y, por tanto, objeto de identificación en términos del artículo siguiente, las que a continuación se enlistan:

I. Las vinculadas a la práctica de juegos con apuesta, concursos o sorteos que realicen organismos descentralizados conforme a las disposiciones legales aplicables, o se lleven a cabo al amparo de los permisos vigentes concedidos por la Secretaría de Gobernación bajo el régimen de la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su Reglamento. En estos casos, únicamente cuando se lleven a cabo bajo las siguientes modalidades y montos:

La venta de boletos, fichas o cualquier otro tipo de comprobante similar para la práctica de dichos juegos, concursos o sorteos, así como el pago del valor que representen dichos boletos, fichas o recibos o, en general, la entrega o pago de premios y la realización de cualquier operación financiera, ya sea que se lleve a cabo de manera individual o en serie de transacciones vinculadas entre sí en apariencia, con las personas que participen en dichos juegos, concursos o sorteos, siempre que el valor de cualquiera de esas operaciones sea por una cantidad igual o superior al equivalente a trescientas veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

II. La emisión o comercialización, habitual o profesional, de tarjetas de servicios, de crédito, de tarjetas prepagadas y de todas aquellas que constituyan instrumentos de almacenamiento de valor monetario, que no sean emitidas o comercializadas por Entidades Financieras. Siempre y cuando, en función de tales actividades: el emisor o comerciante de dichos instrumentos mantenga una relación de negocios con el adquirente; dichos instrumentos permitan la transferencia de fondos, o su comercialización se haga de manera ocasional. En el caso de tarjetas de servicios o de crédito, cuando el gasto mensual acumulado en la cuenta de la tarjeta sea igual o superior al equivalente a ochocientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En el caso de tarjetas prepagadas, cuando su comercialización se realice por una cantidad igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por operación. Los demás instrumentos de almacenamiento de valor monetario serán regulados en el Reglamento de esta Ley.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría, en el caso de tarjetas de servicios o de crédito, cuando el gasto mensual acumulado en la cuenta de la tarjeta sea igual o superior al equivalente a un mil doscientas ochenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En el caso de tarjetas prepagadas, cuando se comercialicen por una cantidad igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

III. La emisión y comercialización habitual o profesional de cheques de viajero, distinta a la realizada por las Entidades Financieras.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando la emisión o comercialización de los cheques de viajero sea igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

IV. El ofrecimiento habitual o profesional de operaciones de mutuo o de garantía o de otorgamiento de préstamos o créditos, con o sin garantía, por parte de sujetos distintos a las Entidades Financieras.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el acto u operación sea por una cantidad igual o superior al equivalente a un mil seiscientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

V. La prestación habitual o profesional de servicios de construcción o desarrollo de bienes inmuebles o de intermediación en la transmisión de la propiedad o constitución de derechos sobre dichos bienes, en los que se involucren operaciones de compra o venta de los propios bienes por cuenta o a favor de clientes de quienes presten dichos servicios.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el acto u operación sea por una cantidad igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

VI. La comercialización o intermediación habitual o profesional de Metales Preciosos, Piedras Preciosas, joyas o relojes, en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes en actos u operaciones cuyo valor sea igual o superior al equivalente a ochocientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando quien realice dichas actividades lleve a cabo una operación en efectivo con un cliente por un monto igual o superior o equivalente a un mil seiscientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

VII. La subasta o comercialización habitual o profesional de obras de arte,

en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes realizadas por actos u operaciones con un valor igual o superior al equivalente a dos mil cuatrocientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a cuatro mil ochocientas quince veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

VIII. La comercialización o distribución habitual profesional de vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres con un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a seis mil cuatrocientas veinte veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

IX. La prestación habitual o profesional de servicios de blindaje de vehículos terrestres, nuevos o usados, así como de bienes inmuebles, por una cantidad igual o superior al equivalente a dos mil cuatrocientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a cuatro mil ochocientas quince veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

X. La prestación habitual o profesional de servicios de traslado o custodia de dinero o valores, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México y las instituciones dedicadas al depósito de valores.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el traslado o custodia sea por un monto igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

XI. La prestación de servicios profesionales, de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de las siguientes operaciones:

a) La compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre estos;

b) La administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes;

c) El manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores;

d) La organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de

recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles, o

e) La constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el prestador de dichos servicios lleve a cabo, en nombre y representación de un cliente, alguna operación financiera que esté relacionada con las operaciones señaladas en los incisos de esta fracción, con respeto al secreto profesional y garantía de defensa en términos de esta Ley;

XII. La prestación de servicios de fe pública, en los términos siguientes:

A. Tratándose de los notarios públicos:

a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Estas operaciones serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando en los actos u operaciones el precio pactado, el valor catastral o, en su caso, el valor comercial del inmueble, el que resulte más alto, o en su caso el monto garantizado por suerte principal, sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a dieciséis mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;

b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable. Las operaciones previstas en este inciso siempre serán objeto de Aviso;

c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas.

Serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

e) El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda.

Las operaciones previstas en este inciso, siempre serán objeto de Aviso.

B. Tratándose de los corredores públicos:

a) La realización de avalúos sobre bienes con valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

b) La constitución de personas morales mercantiles, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de personas morales mercantiles;

c) La constitución, modificación o cesión de derechos de fideicomiso, en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar;

d) El otorgamiento de contratos de mutuo mercantil o créditos mercantiles en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar y en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría los actos u operaciones anteriores en términos de los incisos de este apartado.

C. Por lo que se refiere a los servidores públicos a los que las leyes les confieran la facultad de dar fe pública en el ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 3, fracción VII de esta Ley.

XIII. La recepción de donativos, por parte de las asociaciones y sociedades sin fines de lucro, por un valor igual o superior al equivalente a un mil seiscientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando los montos de las donaciones sean por una cantidad igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

XIV. La prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal, mediante autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para promover por cuenta ajena, el despacho de mercancías, en los diferentes regímenes aduaneros previstos en la Ley Aduanera, de las siguientes mercancías:

a) Vehículos terrestres, aéreos y marítimos, nuevos y usados, cualquiera que sea el valor de los bienes;

b) Máquinas para juegos de apuesta y sorteos, nuevas y usadas, cualquiera que sea el valor de los bienes;

c) Equipos y materiales para la elaboración de tarjetas de pago, cualquiera que sea el valor de los bienes;

d) Joyas, relojes, Piedras Preciosas y Metales Preciosos, cuyo valor individual sea igual o superior al equivalente a cuatrocientas ochenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

e) Obras de arte, cuyo valor individual sea igual o superior al equivalente a cuatro mil ochocientas quince veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

f) Materiales de resistencia balística para la prestación de servicios de blindaje de vehículos, cualquiera que sea el valor de los bienes.

Las actividades anteriores serán objeto de Aviso en todos los casos antes señalados, atendiendo lo establecido en el artículo 19 de la presente Ley;

XV. La constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles por un valor mensual superior al equivalente a un mil seiscientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación mensual sea igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Los actos u operaciones que se realicen por montos inferiores a los señalados en las fracciones anteriores no darán lugar a obligación alguna. No obstante, si una persona realiza actos u operaciones por una suma acumulada en un periodo de seis meses que supere los montos establecidos en cada supuesto para la formulación de Avisos, podrá ser considerada como operación sujeta a la obligación de presentar los mismos para los efectos de esta Ley.

La Secretaría podrá determinar mediante disposiciones de carácter general, los casos y condiciones en que las Actividades sujetas a supervisión no deban ser objeto de Aviso, siempre que hayan sido realizadas por conducto del sistema financiero.

Esta Ley exime de obligaciones administrativas y de investigación a los órganos estatales que tienen facultades para ello, toda vez que son los mismos sujetos sociales los que tienen que supervisar y dar aviso a la Secretaría.

Sanciones administrativas y penales que prevé la Ley.

La Ley prevé sanciones administrativas y penales a todos aquellos que no cumplan con las prescripciones que indica.

Las sanciones administrativas se refieren a multas, las cuales tendrán el

carácter de créditos fiscales, es decir, ésta se convierte en una deuda fiscal, por tanto, se actualizará y exigirá el pago de multas y recargos.

Las multas que se aplicarán en caso de incumplimiento, van desde los doscientos hasta los dos mil días multa, para los fedatarios públicos desde dos mil hasta diez mil días multa, cuando el acto sea cuantificable en dinero la multa será del diez al cien por ciento del valor total de la operación, siempre y cuando la omisión se refiera a la presentación de avisos o que participen en actividades que prohíbe la Ley con dinero en efectivo o pago en metales,[17] toda vez que está prohibido realizar ciertas transacciones con pago en efectivo.

Es importante destacar que las infracciones van dirigidas principalmente a aquellos que tengan algún tipo de obligación en cuanto a las actividades vulnerables[18] o con el incumplimiento de la hipótesis jurídica que se refiere a no realizar transacciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y metales preciosos,[19] sobre todo quienes tengan la investidura de Corredor Público, Notario Público, Agentes y Apoderados Aduanales.

En cuanto a las sanciones penales, la Ley contiene penas privativas de libertad, que van desde los dos a los ocho años de prisión y hasta de cuatro a diez años; éstas van dirigidas principalmente a quienes tengan la obligación de dar avisos a la Secretaría y otorguen información falsa, la modifique o la altere. Las penas se elevarán tratándose de servidor público y/o si se revela o divulga información que tenga que ver con los avisos.[20]

Es así como la figura jurídica de los avisos muestra el derecho que tiene cualquier persona que se le impute el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de no saber la identidad de su acusador, ni el motivo por el que se le acusa; ya que la misma Ley prescribe que se debe mantener en reserva y bajo resguardo los datos de la identidad del servidor público que intervenga en cualquier acto legal derivado de la misma.[21]

Es importante indicar que esta Ley no es independiente del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita que prescribe el artículo 400 bis del Código Penal Federal, ni de las sanciones que marca el artículo 4

17 Artículos 32, 52-61 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

18 Artículos 56, 57, 58 y 59 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

19 Artículo 32 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

20 Artículos 62 y 63 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

21 Artículo 41, último párrafo de la Ley.

de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ni de los delitos fiscales que prevé el Código Fiscal Federal.[22] Bajo esa lógica, la imputación del delito que se analiza mediante un indicio hacia tres o más personas, hace que se actualicen las hipótesis previstas en los artículos 2 y 4 de la Ley Federal Contra la delincuencia Organizada, así como los artículos 62 y 63 de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y 108 del Código Fiscal Federal, es decir, la pena mínima sería de 15 años 3 meses y la máxima de 48 años de prisión.

Observamos que en cuanto a los delitos, la Ley tiene su principal punto de acción en aquellas conductas que son contraías a las hipótesis jurídicas que se refieren a la configuración y procedimiento legal de los avisos. Es de suma importancia indicar que el requisito de procedibilidad penal es necesaria la denuncia de la Secretaría.[23]

Con este análisis destacamos como la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es una estructura sistémica de funcionalidad que protege al bien jurídico más importante: La acumulación incesante de capital, y por ende, contiene la mayoría de los principios hipermodernos de derecho penal del enemigo, tales como:

La detención por simple sospecha (Art. 8, IX de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[24]

La reversión de la carga de la prueba (Art. 400 bis, párrafo 6 del Código Penal Federal).

La protección a testigos (Art. 41 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[25]

Otorgamiento de facultades de investigación a instancias fiscales (Art. 43

22 Artículo 108, párrafo tercero del Código Fiscal Federal.

23 Artículo 65 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

24 Artículo 8. La Unidad tendrá las facultades siguientes: X. Conducir la investigación para la obtención de indicios o pruebas vinculadas a operaciones con recursos de procedencia ilícita de conformidad con el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal Federal, y coadyuvar con la Unidad Especializada prevista en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada cuando se trate de investigaciones vinculadas en la materia;

25 Artículo 41. Durante las investigaciones y el proceso penal federal se mantendrá el resguardo absoluto de la identidad y de cualquier dato personal que se obtenga derivado de la aplicación de la presente Ley, especialmente por la presentación de Avisos, en los términos que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual, la información de los actos y operaciones contenida en dichos Avisos, que sea necesario aportarse en las investigaciones correspondientes, se hará a través de los reportes que al efecto presente la Secretaría.

de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[26]

Eliminación del secreto bancario (Art. 16 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[27]

Principio de extraterritorialidad de la norma (Art. 49 de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[28]

Principio de imputación anticipada (Art. 15, fracción I de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[29]

Principio de decomiso de bienes del delito (Art. 8, fracción XI de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita).[30]

---

26 Artículo 43. La Secretaría, así como las autoridades competentes en las materias relacionadas con el objeto de esta Ley, establecerán mecanismos de coordinación e intercambio de información y documentación para su debido cumplimiento.

27 Artículo 16. La supervisión, verificación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones a que se refiere esta Sección y las disposiciones de las leyes que especialmente regulen a las Entidades Financieras se llevarán a cabo, según corresponda, por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro o el Servicio de Administración Tributaria. Los órganos desconcentrados referidos en el párrafo anterior, en el ámbito de sus respectivas competencias, emitirán los criterios y políticas generales para supervisar a las Entidades Financieras respecto del cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Sección. La Secretaría coadyuvará con dichos órganos desconcentrados para procurar la homologación de tales criterios y políticas.

28 Artículo 49. La Secretaría podrá dar información conforme a los tratados, convenios o acuerdos internacionales, o a falta de estos, según los principios de cooperación y reciprocidad, a las autoridades extranjeras encargadas de la identificación, detección, supervisión, prevención, investigación o persecución de los delitos equivalentes a los de operaciones con recursos de procedencia ilícita.En estos casos quienes reciban la información y los datos de parte de la Secretaría deberán garantizar la confidencialidad y reserva de aquello que se les proporcione.

29 Artículo 15. Las Entidades Financieras, respecto de las Actividades Vulnerables en las que participan, tienen de conformidad con esta Ley y con las leyes que especialmente las regulan, las siguientes obligaciones:I. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos previstos en el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal, así como para identificar a sus clientes y usuarios; de conformidad con lo establecido por los artículos 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; 87-D, 95 y 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 129 de la Ley de Uniones de Crédito; 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular; 71 y 72 de la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo; 212 de la Ley del Mercado de Valores; 91 de la Ley de Sociedades de Inversión; 108 Bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas;

30 Art. 8. La unidad tendrá las facultades siguientes: XI. Celebrar convenios con las entidades federativas para accesar directamente a la información disponible en los Registros Públicos de la

IV. CONCLUSIÓN.

De acuerdo a la problemática económica que se está viviendo en México a causa del recorte al gasto público, la privatización y la desestatización, en la cual el poder adquisitivo legal cada día es más difícil y con la implementación de normas penales de derecho penal del enemigo, como el caso de la Ley Federal para la Prevención e Identificaciones de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, la informalidad en el comercio, la corrupción de los servidores públicos y de los sujetos sociales, la evasión fiscal, el lavado de dinero y la delincuencia organizada seguirán siendo las predilectas del sistema-mundo capitalista-neoliberal para asegurar la acumulación incesante de capital, las cuales son y seguirán siendo protegidas por el sistema jurídico.

V. BIBLIOGRAFÍA.

- FORRESTER, Viviane, *El horror económico,* 2ª edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- GALBRAITH, John Kenneth, *Breve historia de la euforia financiera,* México, Ariel, 2011.
- HAYEK, Friedrich A., *Camino de servidumbre,* 3ª edición, México, Alianza Editorial, 2011.
- JAKOBS, Gunter *et al., Derecho Penal del Enemigo en el contexto del funcionalismo,* México, Flores Editor y Distribuidor, 2008.
- WALLERSTEIN, Immanuel, *Análisis de sistema-mundo. Una introducción,* México, Siglo XXI, 2010.
- ZAFFARONI, Raúl, *El enemigo en el Derecho Penal,* 2ª edición, México, Ediciones Coyoacán, 2011.
- *http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101.pdf*
- *es.wikipedia.org.*
- *aristeguinoticias.com/1406/mexico/carlos-slim-es-el-hombre-mas-rico-del-mundo-bloomberg/*
- *www.conasami.gob.mx/nvos_sal_2013.html*
- *www.imagendelgolfo.com.mx/resumen.php?id=375285*
- Código fiscal federal.
- Ley federal contra la delincuencia organizada.
- Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos del procedencia ilícita.

Propiedad de las entidades federativas del país, para la investigación y persecución de los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita;

POLÍTICA CRIMINAL Y TICS, ORIGEN Y PREVENCIÓN.

[1*]Gustavo A. Guzmán Ávila
[2*]José A. Alvarez León

SUMARIO: I. Introducción; II.- Globalización (concepto a utilizar y contexto) y las Tecnologías de la Información; III.- La lógica de los riesgos y los nuevos actores en la globalización tecnológica; IV.- Reflexionando sobre prevención y las TIC, V.- Origen de las TIC y la Sociedad de la Información; VI.- El Estado ante el hacktivismo; VII.- Una política criminal preventiva a través de las TIC y la libertad de contenidos¸ VIII.- Reflexión.

I. INTRODUCCIÓN.

La idea central del texto es generar las reflexiones en torno a un problema por demás complejo y novedoso, las TIC y su relación con el mundo penal. Las tecnologías de la información sus aplicaciones, usos y beneficios son por demás una realidad incuestionable, pero también su uso doloso, la ignorancia, la sorpresa del usuario ante la información nos aproximan al delito, el abuso, la censura y a las estrategias de control del Estado para y contra, algunos usuarios y enemigos jurídicos-políticos del sistema. Las TIC y las prevención son el tema central a tratar desde sus orígenes y usos masivos gestados en la globalización como una forma de preservar el orden y las libertades en un mundo tecnificado, donde los cambios vertiginosos necesitan ser llevados a la ley para garantizar la efectiva protección de los bienes jurídicos tutelados, la práctica plena de las libertades de los usuarios bien intencionados y el combate efectivo al delito cibenético.

1* Maestro en Política Criminal por la Fes Acatlán.
2* Dr. En Derecho por la UNAM, Profesor de Política Criminal. (Éste artículo está realizado y articulando a partir de reflexiones, tomadas de sus propios documentos de tesis).

II.- LA GLOBALIZACIÓN (CONCEPTO A UTILIZAR Y CONTEXTO) Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN.

En México, las discusiones acerca de algunos de los problemas[3] de funcionamiento del sistema jurídico-penal (procuración e impartición de justicia), de seguridad pública y de seguridad nacional; así como de la construcción de las políticas públicas en materia penal, es decir de la Agenda Penal Nacional (APN), en los últimos quince años se han centrado en un ***continum*** que responsabiliza a la economía mundial por sus efectos devastadores en la práctica del mercado y por el surgimiento de nuevas relaciones sociales[4] no previstas que requieren de nuevas formas de legitimación del Estado-Nación en su actuar respecto de ellas, "dentro y fuera de".

Al surgimiento de esas nuevas exigencias se han generado, de manera colateral, intereses oscuros[5] y complejos que ponen en entre dicho el actuar de las instituciones del Estado, en virtud de que en esos nuevos escenarios, de las relaciones sociales complejas, surgen nuevos delitos[6], problemas derivados de la ley y del control social en general; todo esto pone en riesgo a la sociedad misma y se evidencian nuevos discursos de ley-orden *"... es necesario partir del reconocimiento de que ha sido la condición hipertrófica del mercado la que ha repercutido de manera indirecta en la transformación de los mecanismos de control y regulación del Estado y que ha generado la aparición de procedimientos de emergencia jurídico–penales destinados al control..."*[7]

Una posible explicación y descripción de los problemas esbozados en las

3 Se refiere a los problemas de corrupción, inseguridad pública, burocratismo, surgimiento de nuevas formas delictivas, acoplamiento del sistema penal a las vigencias supranacionales, etc.,

4 Elvira Alegría afirma que: …la globalización implica cambio en el tiempo y el espacio de las relaciones sociales, donde aparecen nuevos actores económicos y con ello nuevos espacios que transforman el hecho cotidiano. Surge un nuevo reparto colonialista que significa…nuevos productos, nuevos cambios, nuevos actores y nuevos problemas." Cfr. Cartografía histórica, siglos XIX, XX. Barcelona, Akal. 1994. p. 67

5 Con la globalización y el movimiento de los mercados y el dinero, aparecen nuevas formas de operar en transacciones ilegítimas, nuevas formas de la criminalidad que aprovechan la extensión en las comunicaciones y el tráfico de mercancías y personas creando grupos poderosos que operan en todo el orbe.

6 Ejemplo de ello son las actividades de la delincuencia trasnacional, en el lavado de dinero, tráfico de estupefacientes, tráfico de personas, **delitos cibernéticos**, etc,

7 González Plascencia, Luis. Hacia un modelo democrático de participación ciudadana: entre la justicia cívica y el sistema penal. México, Ed. Fundación Rafael Preciado. 2000. p 10

líneas anteriores encuentran su origen desde la perspectiva académica[8] en el fenómeno de la globalización, es por eso que en la mayoría de los casos, en la visión jurídica, se utilizan conceptos propios de la economía, de la ciencia y la tecnología, tal vez y no de manera errónea porque en éstas se construye la complejidad de las relaciones de producción que en términos marxistas (estructura) a pesar de la fase del capitalismo salvaje o desorganizado[9] que se vive, se da presencia y existencia a las instituciones y los individuos en la cotidianeidad. Pero existen otras visiones que necesariamente ante esa realidad económica, pueden aportar nuevos elementos que al menos permitan comprender la transformación del complejo social, jurídico-institucional y político, superando con ello los límites de la dogmatización del derecho (porque las justificaciones dogmáticas del derecho ya han sido superadas) y la cultura que hasta hace poco daban sentido al Estado de Derecho, a decir de Chomsky, "no hay políticas eternas, razonar y construir siempre es una alternativa que genera luz no utopías"[10].

El concepto de globalización será tratado en este trabajo como consecuencia de lo antes dicho, primero en la visión económica[11] para explicar los efectos estructurales en México; en segundo término, se abordará en el plano jurídico y cultural para comprender las repercusiones y necesidades del país como Estado-Nación, en este sentido se seguirán los conceptos de De Sousa, por considerar que sus postulados explican ampliamente los efectos socio-culturales del fenómeno en México; y a Chomsky, por la minuciosidad con la que aborda el actuar de los países hegemónicos, y de forma particular a los países hegemónicos.

Según Inostroza, la globalización se *define "cómo los cambios en los patrones de acumulación que impactan la ciencia y la tecnología en la organización de la producción como en las nuevas visiones estratégicas de las grandes empresas globales. Por otra parte, es la acción de los gobiernos para*

8 Como por ejemplo y sin referirme a corrientes específicas, sino mejor a la conclusión respecto del fenómeno global: Giddens, Albrow Martín, Deken Meter (capitalismo); Heinz, Dieterich, De Sousa, Rivadeo, etc, (izquierda social)

9 Se hace referencia a la concentración desmedida de la riqueza, el incremento exorbitante del ejército laboral de reserva, la transformación de los patrones de producción, la sobreexplotación de las reservas, etc.

10 Chomsky, Noam. La nueva Guerra Contra el terror. Injusticia infinita. 2da. ed. Serie "Paradigmas y utopías". México, Partido del Trabajo. 2002. p 64.

11 Es importante hacer notar qué, a partir del desarrollo económico, del poder económico, surge el poder político y como consecuencia de ambos el poder jurídico; este último como la forma de organizar y sistematizar los requerimientos de los otros dos. Es una visión marxiana de la relación económico-jurídico.

readecuar las relaciones internacionales a una nueva estructura de poder."[12] Bajo esta óptica, resultará claro esbozar que los organismos financieros internacionales crean fenómenos de fácil explicación, pues sus estrategias se dirigen a tomar mercados nuevos donde las empresas poderosas puedan invertir, adquirir, vender y gestionar en actividades lucrativas; Para lograr sus propósitos es necesario construir organizaciones perfectamente estructuradas que entrelacen y generen dependencia entre los involucrados sin más límites que los cuantitativos, es decir la generación de la ganancia, a esto es lo que se le conoce como instauración del mercado global.

El efecto globalizante transforma las estructuras internas de los países, generando en ellos de forma casi obligada una nueva división del trabajo[13] que a su vez genera codependencia de las formas productivas nacionales en cuanto a los procesos de tecnificación, desarrollo de la producción y mercadeo; por otro lado, crea sus propias y nuevas formas de regulación en los patrones precio-mercancía, generando competencia desmedida y sin límites que sólo pueden soportarse con la inyección de recursos económicos y financieros que posibiliten a los comerciantes y productores locales y a los Estados, a cambiar sus infraestructuras para adecuarse a las nuevas reglas del mercado, como consecuencia de la mundialización en la producción de bienes, servicios, mercados financieros y el flujo de personas; en este proceso "han alcanzado preeminencia nueva y sin precedentes los nuevos actores internacionales,"[14] siendo estos las corporaciones transnacionales, dejando de lado, poco a poco, a los Estados-Nación. Es también en este momento que surge como concepto la "transnacionalización" para denominar todo lo que ha sido permeado como consecuencia de lo económico, de ahí la transnacionalización del derecho que se estudiará más adelante.

En este fenómeno, los Estados que dan salvaguarda y origen legal a las corporaciones (estados liberales, potencias), han propiciado un marco histórico que apuntala no sólo la competencia de superpotencias, sino un desarrollo dependiente entre el poder público y el privado[15]; El desarrollo

12 Cfr. Inostroza Fernández, Luis. El libre comercio y la regionalización económica. México, Rev. A. TLC. UAM. AZC. 1992. Pp. 8

13 Ahora el trabajo no se da en términos del Fordismo, sino más bien en términos de producción individual y de sometimiento intelectual, emocional y físico, que signifiquen trascendencia económica. En el plano productivo el mundo comercial, las franquicias, las ventas electrónicas, etc, dan lugar a nuevos patrones en las formas de producción. Cfr. Kaplan, Marcos. Estado y globalización. México, UNAM. 2002. p. 172.

14 De Sousa Santos, Boaventura. Lo social y lo político en la posmodernidad. trad Consuelo Bernal. Colombia, Ediciones Unidas. 1998. p 348

15 Ejemplo de ello son los ajustes legales que protegen las operaciones financieras y el lavado de

de esas potencias ha pasado de la imposición imperialista colonialista a la dominación económica y militar, que dicho de otra forma generan el control político sobre empresas pequeñas y Estados débiles (los individuos ya quedan sometidos y en segundo plano): *"las motivaciones de los países imperialistas ahora, ya son difícilmente separables de lo social, ideológico, estratégico y cultural"*[16]. El poder económico vulnera todos los espacios en lo cotidiano (cultura, educación, etc,), el poder de las grandes empresas protegido por sus Estados (protección, casa, origen del capital) implica para los sometidos una imposición también política y jurídica que garantiza esa expansión de mercados (el orden es: poder económico, poder político y poder jurídico). Los tenedores de la ciencia, la tecnología y sus operadores, aparecen en el escenario mundial como los nuevos ejércitos del control aún en algunos casos por sobre las instancias públicas más poderosas del orbe.

En las líneas arriba escritas, hablar de globalización ha tenido un referente que se describe con la palabra "dominio" y es así porque en términos de la lucha por el dinero, no puede haber espacios a consideraciones de otro tipo (que no sea plus-valor) es por eso que las naciones poderosas protegen la expansión del mercado generado desde sus territorios y las empresas desde sus propias corporaciones a través de los usos tecnológicos; a decir de Chomsky que sus intereses estén en todos lados y más aún en lo que no es suyo. Para De Sousa, globalización en términos *económicos "...en el lenguaje científico–hegemónico tiende a preferir en la historia del mundo la visión de los ganadores..."*[17]

Sin embargo, la globalización en la relación de ganadores y perdedores es una visión históricamente limitada a lo económico, pero es tal el impacto en las sociedades que surgen cambios trascendentales que requieren de explicación, y en este caso uno de eso cambios está en lo jurídico. De ahí que la globalización tenga otros matices, pero no menos relevantes para entender los nuevos escenarios en el mundo. Para De Sousa, la globalización es una acepción usada en singular porque atiende al mundo (como esfera) y posiblemente al capital, al mercado, a la economía mundial como un referente único; pero en su sentir, según explica, es más comprensible hablar en plural y usar el término "globalizaciones" por sus efectos múltiples en escenarios diversos y con manifestaciones diversas en el mundo, es por eso que para él, la historia y su discurso atienden no a perdedores sino a "sometidos" y a

dinero.
16 Kaplan, Marcos. Op. Cit. p. 177
17 De Sousa, Santos. Op. Cit. p. 349

zonas de "influencia" (el ejemplo más claro es la regionalización del mundo o las zonas de control tecnológico). Para él, en la lógica gramatical, el plural precede al singular por lo que es necesario definir para él mismo globalización en forma genérica (no limitativa a la economía) y después matizarla a otros referentes.

Globalización es definida como: *"el proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y haciéndolo, desarrolla su capacidad de designar a una cosa o entidad rival adversaria como local"*[18] ; en esta definición el autor muestra que para un parámetro global tienen que hacerse referencias locales de acción que repercutan en lo local generando sometimiento.

De tal forma dichas acciones se encaminen a una variedad de circunstancias demostrando que no hay una designación única a la cultura, al idioma o los valores, etc; como sí la hay para la economía y el dinero.

En la dimensión descrita existen globalizaciones en el fenómeno de la mundialización[19], un ejemplo de ello es el derecho, pues existe un conjunto de disposiciones que reglamentan comportamientos económicos de competencia transnacional y por otro no dejan de existir los principios de competencia económica para un Estado Nación determinado, según sus usos, costumbres y principios; ambos tienen que coexistir, de ahí la problemática en este concepto de globalización. *"La economía capitalista mundial, sobrepasa rápidamente la delimitación nacional…pero no implica su no existencia o convergencia con el nuevo orden..."*[20]

Otro ejemplo derivado del anterior y con la visión de De Sousa[21] sería el de la "dignidad humana", y se explicaría de la siguiente forma: en todas las culturas hay un referente de la dignidad humana y un tratamiento a esa dignidad, pero al surgimiento de los derechos humanos se genera una adecuación de la dignidad humana que se concibe distinto en cada lugar; pero también tiene un referente obligado en el discurso mundial. Esto entonces genera un problema para el establecimiento de relaciones entre lo local y lo transnacional o global, relación en donde el "sometido" tiende a adaptarse a la mundialización con la tarea adicional de resolver los problemas internos.

18 Ibídem, p 348.

19 Para Jean Pierre Warnier: "*La mundialización se efectúa en virtud de una globalización de mercados e incluso en el terreno de bienes culturales…la globalización implica la competencia en el plano mundial"* Cfr. La mundialización de la cultura. Barcelona. Gedisa, 2002. p. 48.

20 Rivadeo, Ana María. Lesa Patria. Nación y Globalización. México, UNAM, ENEP-Acatlán. 2003. P. 77.

21 Cfr. De Sousa, Op. Cit. P. 347.

Es preciso seguir los criterios de la globalización que son los "localismos globales" y "globalismos localizados" , el primero se define como "*el proceso por medio del cual un fenómeno local dado, se globaliza exitosamente... ejemplo de esto es el desarrollo de una corporación, el idioma inglés…"*[22] obsérvese que atiende a criterios económicos o culturales, es decir se genera una simbiosis entre las definiciones tratadas pero en un sentido plural porque se refiere a cosas distintas que se generalizan; el segundo es "*el impacto específico de las prácticas e imperativos trasnacionales sobre las condiciones locales..."*[23] aquí también se toman las dos formas de las definiciones tratadas, pero se muestra un uso específico véase el ejemplo citado arriba sobre la dignidad humana; otro ejemplo dirigido a lo económico serían según De Sousa, la deuda externa y el condicionamiento de la explotación de los recursos naturales. La esquematización de estos referentes quedaría de la siguiente forma:

Cuadro # 1. Formas de la globalización

Localismos Globalizados. Característica:	Globalismos Localizados. Característica:
↓	↓
Se vincula a: Superpotencias Económicas, Políticas y Militares.	Se dirige a: Países Periféricos.
↓	↓
Ejemplo: Estados Unidos de América, Alemania, Japón, Francia.	Ejemplo: México, Túnez, Camboya.

La globalización fue acelerando los efectos de la competencia, con ello el dominio de mercados y sometimiento de Naciones; el impulso de la ciencia y la tecnología acrecentaron los parámetros de lo comercial y se convirtieron

22 Loc. Cit.
23 Loc. Cit.

en las armas para evitar la complejidad de los acuerdos multinacionales que requerían de tiempo y formalidades[24], así aumentaron las asimetrías de esa competencia y surgió el enfrentamiento por el liderazgo del orden mundial.

Estas dos acepciones referidas a la forma de apreciar la globalización también permite, desde una perspectiva heurística, la posibilidad de generar conceptos y conocimientos nuevos, separados y unidos a la vez (dos conceptos, dos sentidos, que pueden referirse a uno solo) en un mismo orden denominado mundialismo. Así, los localismos globalizados ubican la potencialidad de un país, en el liderazgo, en la generación de políticas globales que, a final de cuentas, explican las relaciones internacionales en una lógica existente de proyectos tipo geográfico, político, militar, científico y cultural que a decir de Kaplan "explican la conclusión y reparto del mundo, la creación de alianzas y sistemas…"[25]

En este sistema de lógicas se descalifica el presupuesto de que el globalismo mundial atiende a un razonamiento estrictamente económico con consecuencias locales, el desarrollo explica que los efectos de la transnacionalización son el aumento de beneficios locales al exterior como medio de funcionamiento[26].

La lógica económica que se impuso en el mundo generó las condiciones para que el capital transformara los espacios geoeconómicos de valorización y con ello los localismos se ubicaran detrás de, y no con menos importancia para la dominación.

El proceso globalizador acrecentó los lazos entre los centros de poder haciendo que las políticas de acción fueran más radicales respecto de los países desarrollados, esto quiere decir que la dependencia de los sometidos es cada vez mayor, pues del capital dependen ya, el desarrollo social, educativo , de salud y alimentario por el endeudamiento, la carencia de recursos para acciones sociales, por la dependencia laboral científica y tecnológica pues las

24 En un principio, el efecto de la globalización implicaba eliminación de barreras para el comercio y con ello las consecuencias de la culturización; esto fue posible por cambios a los nuevos requerimientos del mercado, pero sólo eran posibles con acuerdos políticos multilaterales o bilaterales. El impulso vertiginoso del desarrollo tecnológico facilitó la venta de servicios básicamente de comunicaciones y la generación de movimientos financieros que se volvieron imposibles de detener y mucho menos de hacer esperar en el proceso de acuerdos políticos. De tal forma, las superpotencias empezaron a buscar con más fuerza el control del orden mundial para acrecentar sus intereses, hecho que de forma paulatina ya se daba en el periodo de la guerra fría pero que terminó por abrirse a la caída del muro de Berlín.

25 Kaplan, Marcos. Op.Cit. p. 183

26 Cfr. Conferencia: La unión europea en el marco de la globalización. UNAM, FES Acatlán, 2003. "la Unión Europea se integró con relativa facilidad gracias a la homogeneidad, sus desarrollos culturales e históricos."

corporaciones superan por mucho el poder de acción de los Estados-Nación, y para que estos no se desarticulen recurren a los organismos internacionales y a las corporaciones buscando su financiamiento para la generación de empleos, por ejemplo, etc; en esta lectura, cada superpotencia utiliza a estos países para acrecentar su zona de influencia y la integración del mercado, generando así un nuevo fenómeno, la regionalización "...la economía de mercado, tiene abrumadoras consecuencias para la sociedad como un todo; quiere decir que la sociedad aparece como un apéndice del mercado....pero el proceso de control necesita la subsistencia de los subdesarrollados para crear un nuevo y más poderoso sistema de mercado..."[27]

Por tanto, en ambos casos la representación simbólica de la globalización es el dinero y las expresiones referenciales a ese valor son: el crédito, la inversión y la transferencia...(véase el mundo cambiario de valores como el lenguaje simbólico)[28]; la expresión simbólica de las relaciones sociales internacionales es la transnacionalización de los valores (localismos) en el efecto tiempo- espacio que da origen y explicación a la regionalización (control y poder político), lógicas, separadas, pero conceptualmente unidas que darán nuevos conocimientos o explicaciones para la ampliación de los niveles de abstracción en la lógica mundial.

III. LA LÓGICA DE LOS RIESGOS Y LOS NUEVOS ACTORES EN LA GLOBALIZACIÓN TECNOLÓGICA.

Como ya se ha confirmado en muchos foros, la globalización trajo consigo el surgimiento de la delincuencia trasnacional. Las diversas formas de acumular el dinero, de hacer transacciones y de acumular bienes, sobrepasaron las legislaciones locales y surgieron nuevas formas de apoderarse de los nuevos bienes protegidos, gestándose nuevas formas de la actividad criminal, de su combate y de su prevención; se cumplió así, otra vez la máxima de donde hay ley, hay delito.

El efecto de contención de la globalización se presentó en los Estados poderosos a través de sus zonas de influencia (regionalización) y el surgimiento de todo un andamiaje legal trasnacional para perseguir los delitos de forma mundial por sobre los Estados nacionales. Sin embargo, y paralela a las zonas de contención regional, el control y compra (adquisición del saber) de

27 Edgar, Lander. ¿conocimiento para qué? ¿conocimiento para quién? Reflexiones sobre la universidad y lageopolítica en los saberes hegemónicos. Cfr. Rev. Estudios Latinoamericanos. México, FCPyS-UNAM. 2000. p 28

28 Loc.Cit.

la ciencia y la tecnología en manos de las corporaciones privadas, gestó una nueva lógica del poder que hoy pone en riesgo aún a los Estados poderosos por sobre sus controles territoriales y áreas de influencia.

La tecnificación y el boom científico, son la nueva lógica de la globalización, del comercio, la acumulación del capital y la lógica de los riesgos.

Los usos tecnológicos y los avances científicos han cumplido las profecías del siglo pasado. La destrucción de las relaciones productivas se han centrado en las sustitución del hombre por robots, la conexión del hombre al nuevo mundo de la información, lo ha asilado al mismo tiempo de él mismo, y la despersonificación de las asistencias humanas en todos los ámbitos han nutrido un gran nicho en dos rubros: primero los ejércitos de reserva, pues estos no solo se multiplicaron por el aumento de población (como predicaba Marx) sino se incrementaron por las masas de sustituidos por las máquinas; segundo, los inservibles, por la cantidad de incapaces o ignorantes en la operacionalización de las nuevas tecnologías en la vida cotidiana.

Los riesgos[29] en esta fase del mundo globalizado, se han focalizado no solo en la comisión de nuevos delitos (cibernéticos por ejemplo) y la lesión de los nuevos bienes tutelados,[30] y también en la seguridad de los Estados nación, y de las personas a partir de sus propias actividades cotidianas basadas en los usos de las nuevas tecnologías.

Resulta preponderante entonces resaltar, que atacar a entidades y personas, generar psicosis y atentados contra bienes y servicios desde y en el mundo tecnológico, posesiona a autores materiales e intelectuales en el anonimato, generando domino y una nueva lógica de poder, donde las presiones, chantajes, extorsiones, robos y todo tipo de ilícitos son las nuevas formas de someter a enemigos y de acumular riquezas.

Las nuevas tecnologías juegan el papel paradigmático del progreso y la esperanza de un mundo mejor, pero al mismo tiempo son la posibilidad de ser el medio para victimizar y hacer riqueza desmedida. Las corporaciones y los sujetos expertos en las nuevas tecnologías han creado un mundo frágil donde proliferan los riesgos. Algunas intenciones como ya se dijo buscan debilitar, desgastar, robar, mover bienes, crear identidades y manejar información con fines diversos tal como si se tratara (o se trata) de estrategias asimétricas de combate[31]; en este nuevo juego, delito, prevención, guerra, riesgo, política y

29 Cfr. Beck, La sociedad del Riesgo, Barcelona, Páidos, 2000.

30 Entes protegidos por la ley penal.

31 “El conflicto asimétrico es un concepto militar y trata de describir y analizar las formas de enfrentamiento entre los ejércitos convencionales y adversarios normalmente muy inferiores en medios y hombres que utilizan procedimientos y estrategias muy distintas a las utilizadas en las

hegemonía van teniendo nuevos valores simbólicos y prácticos que pocos pueden controlar. De tal suerte, los Estados nacionales, tienen un nuevo quehacer en sus agendas de control que se relaciona directamente con su propia seguridad, la de sus habitantes y la del dinamismo mundial.

El uso negativo de las nuevas tecnologías de la información, ha significado para los gobiernos una redimensión del concepto "terrorismo" que ya había adquirido en la era posmoderna un nuevo sentido semántico con los atentados del 11-S en los Estados Unidos de Norteamérica. El concepto terror se volvió una dimensión abstracta para perseguir, sancionar y contener todo aquello que políticamente diera un rasgo o simetría con la categoría de enemigo para cada Estado. Hoy, terrorismo es eso y más, significa y es, una designación política-jurídica, para buscar enemigos, combatientes, amenazas, delincuentes, opositores o simplemente tenedores libres de información que puedan jugar un papel relevante en el escenario del orden mundial. Ahora, se trata de buscar a sujetos o entes inteligentes y libres, que puedan sacar ventaja del manejo de la información, generando o no hechos lícitos o ilícitos; ya no es el parecido con un perfil, ya no es el comunista o musulmán, ya no es migrante o el defraudador, se trata de hombres capaces también de multiplicar las conciencias, de revelar secretos, de descodificar información y de infiltrarse en las archivos de un Estado.

Los actos ilícitos e ilícitos adquieren dimensiones de persecución (por autoridades y agencias de control) similares porque la categoría a proteger como bienes jurídicos puede o no alcanzar ahora a ser definida con claridad (qué se protege y por qué), pues existe una simbiosis entre todo aquello regulado y lo no regulado por tanto permisible desde las libertades en el mundo de la información digital. Esto significa qué, lo mismo (en daños para un Estado) puede generar un delincuente u organización criminal a través del manejo de la información, que un hombre bien intencionado al divulgar o tener información para cambiar los procesos de conciencia en sus semejantes por medio de las tecnologías de la

información; en otra palabras, enriquecimiento y lesión de bienes a nivel local-global, daña tanto a sus sujetos pasivos (víctimas de delitos) el uso de la información, como a través de las libertades se cuestiona divulga y se pone en entre dicho a los gobiernos en los Estados nación; esto reactualiza una

guerras convencionales (…) se enfrenta a un oponente que no acepta ese tipo de combate, y materializa el enfrentamiento en unos términos diferentes, utilizando procedimientos que resulta difícil encontrar una respuesta eficaz (…). Tomado del artículo: Ballesteros, Miguel Ángel. *¿Qué es el conflicto asimétrico? Soluciones globales para amenazas globales*. Del texto: Terrorismo global. Madrid, Plaza y Valdes, 2007, Pp 67-68.

era de libertad y censura que, parecía haberse superado en la historia de la humanidad.

Lo cierto es que, riesgo, censura, delito, combate, conocimiento, divulgación de ideas, generación de nuevo saber y comunicación pueden tener la misma lógica funcional a partir de los mismos medios tecnológicos por ello el control se radicaliza y localiza en un mundo cuyo origen decía De Sousa (Supra pág. 7) había invertido los globalismos por sobre los localismos.

Ahora entonces, hay toda una estrategia desde los Estados para salvaguardarse a ellos mismos, generando controles más radicales respecto de las personas y las corporaciones a través del delito, las penas y el control político; como antaño, se reproduce la persecución en *pro* de la prevención como lo hacían los Estados autoritarios del siglo XX pero hoy con tintes democráticos y diría Bauman, por nosotros y nuestra comunidad.

IV.- REFLEXIONANDO SOBRE PREVENCIÓN Y LAS TIC.

Desde hace ya muchos años tal vez desde hace poco más de una década, en México, la regulación y el trabajo policial contra los delitos cibernéticos es una realidad. Las instituciones de procuración de justicia e inteligencia, trabajan en esos temas y tratan de generar patrones de prevención y reacción, sin embargo, se aprecian en la cotidianeidad, dos grandes problemas, el primero; qué aun no es suficiente ni claro el avance preventivo reactivo en temas legales e institucionales en los temas cibernéticos y de comunicación; segundo, que desde las nuevas tecnologías, los particulares se ven en riesgo permanente por su uso ante otros particulares capacitados en el manejo de las tecnologías de la información y en las formas en las que el Estado actúa contra los delincuentes o enemigos (Estado o particulares) que las usan.

En el primer caso, la multiplicidad de fraudes electrónicos, el vertiginoso cambio de aplicaciones digitales para usos diversos, los manejos de la información libre en internet, el manejo de bienes a través de la red, la obligatoriedad para hacer operaciones de servicios y registros, abren como ya se dijo un campo regulatorio por antonomasia, al delito, es decir ante los controles, surgen personas que encuentra un provecho y un medio para obtener algo violando la ley o aprovechado los espacios sin regulación clara.

Por otro lado la implementación de redes sociales y su uso ingenuo, expone la información personal y produce vulnerabilidad, gestando también blancos de ataque y de extorción.

Segundo, el Estado mexicano ha implementado rastreo y ataques reactivos contra cibernautas que publican cosas no propias para el estado (censura), abren páginas *web,* redes sociales e incluso contra aquellos que entran a páginas que invitan al delito como “pedofilia” y “apuestas”, el riesgo entonces no es la reaccionar contra estos, sino qué, no admite la ley los factores de desconocimiento de la red, la tecnología y de aplicaciones para alegar en defensa en caso de ser procesados: “el error invencible de tipo”, “ausencia de actividad dolosa” y excluyentes particulares para ciertas actividades que se manejan bajo engaños muy elaborados que no cualquiera puede evadir o conocer y que sin duda, modifica la máxima legal de: “la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento” y como ya se dijo, tampoco admite por política criminal, formas nuevas de categorizar elementos negativos del delito que puedan salvar usos que “ pueden operar por ingenuidad o por ignorancia producida entre otras cosas por los vertiginosos cambios en las tecnologías de información; sin embargo, se admite (la autoridad) que sí hay víctimas de estos medios y qué, se requiere capacitación continua cosa que, no todos los mexicanos tienen, en particular por problemas de acceso a los medios.

Existe una política criminal, operativa reactiva y una legal creando tipos y endureciendo penas. Defender a articulares por estos delitos es casi imposible pues las determinaciones legales son muy abiertas y casi imposibles de contraprobar pese a los cambios en el sistema de justicia. Luego entonces la pregunta sería ¿queda en este tema la prevención únicamente en la creación de delitos? ¿es suficiente meter a la cárcel a usuarios sin capacitación y verdadero sentido de responsabilidad por el mal uso de la red? ¿los verdaderos conocedores de la red están detenidos? ¿le preocupa más al gobierno mexicano que a través de la red la gente conozca y dude de sus acciones? ¿el uso de las libertades a través de las tecnologías de la información son un problema para los poderosos?

Así entonces nuevas categorías de activistas y usuarios han surgido: *hackers,* cibernautas, ciber-delincuentes y muchos más, en agrupación y de forma individual, hoy son personas riesgosas para todos (o pueden llegar a serlo), así entonces, ¿tendría que haber una política criminal más paralela al discurso del Estado que una política solo operativa para prevenir el delito y al mismo Estado? ¿será necesario que la política criminal en estos temas encuentre en otras materias una necesaria conexión para generar prevención real y activa?

V.- ORIGEN DE LAS TIC Y LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Tecnologías de Información y de la Comunicación (TIC), es un término el cual ha evolucionado con el paso del tiempo ya que hace referencia a todas las técnicas y herramientas para la trasferencia de información entre los seres humanos.

Con la llegada de Internet, las TIC revolucionan drásticamente. Se empezaron a desarrollar tecnologías más eficientes, como es la computadora personal siguiendo los celulares, *GPS* (sistema de posicionamiento global), *laptops*, *notebooks* y consolas de videojuegos, todos estos se pueden considerar como nuevas tecnologías del siglo XXI.

Todas estas tecnologías tienen en común que se interconectan a través del Internet. El término Internet, como actualmente se le llama, tuvo sus orígenes con el proyecto militar ARPANET en 1969, desarrollado por DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*)[32], el cual consistía en conectar cuatro equipos, tres de estos en universidades del Estado de California y uno en el Estado de Utah en Estados Unidos de América, para la transmisión de datos digitales, primeramente con el objetivo de "resistir un ataque nuclear" ya que aseguraban los creadores de éste, que tras un ataque de este tipo se iban a perder intercomunicaciones de voz, mismo objetivo que se desmintió más adelante gracias a una investigación de RAND Corp. (organización "*ThinkTank*" que se encarga de desarrollar investigaciones y análisis de las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América), que consideraba que la guerra nuclear no afectaba en la transmisión segura de comunicaciones de voz, dejando de esta manera que ARPANET fue diseñada si bien para sobrevivir a fallos de red pero la verdadera razón para ello era que los nodos[33] de voz eran poco fiables en ese momento, en cuanto a la intervención de los mismos.

Al notar la eficiencia en la transmisión de datos mediante ARPANET, se fueron asignando servicios como fue el correo electrónico, el cual se creó en el año de 1971 mismo servicio que dependía del proyecto ARPANET.

En 1972 se dio a conocer públicamente ARPANET, en 1973 DARPA inicia una investigación sobre técnicas para poder interconectar redes de distintas clases con el objetivo de agilizar el tráfico de paquetes de datos, de esta investigación nace el Protocolo de Control de Transmisión/Protocolo de

32 Cfr. Defense Advanced Research Projects Agency, http://www.darpa.mil/default.aspx , Mayo 20, 2014.

33 En redes de computadoras cada una de las máquinas es un **nodo**, y si la red es Internet, cada servidor constituye también un nodo.

Internet (TCP/IP), dentro de esta investigación surge la palabra Internet por primera vez.

Hasta 1983 ARPANET adopta TCP/IP como protocolo estándar de conexión y de esta forma nace la estructura principal de Internet.

En 1986 la *NationalScience* (NSF) desarrolla NSFNET la principal Red de Internet, más adelante complementándose con redes como NSINET y ESNET.

En 1989 Internet se transforma al modo como lo conocemos actualmente al momento que Tim Berners-Lee y un grupo de físicos, crean los conceptos HTTP (*HyperTextTransportProtocol*), URL (*UniformResourceLocator*) y HTML (*HypertextMarkupLenguage*), con los cuales se tendrá acceso a cualquier página web. [34]

En 1990 el mismo equipo construye el primer cliente Web, llamado *World Wide Web* (la ancha red mundial)[35], lo que conocemos como WWW, y el primer servidor web.

Al estar el Internet estructuralmente completo, empezaron a usarlo principalmente académicos, científicos e investigadores, por medio del primer explorador web gráfico denominado *ViolaWWW*. Hasta 1994 el uso de Internet se acrecentó alcanzando a la población con equipos de cómputo, gracias al desarrollo del segundo explorador web denominado *Mosaic*, mismo que más adelante se convertiría en Internet Explorer de *Microsoft*.

En este momento es cuando evoluciona realmente la comunicación entre los seres humanos, tanto se acortan distancias gracias al correo electrónico, cibercharla (Chat) y video-conferencias, como se pone al alcance información, mediante exploradores web, buscadores, sitios web, blogs y foros que en 50 años atrás, era imposible de adquirir y su costo era inalcanzable.

Gobiernos, empresas, sociedad civil e individuos se benefician de Internet. Las últimas estadísticas según *Internet WorldStats,* que es un sitio web que lleva hasta la fecha de hoy estadísticas del uso de Internet[36], muestran que al 30 de septiembre de 2012 existían 2,405,518,376 usuarios contactados a Internet en todo el mundo, con diferentes dispositivos, principalmente, computadoras personales, *notebooks*, *laptops*, celulares y consolas de videojuegos.

---

34 Ferreyra Cortés, Gonzalo, Informática, México, Alfaomega, 2000, p. 444

35 Cfr. Trejo Delarbre, Raúl, Viviendo en el ALEPH la sociedad de la información y sus laberintos, España, 2006, Gedisa, `p.86

36 Cfr. *Internet WorldStats*, http://www.internetworldstats.com. , Mayo 20, 2014.

Al concepto "usuarios conectados a Internet", tiene una gran trascendencia porque estamos hablando de la población del planeta que tiene libre acceso a información no controlada ni censurada por medios locales de comunicación, información que en otros casos sólo sería privilegiada a ciertos sectores de la población, se podría decir que Internet ha roto los límites en cuanto a conocimiento de hechos alrededor del mundo, conocimiento académico, cultura general, libre expresión, finanzas mundiales, información de los avances en ciencia y tecnología, salud y educación.

Debemos de tener en cuenta que técnicamente el alcance de Internet depende de la tecnología en dispositivos que se vayan desarrollando, en su origen el principal medio por el cual se tenía acceso a Internet eran las computadoras personales, equipos que sólo se podían observar en oficinas y en unos cuantos hogares, ya que estos tenían un costo demasiado elevado, actualmente se tiene acceso a Internet desde diferentes dispositivos que van desde una consola de videojuegos hasta un celular.

Ahora bien el alcance de Internet tiene sus limitaciones en un enfoque económico, ya que la población de escasos recursos por razones financieras no tiene la posibilidad de adquirir equipo por el cual se pueden conectar a Internet, desde este enfoque nace el concepto de brecha digital[37].

A)Sociedad de la Información.

Cuando se prolifera el uso de Internet a través de las TIC, se retoma el concepto de "sociedad de la información", la cual hace referencia a la población a nivel mundial que tiene acceso a Internet.

La sociedad de la información como dato primero se concebía como una ideología basada en los marcos mentales del progreso, el crecimiento y la modernidad, desarrollada a partir del siglo XVIII, apoyándose en distintas tendencias y cambios tanto científicos como tecnológicos impulsados en gran medida por la innovación en el terreno militar e industrial capitalista.

Oficialmente el término de sociedad de la información se mencionó en 1973 por el sociólogo Daniel Bell, en su libro El advenimiento de la sociedad post-industrial, la definió como el uso del conocimiento científico para especificar modos de hacer cosas de una manera, donde el eje principal de ésta será el conocimiento teórico, de igual manera menciona que los servicios basados

37 De acuerdo con *Eurostat*, la brecha digital consiste en la "distinción entre aquellos que tienen acceso a Internet y pueden hacer uso de los nuevos servicios ofrecidos por la World Wide Web, y aquellos que están excluidos de estos servicios".

en el conocimientos habrían de convertirse en la estructura central de la nueva economía y de una sociedad reforzada en la información, donde las ideologías resultarían sobrando.

A partir de lo anterior, varios autores han aportado a esta definición, entre ellos Julio Téllez, quien menciona que la sociedad de la información "implica el uso masivo de tecnologías de la información y comunicación para difundir el conocimiento e intercambio en una sociedad".[38] Existen autores que la definen como la capacidad para obtener, compartir y procesar cualquier información por medio telemáticos, desde cualquier lugar y en la forma en que se prefiera.

En el contexto del desarrollo del Internet y de las TIC el concepto de sociedad de la información se retoma con fortaleza y se institucionaliza a partir de 1995 al incluirse en la agenda de las reuniones del G7, se abordó en foros de la comunidad Europea y de la OCDE, lo adoptaron el gobierno de Estados Unidos, así como varias agencias de Naciones Unidas y el Grupo del Banco Mundial; en consecuencia de esto a partir de 1998 surge un acuerdo entre la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la ONU, para la creación de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información misma que se realizó en 2003 y 2005.

El concepto de sociedad de la información tiene enfoques tanto positivos los cuales ven a esta sociedad como sinónimo de progreso social, de eficiencia y productividad y por otro lado enfoques negativos como el de ArmandMatterlant, el cual afirma que es un modelo social fundado en la introducción de nuevas tecnologías en todos los aspectos de la sociedad, desde la organización de la economía neoliberal hasta la mediación de las relaciones sociales , dando lugar a una sociedad planificada y regida por estándares de normalidad, con esto creando un estado de discriminación y creando un modo de organización que lleva implícito el control y gestión informatizada de la ciudadanía.

Como construcción política e ideológica la sociedad del conocimiento ha servido como apoyo en el desarrollo del neoliberalismo, cuyo principal objetivo ha sido acelerar los procesos de producción, creando un mercado mundial abierto y autoregulado.

Como se observa las conceptualizaciones de la sociedad de la información se van modificando principalmente en base a las nuevas tecnologías y a los objetivos que a ésta se le encamine (sean en beneficio o no de la ciudadanía), siempre existiendo las constantes: compartir, información y conocimiento.

38 Téllez, Julio, Derecho Informático, Mc Graw Hill, 2004, México, p. 6

Referente a las características de la sociedad de la información tomaremos como cita los conceptos que Manuel Castells que menciona en su libro: La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Desarrollaremos cada uno de estos para referecnia:

Exuberancia: Hace referencia a la enorme cantidad de información que existe en Internet y por lo tanto en la sociedad de la información.

Omnipresencia: Gracias a las aplicaciones como las redes sociales, los chats, videoconferencias, entre otras, el usuario de Internet tiene la posibilidad de estar de una manera virtual en varias zonas geográficas, esto por medio de video, audio, texto e imagen.

Irradiación: Las barreras geográficas se difuminan; las distancias físicas se vuelven relativas al menos en comparación con el pasado reciente, se puede hacer llegar información en cualquier parte del planeta con un simple correo electrónico.

Velocidad: La comunicación, salvo fallas técnicas, se ha vuelto instantánea. Ya no es preciso aguardar varios días, o aún más, para recibir la respuesta del destinatario de un mensaje nuestro e incluso existen mecanismos para entablar comunicación simultánea a precios mucho más bajos que los de la telefonía tradicional.

Multilateralidad / Centralidad: Se rompe la programación de información emitida hacia el usuario por parte del emisor, en la sociedad de la información el usuario puede seleccionar que consultar del sitio emisor.

Interactividad / Unilateralidad: Las capacidades técnicas de la sociedad de la información, permiten crear una interacción bidireccional de información el usuario se vuelve tanto receptor como emisor de lo que circula en internet, principalmente de esta característica surgen los medios de información alternativos a los tradicionales los cuales sólo eran unidireccionales.

Desigualdad: Existe una clara desigualdad de los que tienen acceso a las TIC y de los que no, principalmente esto es por cuestiones económicas, por los altos costos de servicios y hardware.

Heterogeneidad: En los medios contemporáneos y particularmente en la Internet se multiplican actitudes, opiniones, pensamientos y circunstancias que están presentes en nuestras sociedades. Si en estas sociedades hay creatividad, inteligencia y arte, sin duda algo de eso se reflejará en los nuevos espacios de la Sociedad de la Información. Pero de la misma manera, puesto que en nuestras sociedades también tenemos prejuicios, abusos, insolencias

y crímenes, también esas actitudes y posiciones estarán expresadas en estos medios.

Desorientación: El exceso de información como lo mencionamos antes en ocasiones provoca una confusión en el usuario, desorientándolo, provocando la confusión y muchas veces el fin de su investigación, esto en parte es por la cantidad de información basura que existe en la web.

Ciudadanía pasiva: La mayoría de los consorcios comerciales son el motor del desarrollo de tecnología y contenidos, ya que son quienes provocan la fuente de ingresos para diferentes dueños de páginas o redes; tienen el objetivo de convertir al usuario en un consumidor y quitarle el poder de ser creativos y de reflexión. Este último detalle es el que interfiere con la consideración de que la sociedad de la información sea partidaria del desarrollo cultural y la humanización de las sociedades. El poder que tiene esta nueva era es el crear una realidad y ser el medio de propagación de diferentes desarrollos tecnológicos como la televisión, el almacenamiento de información, video, sonido y texto, es por esta razón que el diseñador tiene la tarea de adoptar una teoría que involucre aspectos que convengan para el fin de consumir su producción, venderle u ofrecerle un concepto, son el mediador del dueño del producto.

A partir de las características anteriores, principalmente de la Multilateralidad / Centralidad, Interactividad / Unilateralidad y Heterogeneidad, surgen los medios de información alternativos los cuales se caracterizan por tener un emisor de información independiente a los medios masivos de comunicación tradicionales.

B) Medios de información alternativos en Internet

Un medio alternativo surge con la creación de algún periódico, revista o radio libre; con la llegada del Internet estos se expanden en blogs o sitios web, ahora se han reforzado por las redes sociales, estos medios contraponen la forma de dar noticias de los medios tradicionales, como es la TV y Radio; por lo regular el medio alternativo es más abierto en cuanto a la crítica y la exposición de posturas diferentes frente a hechos sociales y su tratamiento mediático, ya que éste es multidireccional, es decir, tanto el usuario puede ser receptor como emisor de la información que se publica en el medio, a diferencia de los medios tradicionales los cuales son unilaterales y por consecuente hegemónicos. La postura de los medios alternativos, principalmente, es estar en constante lucha contra el sistema neoliberal, posturas completamente

contrahegemónicas, Gustavo Roig habla de esto de la siguiente manera:

> Lo que solemos entender como medios de comunicación alternativos son un conjunto de webs, periódicos, revistas, radios libres o televisiones que comparten con las redes sociales discurso y formas de organización. Y no es poca cosa pues desde esas dos premisas es desde donde se construye un modelo de comunicación propio (el de las redes sociales) alternativo al de los medios de comunicación de masas (MCM). La alternatividad no explica mucho más que eso: el distanciamiento respecto al modelo mediático hegemónico y su superación política de la mano de políticas rupturistas, antisistémicas, contrahegemónicas. Lo alternativo no es una categoría política, mucho menos una corriente política definida. Es una recurso significativo que nos sirve para mencionar unas prácticas a las que hace tiempo hemos dejado de llamar revolucionarias (una renuncia a mitad de camino entre la derrota cultural y el reconocimiento de lo real) y hoy podemos englobar en la crítica organizada al capitalismo: antiglobalizadores, libertarios, autónomos, ecologistas, feministas, hackers, estudiantes, sindicalistas, comunistas... Este entramado de novísimos, nuevos y viejos movimientos sociales difícil de definir en la precisión académica, accesible en una representación mental de tipo político o cultural es el espacio de lo alternativo y de él parten los discursos de la alternatividad.[39]

En los últimos años los medios alternativos han tomado mayor credibilidad por parte de los usuarios de Internet, gracias a que estos han puesto en evidencia la manipulación por parte de los medios masivos de comunicación en hechos de crisis y pánico social, en consecuente se ha perdido credibilidad de éstos, dando como resultado movilizaciones sociales e inclusive golpes de Estado.

Para entender la funcionalidad de un medio alternativo en Internet, tomaremos como ejemplo, el 11M en España, el cual se desarrolló de la siguiente manera:

Entre los días 11 y 13 de marzo del 2004 la casi totalidad de los medios electrónicos contrainformativos de España, trabajaron en esta línea infromativa en relación a los atentados de Vallecas y Atocha, con unos resultados políticos espectaculares. Al tiempo que desde los MCM el gobierno

39 Roig, Gustavo, ¿Por qué un «medio alternativo» es un medio alternativo?, España, INSUMISSIA, 2006, en la página web de INSUMISSIA, http://www.antimilitaristas.org/article.php3?id_article=2606, Mayo 22, 2014.

fraguaba una gran mentira bajo el formato de una verdad incuestionable ("ha sido ETA"), desde la contrainformación se ponían en marcha toda una serie de dispositivos preventivos que demostraban, como mínimo, una cierta desconfianza genética frente a la verdad oficial. Tras unas primeras horas, las reacciones de emotividad más elementales frente a la muerte abren paso a una búsqueda arriesgada de relatos alternativos. Desde las once horas del día 11 pudimos leer en webs como Indymedia Barcelona, La Haine o Nodo50 noticias que apuntaban en dirección opuesta a la línea oficial de investigación. A pesar de la presión mediática, la amenaza política y la presión emocional que en ciudades como Madrid incapacitaba cualquier reflexión autónoma, la contrainformación en Internet hilvana desde muy temprano una serie de datos que provienen de fuentes alternativas (extranjeras, oficiosas, históricas, testimonios personales) y que en su conjunto cuestionan y acentúan la desconfianza frente al monólogo a varias voces que impuso el Partido Popular. Estos datos se cruzaron con las declaraciones de Arnaldo Otegui el mismo día 11 y con los diferentes comunicados de ETA. En conjunto se fue conformando un relato público, diferenciado del oficial, enfrentado a él y plenamente coherente con la lógica inmediata de los acontecimientos (guerra de Iraq, elecciones, desesperación del PP ante una previsible confirmación de la pista islámica). Lo que se presentaba como verdad incuestionable se enfrenta en la red a otra verdad operativa, lógica, coherente y dinámica, que crece y se fortalece según pasan las horas.[40]

Existen diversos casos como el anterior. Con esto nos damos cuenta que la sociedad de la información a través de medios alternativos en Internet han logrado cambios sociales importantes en diversos países en *pro* de los ciudadanos, esto gracias a que, por medio de éstos, se ha hecho visible el ejercicio de poder de los dominantes, en consecuencia de esta visibilidad se han logrado crear organizaciones sociales a través de Internet, algunos que sólo se dedican a la difusión de hechos locales o nacionales y otros han llegado al grado de intervenir en hechos de índole internacional, como el caso de *Wikileaks* el cual causó gran polémica y cual fue un parteaguas en la historia del Internet y el ejercicio de poder entorno a las tecnologías de información y comunicación.

En este parteaguas surge un nuevo movimiento, el *Hacktivismo.* Los *hacktivistas* son grupos que están compuestos por *hackers* con ideologías activistas, la palabra *hacker* se puede definir desde diferentes enfoques por una parte desde el derecho y las industrias de tecnología. La palabra *hacker,*

40 Ibídem

hace referencia al sujeto que realiza actos ilícitos a través del ciberespacio, actos como robar, modificar o copiar información que esté protegida por sistemas de seguridad digitales, adicionalmente a esto realiza acciones destinadas a inhabilitar o suspender el uso de sistemas informáticos. Para la comunidad inmersa en el diseño y desarrollo de sistemas digitales, este término se refiere a una persona experta en sistemas informáticos, que usualmente busca detectar fallas o huecos de seguridad en ellos sin fines "ilícitos", estos asignan el término *cracker* para referirse al individuo que penetra sistemas o vulnera aplicaciones para violar medidas de seguridad o causar daños en ellos. El enfoque del derecho es el que prevalece ampliamente en la comunidad legal y de seguridad informática.

La Dra. DorothyDenning, profesora de la Universidad de Georgetown, en una conferencia ante el WorldAffairs Council, en diciembre de 1999 sobre Activismo, Hacktivismo y Ciberterrorismo define el hacktivismo como el matrimonio entre el hackeo y el activismo; incluye procedimientos que usan técnicas de hackeo contra un sitio web con la intención de interrumpir las operaciones normales sin causar daños serios. Ejemplos son: protestas web y bloqueos virtuales, bombas automatizadas de correo electrónico, intrusiones a computadoras, y virus/gusanos informáticos.[41]

Dentro de estos grupos de hacktivistas se crea *Anonymous*, se dice que era un proyecto inicialmente pensado en Japón en 1998, el cual se concreta en el 2003 en Estados Unidos, formado por un número indeterminado de personas que reciben ese nombre porque no revelan su identidad. Son anónimos. No hay líderes y todos son iguales.

No pertenecen a ningún partido político. Y todos se representan principalmente bajo un mismo símbolo, la máscara que utiliza V en la novela gráfica V de Vendetta, adicionalmente a esto se creó un logotipo de la organización, el cual está basado en el logotipo de la ONU, con la adición de la silueta de un sujeto sin cabeza, el cual simboliza el anonimato global.

41 INJUVE, "Hacktivismo: Hackers y Redes Sociales", 2007, http://www.injuve.es/contenidos.downloadatt.action?id=654140991, Mayo 25, 2014.

Imagen 1. Símbolo de Anonymous

Fuente: http://afrozahmad.com/wp-content/uploads/2013/01/Anonymous.jpg

Imagen 3. Logo de la organización

Fuente: http://vnfa8y5n3zndutm1.zippykid.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2011/04/GP_anonymous_logo.jpeg

Su lema es: “El conocimiento es libre. Somos Anonymous. Somos Legión. No perdonamos. No olvidamos. ¡Esperadnos!”. Es el mensaje que han lanzado al mundo en cada vídeo que han creado para reivindicar sus ciberataques contra las páginas web de distintas entidades.

Técnicamente los ataques de los Hacktivistas se describen como ataques de denegación de servicios distribuidos (Ddos). Consiste en lanzar numerosas peticiones a un servidor que aloja una página web, de forma que el servicio de *hosting*[42] no puede soportar la carga de peticiones y queda suspendido el servicio.

Todo esto llevado a cabo a través del ciberespacio, el cual se podría definir como la zona en la que se cruzan, digitalizados, los eventos y las relaciones sociales que fluyen desde todos los planos o campos de la realidad humana, de lo social. Un sitio inmaterial y real a un tiempo, ubicado entre miles de máquinas interconectadas, espacio de comunicación entre dispositivos más

42 *Hosting* es el servicio que provee a los usuarios de Internet un sistema para poder almacenar información, imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía web.

o menos automatizados, diseñados y administrados por personas, que es territorio de acción y por tanto de conflicto. En él se compra, se vota, se vende, se opina, se conspira, se pierde y se gana dinero, se investiga, se escribe, se lucha, se generan códigos e identidades compartidas, se estructuran movimientos sociales y se traslada el conjunto de la actividad social, a la que dada la especificidad del medio, se le superpone un conjunto de elementos característicos, novedosos o incluso novísimos, que lo convierten en un fascinante objeto de estudio en cada una de sus dimensiones.

El poder de los *hacktivistas* radica en que han logrado construir "zonas liberadas" las cuales abren una nueva dimensión especial para el hombre en las que es perfectamente aceptable trasladarnos con los elementos que necesitamos para emprender proyectos en nuestra vida material: la identidad, la voluntad el espíritu de comunidad y la necesidad de autonomía y libertad.

Lo anterior es gracias a que estos grupos de *hacktivistas* no se enfrascan por alguna corriente sociológica como marxismo, socialismo, liberalismo, etc. no son de izquierda ni de derecha, trabajan bajo una democracia en la cual se propone una operación y se somete a votación de los miembros del grupo y si la mayoría está de acuerdo se ejecuta la operación, obligando al Estado y a los representantes de éste a ceder a las peticiones sociales o poniendo al descubierto funcionarios dentro de grupos delictivos como se ha visto últimamente en el caso de México.

Hakim Bey, nos habla de esto en su ensayo T.A.Z Zona temporalmente autónoma[43], Bey redefine el espacio de actuación, lo delimita y lo reduce a una dimensión fundamentalmente política: transforma la percepción del ciberespacio como una definición genérica de un nuevo mundo para la interacción social, y lo eleva a la categoría de territorio para la fuga conspirativa, para la liberación de zonas ocultas e intangibles al poder del Estado, móviles, nómadas y especialmente bien pensadas para la experimentación colectiva de utopías presentes, "aquí y ahora".

VI.- EL ESTADO ANTE EL *HACKTIVISMO*.

Para preservar la hegemonía de un Estado es necesario que se criminalicen conductas que pongan en riesgo el ejercicio de poder de este. Por esta razón ante los ejemplos anteriores, en 2008 surge un marco legal llamado Anti-CounterfeitingTradeAgreement (ACTA), como un primer acuerdo

43 Bey , Hakim, "LA ZONA TEMPORALMENTE AUTÓNOMA", http://www.ccapitalia.net/tip/process/hyo/bey_taz.pdf, Mayo 25, 2014.

para la protección de la propiedad intelectual, principalmente para evitar la falsificación de bienes, medicamentos genéricos y haciéndose extensivo a la piratería por Internet[44], este acuerdo causa polémica ya que coincide su creación con el reforzamiento de medios alternativos por Internet a través de las redes sociales, así como las filtraciones por parte de *Wikileaks*.

El mismo acuerdo obliga, entre otras cosas, a los proveedores de servicios de Internet (ISP) monitorear todos los paquetes de información que circulen a través de Internet, con esto se pierde el derecho de privacidad y datos personales principalmente, adicionalmente a esto las penas impuestas van desde multas, perder conexión permanente a Internet o inclusive cumplir con condenas en prisión.

Dentro de su marco legal internacional, permite a cualquier país adherirse al acuerdo, con la posibilidad de crear su propio sistema de gobierno fuera de instituciones internacionales como la Organización Mundial del Comercio, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual o la Organización de las Naciones Unidas, con esto se observa que el objetivo principal de ACTA es crear un nuevo estándar de aplicación de propiedad intelectual más allá de los estándares actuales reflejados en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. Dentro de esta estandarización se pretende compartir información entre las agencias policiales de los países que firmen el acuerdo, para lo anterior, el acuerdo tendrá tres componentes principales: cooperación internacional, autoridades prácticas y marco legal para la aplicación de derechos de propiedad intelectual.

Se sabe que las negociaciones de ACTA se llevan de una forma secreta, sin que se desprendan directamente de una organización internacional, oficialmente no se han liberado los borradores del tratado, ni siquiera se ha hablado de los términos específicos bajo discusión en las reuniones llevadas a cabo, aunque en 2008 *Wikileaks* filtró un documento el cual se difundió como un borrador del acuerdo, en el cual se hacía énfasis en el capítulo de Endurecimiento de Derecho de Propiedad Intelectual el cual se dividía en 4 subtemas: Restricciones civiles, Medidas de frontera, Endurecimiento criminal, Tecnología de Administración de los derechos/el Internet; esta filtración produjo gran presión por la sociedad al grado de verse obligada la Comisión europea a publicar las siguientes líneas:

---

44 Wikileaks, "ACTA negotiations brief on Border Measures and Civil Enforcement 2008", 2008, http://wikileaks.org/wiki/ACTA_negotiations_brief_on_Border_Measures_and_Civil_Enforcement_2008, Mayo 25, 2014.

Las negociaciones siguen en camino. Esto significa que no hay ningún acuerdo todavía, y que, en el momento de escribir esta hoja de hechos, no hay siquiera un texto de borrador en donde las participantes de la negociación converjan. Diversos "textos", erróneamente presentados como borradores de acuerdos de ACTA circulan en la web. En las etapas preliminares de las discusiones sobre la idea de un futuro ACTA, algunos de los partidos negociantes han entregado papeles de concepto, para poder presentar sus vistas iniciales del proyecto a otros socios. Algunos de estos papeles de concepto han circulado por la red o han sido comentados en la prensa presentados como "textos borradores de ACTA o negociando directrices", cuando no lo son.

Instituciones han reconocido su participación en estas negociaciones dentro de las cuales se encuentran: la Comisión Europea, la Oficina del Representante de Comercio de los Estados Unidos y el Departamento australiano de Comercio y Asuntos Extranjeros. Estas reuniones se han realizado desde 2008, en países como Italia, Estados Unidos, Japón, Francia, Marruecos, Corea del Sur, y México.

Actualmente el acuerdo sigue en fase de aprobación, el 26 de enero de 2012 la Comisión Europea firmo el ACTA, pero aún falta que el Parlamento Europeo lo ratifique, en marzo de 2012 el Comité de Comercio Internacional del parlamento discutirá el tratado, para dar una respuesta a más tardar en el mes de junio en Estrasburgo.

En febrero de 2012 varios países de la Unión Europea se opusieron a firmar el tratado entre los que se encuentran: Polonia, República Checa, Eslovaquia y Rumania, en este mismo mes por parte del Departamento de Justicia alemán decidió paralizar las negociaciones y no firmara ACTA por el momento, así mismo el ministro de economía búlgaro TraichoTraikov dio un comunicado en el cual menciona que su país suspenderá la ratificación de ACTA.

Como se refleja en lo anterior, El ACTA es un tratado que responde solamente a los intereses de la industria del entretenimiento, farmacéuticas, y otros que proponen leyes maximalistas de propiedad intelectual.

Ni la Comisión Europea, ni otras partes del tratado, han demostrado nunca que el ACTA traiga beneficios económicos ni sociales para los ciudadanos. Al contrario, un estudio del mismo Parlamento Europeo indicó que "es difícil encontrar alguna ventaja comparativa que entregue ACTA a los ciudadanos de la Unión Europea que vaya más allá del marco internacional ya existente."

El ACTA supuestamente se crea para luchar contra las falsificaciones de bienes físicos, pero algunos grandes países donde éstas se fabrican como China, Rusia, o India no son parte del tratado.

Es importante mencionar que México a pesar de ser un país el cual había sido parte de las negociaciones, el Senado mexicano justificándose que ACTA tiene disposiciones distintas a las que establece la Constitución Mexicana, viola la ley Sobre Aprobación de Tratados en Materia Económica, vulnera el principio de presunción de inocencia, en la incertidumbre jurídica y da seguridad que provocaría en la ciudadanía la ambigüedad de sus medidas, la obstrucción a la neutralidad de la red, el riesgo de desarrollo de comercio electrónico, la creatividad, la cultura, la difusión cultural, además de la potencial censura del contenido en Internet, el Grupo de Trabajo para que le da seguimiento a las negociaciones de ACTA, no ratificara el dicho acuerdo, adicionalmente el mismo Senado invitó a Felipe Calderón a que desista de firmar dicho acuerdo.

Basado en la estructura y objetivos de ACTA, en varios países se han propuesto leyes con un alcance federal, entre ellas encontramos:

Protect IP Act (PIPA): se propone en mayo de 2011, es un proyecto de ley que nace en Estados Unidos, en ésta se define como conducta infractora aquellos sujetos que distribuyan copias ilegales, bienes falsificados, o en su caso que desarrolle tecnología que permita evadir las protecciones anti copia, adicionalmente a esto, este proyecto también pretende el bloqueo de sitios que sirvan como plataforma para la difusión de información protegida por derechos de autor, el proyecto pretende que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, autorice órdenes judiciales las cuales permitan bloquear sitios inclusive que no estén alojados en territorio norteamericano.

Dentro de las organizaciones que están a favor de PIPA se encuentran las siguientes: National Cable & Telecommunications Association, la Independent Film & Television Alliance, la National Association of Theatre Owners, la Motion Picture Association of America, la Directors Guild of America, la American Federation of Musicians, la American Federation of Television and Radio Artists, la International Alliance of Theatrical Stage Employees, la Screen Actors Guild, International Brotherhood of Teamsters, Nashville Songwriters Association International, Songwriters Guild of America, Viacom, Institute for Policy Innovation, Macmillan Publishers, Acushnet Company, Recording Industry Association of America, Copyright Alliance y la NBCUniversal.

El senador por el estado de Oregon, Ron Wyden, ha hecho pública su oposición a la legislación, y colocó un veto sobre el proyecto en mayo de 2011, citando sus preocupaciones sobre posibles daños a la libertad de expresión, innovación e integridad en Internet, las organizaciones que están en contra de PIPA se encuentran las siguientes: Fundación Mozilla, Facebook, ElectronicFrontierFoundation, Yahoo!, eBay, American Express, reddit, Google, Reporteros Sin Fronteras, Human RightsWatch, Wikipedia, y Uncyclopedia. Los emprendedores de Internet incluyendo a Reid Hoffman de LinkedIn, el cofundador de TwitterEvan Williams, y el cofundador de Forsquare Dennis Crowley firmaron una carta dirigida al Congreso de los Estados Unidos expresando su oposición a la legislación.

En este mismo año surge otra propuesta de ley llamada Stop Online PiracyAct (SOPA) ésta se enfoca principalmente al combate de la piratería por Internet, fue presentado en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos el 26 de octubre de 2011 por el Representante Lamar S. Smith que tiene como finalidad expandir las capacidades de la ley estadounidense para combatir el tráfico de contenidos con derechos de autor y bienes falsificados a través de Internet.

Esta ley al igual que PIPA, busca la aprobación de órdenes judiciales para poder bloquear sitios de Internet que difundan información ilegal, pero adicionalmente a esto se pretende la extensión de bloqueo a las proveedores de servicios que ayuden a la adquisición de ganancias del infractor, inclusive los mismos motores de búsqueda podrían salir perjudicados; de igual manera se busca la posibilidad de que el mismo proveedor de Internet tenga el poder de bloquear a su cliente si cae dentro de lo ilegal. Se dice que SOPA es más rígida que PIPA ya que podría extender las existentes leyes penales, incluyendo al *streaming*[45] de material con derechos, como conducta ilegal; e imponiendo una pena de hasta cinco años en prisión.

Por parte de los opositores se han realizado movilizaciones en contra de la aplicación de PIPA y SOPA, El 18 de enero de 2012 se llevaron a cabo, una serie muy extensa de protestas en línea contra los proyectos PIPA y SOPA, entre las que se incluyó el apagón de Wikipedia en inglés. Varios senadores que apoyaban a la ley SOPA, incluyendo a Roy Blunt, John Boozman, ChuckGrassley, OrrinHatch y Marco Rubio, anunciaron que iban a retirar su apoyo al proyecto de ley. El 20 de enero de 2012 el líder de la mayoría en el Senado, Reid, anunció que la votación de la ley PIPA sería pospuesta.

45 S*treaming* , es la distribución de multimedia a través de una red de computadoras de manera que el usuario consume el producto al mismo tiempo que se descarga

El senador Leahy emitió un comunicado de prensa diciendo que entendía la decisión de Reid, pero argumento que:

Ya llegará el día en que los Senadores que forzaron esta decisión miren hacia atrás y se den cuenta que se pusieron de rodillas ante un problema monumental. En alguna parte de China hoy mismo, en alguna parte de Rusia ahora mismo, y en muchos otros países que no respetan la propiedad intelectual estadounidense, un montón de delincuentes que no hacen más que vender productos falsificados y robar contenidos estadounidenses ven con aire de suficiencia como el Senado de los Estados Unidos decide que no vale la pena debatir cómo hacer para evitar que estos criminales extranjeros sigan drenando nuestra economía.[46]

A pesar de que no se han autorizado por completo las reformas y nuevas leyes mencionadas, ya han surgido numerosas detenciones de ciudadanos y empresarios acusados por ataques de denegación de servicio a instituciones y empresas, publicación en la red de datos personales, así como de piratería. Esto sucedió por primera vez el 20 de enero de 2012 en Nueva Zelanda, con la detención del fundador del sitio *Megaupload*, el alemán Kim Schmitz acusado de piratería, lavado de dinero y delincuencia organizada; la institución encargada de esta detención fue el FBI, al mismo tiempo se cerró dicho sitio dedicado al alojamiento de archivos multimedia y de texto, la pena que podría ser impuesta para Schmitz puede ser hasta de 50 años de prisión. Además del fundador, han sido acusados el director de márketingFinn Batato, ciudadano de Alemania; JuliusBencko, diseñador, ciudadano de Eslovaquia; SvenEchternach, director de desarrollo de negocio, ciudadano de Alemania; MathiasOrtmann, director técnico, cofundador y director, ciudadano de Alemania; AndrusNomm, programador, ciudadano de Estonia; y Bram van der Zolk, programador, ciudadano holandés.

Después de esta primera detención por parte del FBI, el 28 de febrero de 2012, la Interpol realizó un operativo llamado *Exposure*el cual tuvo por objetivo detener a miembros del grupo *Anonymous*, esto se logró en 4 países de habla hispana, primordialmente en España se detuvo a 4 personas entre ellos se encontraba un menor de edad, dos ingresaron a prisión por orden judicial, uno más quedó en libertad bajo fianza y el último, menor de edad, fue dejado en custodia de sus padres; en Chile fueron arrestados 6 jóvenes más, de los cuales uno era menor de edad éstos fueron puestos en libertad, pero se les llamará a comparecer por los presuntos delitos informáticos que

46 Cfr. "*Ley PIPA SOPA y el cierre de MAGAUPLOAD*", http://shatbelll.blogspot.mx/2012/11/ley-sopa-megaupload-cuyo-servicio-de.html, Mayo 25, 2014.

cometieron; en Colombia se detuvo a 5 miembros del grupo y en Argentina 10, de los cuales se desconoce su situación jurídica. Durante el operativo, la Interpol secuestró un total de 250 equipos de cómputo, teléfonos celulares y dinero que sería para financiar el grupo. Al término de la operación BerndRossbach, director ejecutivo en funciones de los Servicios Policiales de Interpol, señalo a los medios de comunicación que "esta operación demuestra que la delincuencia en el mundo virtual tiene consecuencias reales para las personas involucradas, y que Internet no puede ser visto como un refugio seguro para la actividad criminal, no importa dónde se origine o a dónde apunte"[47].

Anonymous como reacción de las detenciones por parte de la Interpol, le declara la guerra públicamente a esta institución, a través de las redes sociales oficiales del grupo se difundió el siguiente mensaje: "Hackers del mundo: la Interpol nos ha declarado la guerra. Realizando arresto en Europa y Sudamérica. Es tiempo del contraataque. Infíltrense", en consecuencia de este llamado el sitio web de la Interpol estuvo inhabilitado durante la tarde, mediante un ataque de denegación de servicios, al mismo tiempo se realizó una filtración de datos personales, en la celebración de los premios GOYA, en España, entre los que destacaban datos del actual y de la ex-ministra de Cultura, y de varios músicos, cineastas y actores españoles.

En México se han intentado hacer reformas en base a los objetivos de ACTA y SOPA principalmente, esto se vio reflejado con la llamada Ley Döring, la cual se presenta el 15 de diciembre del 2011 en una sesión del Congreso de la Unión, por parte del Senador miembro del parlamento del Partido Acción Nacional Federico Döring Casar, la cual pretendía modificar la ley de derechos de autor modificando artículos de la siguiente manera: añadir el artículo 151, modificar el artículo 231 y la adición de un Capítulo III, así como afectar los artículos 232 y 1 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Esta ley propone reformar el artículo 231 en sus fracciones III y X, la cual consideraría que poner a disposición copias de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por los derechos de autor o por derechos conexos, o cualquier medio y en cualquier soporte material, sin la autorización de los titulares en términos de la Ley Federal del Derecho de Autor, constituiría un delito en materia de comercio.

De igual forma se propone la adición de los artículos 202 bis, 202 bis 1, 202 bis 2, 202 bis 3, 202 bis 4, 202 bis 5 y 202 bis 6 de la Ley de Propiedad

47 Perfil.com, "Detienen a 10 argentinos miembros de la red Anonymous", 2012, http://www.perfil.com/contenidos/2012/02/29/noticia_0014.html, Mayo 26, 2014.

Industrial, para crear un procedimiento de notificaciones en Internet contra de la explotación normal de la obra. Facultando de esta manera al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para notificar y solicitar a los proveedores de Internet información de los usuarios que cometan una infracción.

Bajo el fundamento de que esta ley viola el derecho a la privacidad, protección de datos personales y la libertad de expresión el PAN desistió de su implementación.[48]

Por otro lado se ha pretendido implementar leyes que violan la libertad de expresión, esto surge con el caso de los *twitteros* en Veracruz que a través de esta red social, emitieron varios comentarios referentes a un posible atentado por parte de cárteles de droga,[49] a raíz de esta situación el gobernador de este Estado, Javier Duarte Ochoa, presenta ante el congreso de Veracruz la Ley de Perturbación del orden público, la cual fue aprobada con 33 votos a favor y 14 en contra, de acuerdo con la iniciativa aprobada en su mayoría por legisladores priístas, se castigará a quien por cualquier medio afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros, de ataques con armas de fuego, de sustancias químicas biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, la ley establece sanciones que van de uno a cuatro años de prisión y multa de 500 a mil días de salario.

En una entrevista, Ligia García Béjar, especialista en investigación sobre redes sociales de la Universidad Panamericana, opinó referente a esta situación lo siguiente:

> Aquellos que difundan mentiras de gravedad a través de estas plataformas cibernéticas deben ser castigados, ya que caen en un "libertinaje de expresión". Sin embargo, no es argumento suficiente para crear una ley que pretenda regular las redes sociales, situación que sí violenta la libertad de expresión.[50]

La primera institución que se opuso a esta ley, fue la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual argumentaba principalmente que esta ley violaba los derechos de expresión, esta impugnación fue llevada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su análisis en su caso derogación; después de casi 20 días de haber sido arrestados, los *twitteros*quedaron en libertad.

48 El Universal, "PAN descarta la ley Döring", 2011, http://www.eluniversal.com.mx/nacion/193585.html, Mayo 26, 2014.

49 Milenio, "Acusan a dos usuarios de Twitter de terroristas", 2011, http://impreso.milenio.com/node/9015519, Mayo 26, 2014.

50 INFORMADOR.COM.MX, "''Ley Duarte'' viola libertad de expresión: investigadora",2011, http://www.informador.com.mx/mexico/2011/324078/6/ley-duarte-viola-libertad-de-expresion-investigadora.htm, Mayo 26, 2014.

El 09 de julio de 2014, en nuestro país se aprobó de la reforma TELECOM, el documento recibió el visto bueno definitivo después de que la Cámara de Diputados aprobara sin cambios la minuta que el Senado avaló durante la madrugada del sábado 05 de julio. En lo general, la legislación quedó aprobada por 340 votos a favor, 129 en contra y una abstención. En lo particular, la votación fue de 318 a favor y 107 en contra.

Algunos de los principales puntos de estas leyes son que una empresa será declarada preponderante por sector, no por cada servicio; que los concesionarios estarán obligados a guardar por dos años un registro de las comunicaciones de sus usuarios para que las autoridades puedan consultarlo por razones de seguridad, y que las empresas que incumplan las normas de competencia u otras resoluciones podrán ser sancionadas hasta con el 10% de sus ingresos.

Según los especialistas algunos puntos aprobados en esta reforma van en contra de principios de libertad y libre expresión dentro de Internet ya que entre otras cosas, propone:

Artículo 145, referente a los concesionarios:

- Inciso 3 - Privacidad

"Deberán preservar la privacidad de los usuarios y la seguridad de la red. Podrán bloquear el acceso a determinados contenidos, aplicaciones o servicios a petición expresa del usuario, cuando medie orden de autoridad o sean contrarios a alguna normatividad".

El término "cuando medie orden de autoridad" es lo preocupante en este texto, considera el abogado especialista en propiedad intelectual León Felipe Sánchez, ya que esto significa que de producirse un abuso de esta facultad se censuraría el contenido.

León Felipe Sánchez comenta: "Es tan ambiguo el concepto, que cualquier cosa que la autoridad diga que es ilegal, puede bloquearse; se deben especificar los casos (...) de esta forma incluso cualquier mensaje de redes sociales podría bloquearse, como lo que ha sucedido en Egipto, sólo porque no le gusta al Gobierno".

Artículo 190 dice:

Los concesionarios de telecomunicaciones, y en su caso, los autorizados y proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, están obligados a permitir, que las autoridades facultadas, por la ley ejerzan el control y ejecución de la intervención de las comunicaciones privadas, y a brindarles el apoyo, que éstas les soliciten de conformidad con las leyes correspondientes.

“Si bien es cierto en que la privacidad de los datos es un derecho constitucional, hay ocasiones en que la autoridad puede intervenirlos, pero no está especificado con qué fin los usarán ni qué autoridad puede hacerlo”, explicó por su parte el presidente de AMEDI, Agustín Ramírez.

Artículo 192 menciona:

“Los concesionarios de telecomunicaciones, y en su caso, los autorizados, están obligados a conservar un registro y control de comunicaciones que se realicen desde cualquier dispositivo, bajo cualquier modalidad, que permitan identificar con precisión la siguiente información.

A) Nombre, denominación o razón social y domicilio del suscriptor.

B) Tipo de comunicación y servicio.

C) Origen y destino de las comunicaciones.

D) La fecha, hora, y en su caso duración de las comunicaciones.

E) Fecha, hora y ubicación geográfica, de la primera activación de su servicio.

F) En su caso identificación y características técnicas de los dispositivos, incluyendo entre otros, los códigos internacionales de identidad de fabricación del equipo y del suscriptor.

G) La ubicación geográfica del dispositivo y,

H) Las demás que hubiere enviado al titular del servicio contratado, suscrito o registrado para efectos de su identificación.

La obligación de conservar los datos a que se refiere el presente artículo cesa a los veinticuatro meses, contados a partir de la fecha en que se haya producido la comunicación, salvo aquellos casos en los que las autoridades competentes determinen un plazo mayor”.

Para el abogado especialista León Felipe Sánchez, lo preocupante de este apartado es por un lado el tiempo que se busca retener los datos personales de los usuarios y por otro, que no está claro, para qué los usarán específicamente.

León Felipe Sánchez comenta: “Es entendible conservar los datos de usuarios y hasta justificado, mientras exista claridad en las razones por las que los pide la autoridad y para qué los van a usar. Cualquier ley está sujeta a que sea abusada, por eso es necesaria la claridad y en caso de que haya abusos que las personas puedan defender sus derechos”.

Artículo 194:

“Los concesionarios de telecomunicaciones deberán entregar los datos conservados a las instancias de procuración de justicia e instancias de

seguridad que lo requieran, conforme a las atribuciones, de conformidad con las leyes aplicables".

En estos apartados, los analistas coinciden en que existe un vacío para determinar el uso de los datos, además de los estándares bajo los que se consideraría ilegal un dato.

"Los datos por sí mismos no son ilegales; lo preocupante es que para determinar si lo son, la autoridad debería revisar todos los datos de los ciudadanos y eso sí atenta contra la privacidad", dijo el especialista en derecho de información, Antonio Martínez.

Artículo 197, sobre obligaciones a concesionarios:

Inciso III

"Bloquear, inhibir o anular de manera temporal las señales de telecomunicaciones en eventos y lugares críticos para la seguridad pública y nacional a solicitud de las autoridades competentes".

Los analistas coinciden en que éste es uno de los artículos más preocupantes, pues inhibir la comunicación en ambientes públicos considera una vigilancia permanente de los datos y podría desencadenar decisiones arbitrarias entre lo que es ilegal o no.

"Esto indica la tentación que tienen algunos miembros del gabinete presidencial de regresar al control del pasado. La iniciativa tiene un sello muy marcado de Gobernación y del gabinete presidencial que quieren tener esos controles absurdos e inadecuados", dijo el presidente de la AMEDI.

Con lo anterior, se hace evidente de que forma el Estado actúa ante situaciones que ponen en riesgo el ejercicio de poder de los gobernantes, sus acciones reflejan la prioridad en la protección, no de los derechos humanos, ni de los derechos civiles, sino de la industria capitalista y en consecuente del sistema neoliberal.

VII.- UNA POLÍTICA CRIMINAL PREVENTIVA A TRAVÉS DE LAS TIC Y LA LIBERTAD DE CONTENIDOS

Todo Estado social y democrático marca en la sociedad una expectativa de desarrollo con base en sus propias definiciones y parámetros, esto mediante políticas sociales que buscan el bienestar común dentro de la sociedad, entre estas políticas se encuentran rubros como el de la prevención y combate del delito; en materia de política criminal, se entiende la política criminal como la ciencia que pretende la exposición sistemática y ordenada de las estrategias, tácticas y medios de sanción social para conseguir un control óptimo del

delito. [51]

Política social democrática y política criminal preventiva general

Cuando se habla de política criminal, se tienen dos aspectos uno restringido y uno abierto, el restringido es el institucional, el cual se refiere a los delitos y la reacción del Estado para contener conductas delictivas; sin embargo como el delito se puede gestar como conducta antisocial, antes de esto, entonces la política social también es una manera de prevención, ya que la política criminal es paralela a la política de un Estado.

Entonces a partir de lo anterior se establece qué dinámicas sociales van a favorecer para que la sociedad tenga ciertas expectativas de vida y con ello incida en la disminución de cierto tipo de delitos.

Existen numerosas dinámicas sociales que el Estado puede impulsar para generar expectativas de vida en la sociedad, pero en base a nuestra investigación nos enfocaremos en el desarrollo de las TIC, para lograr establecer una dinámica social digital en el ciudadano, para que de esta forma el individuo logre desarrollar habilidades tecnológicas en beneficio de su vida cotidiana y pueda adquirir conocimiento mediante la información que circula en Internet, esto favorecería el desarrollo del país, y además el sujeto se comportará de diferente manera dentro de su entorno social, rompiendo con paradigmas construidos por los medios de control tanto formales como informales, mismos que no les permiten desarrollarse en ámbitos, académicos, laborales, culturales y económicos, orillándolos, en ocasiones, a realizar conductas ilícitas.

Para que el Estado pueda impulsar esta dinámica social digital, es necesario que cubra los aspectos de alfabetización digital, educación a distancia y libre acceso a bibliotecas digitales, principalmente, para que se logre una adquisición de conocimiento diferente al que los medios de control social permiten a la mayoría de la sociedad.

Por lo tanto el Estado a través de sus medios de prevención y combate del delito se encuentra frente a una situación de suma importancia por resolver; se deberá de adentrar a las nuevas tecnologías y los fenómenos sociales que se desarrollan dentro de Internet; el Estado debe ocuparse de que la sociedad en general logre tener acceso a las nuevas tecnologías y los contenidos dentro de Internet libremente, esto partiendo de una alfabetización digital, apoyada de educación a distancia, bibliotecas digitales así como

51 Günter, Kaiser, “Introducción a la Criminología”, Dykinson, Madrid, 1988.

eventos como son las aldeas digitales y *LAN Party*'s, esto con el fin que los ciudadanos desarrollen habilidades para las futuras dinámicas sociales tecnológicas y con esto logren oportunidades de inmersión laboral, de igual forma adquieran conocimiento para romper con los paradigmas establecidos por los que ejercen el poder dentro de su entorno social dando como resultado la injerencia de los ciudadanos en la toma de decisiones de su comunidad, región, estado o del país . Por otro lado el Estado debe implementar una correcta y eficaz prevención de los delitos informáticos, bloquear contenidos que dañen a la sociedad al igual que el sector privado, dando como prioridad la protección de derechos de los ciudadanos, como es el de la privacidad, libertad de expresión, presunción de inocencia y el actual nombrado derecho humano: la libertad de acceso libre a Internet.

El Estado que no alfabetiza digitalmente a sus ciudadanos, mediante políticas sociales a través de organizaciones gubernamentales, priva a los gobernados de oportunidades de desarrollo ya que en la actualidad dentro de todos los aspectos económicos, laborales, académicos y de la vida diaria existe tecnología aplicada, por lo tanto, aparte de no desarrollar oportunidades de crecimiento viola derechos humanos como es el libre acceso a Internet ya sus contenidos; las consecuencias de esto es un pueblo sin oportunidades de inserción laboral ni acceso a una vida con calidad, quedándose sólo con las oportunidades que su comunidad le otorga a través de su escaso sistema educativo y actividades laborales ejercidas en su región o comunidad. Así mismo el Estado que criminalice conductas de libertad de expresión, viole derechos como el de la privacidad o bloquee contenidos de medios de información alternativos, pone en evidencia sus intereses en beneficio del sector privado y protege los intereses de quienes ejercen el poder sobre sus gobernados, creando inequidad, represión y sometimiento hacia los intereses de aquellos que tienen el capital para obtener una vida de calidad no importando que la mayoría de los ciudadanos se encuentren en situaciones de pobreza y tengan que recurrir a conductas ilícitas para obtener un capital para poder mantener a los suyos, esta manutención que el Estado está obligado a facilitar.

Por otro lado si los ciudadanos contaran con una educación de calidad a través de las TIC partiendo de una alfabetización digital, podrían romper con paradigmas establecidos a través de los medios de control social por parte del Estado, hacer llegar educación a través de TIC y contenidos libres, permitirá a los ciudadanos nuevas oportunidades de desarrollo y por lo tanto

de inserción laboral, disminuyendo de esta forma las conductas ilícitas para la adquisición de capital. Esta alfabetización digital ayudará a los ciudadanos que ya se encuentran dentro de la sociedad de la información a contar con conocimiento para prevenirse de ser víctimas de ciberdelitos como es el robo de identidad, *phishing* o inclusive posibles secuestros gestados desde las redes sociales y robo de información personal, asimismo no se caería en redes de delincuencia organizada por error e ignorancia del cómo funcionan este tipo de ciberdelitos como es el caso de la difusión de pornografía infantil.

El Estado, principalmente, a través de organizaciones gubernamentales debe encargarse de esta alfabetización digital por medio de programas efectivos que cuenten con la capacidad e infraestructura tecnológica para hacer llegar la educación a diversas partes del país inclusive a regiones donde no se habla el idioma español sino alguna lengua indígena, ya que la tecnología y los sistemas informáticos educativos tienen la capacidad de traducirse a cualquier idioma o lengua natal, esto gracias a la universalidad de los lenguajes de programación; estos mismos organismos gubernamentales deben fomentar los libres contenidos de Internet y deben generar estrategias para el combate de los ciberdelitos así como el bloqueo efectivo de contenidos que perjudiquen a los cibernautas y empresas que comercien con contenidos con derechos de autor, protegiendo de igual forma los contenidos culturales que beneficien en el desarrollo de las ciudadanos y sus comunidades.

Existen zonas digitales donde la prevención y combate de los delitos es fácil de implementar y otras no tanto, dentro de Internet los contenidos viajan de diversas formas y métodos, los que son públicos a través de sitios web, foros, *blogs* o *chats* son fáciles de detectar, en estos, la implementación de una política de prevención y combate es fácil por medio de herramientas tecnológicas eficaces las cuales detecten los contenidos ilícitos y los bloqueen de manera inmediata, las zonas de alta complejidad de detección son aquellas que usan métodos como el P2P en el cual la transferencia de archivos es de una forma encriptada y no requieren de un servidor de almacenamiento, simplemente se transfiere de usuario a usuario directamente sin intervención de algún proveedor o servicio adicional más que Internet, en sus inicios este fue uno de los principales métodos para transferir pornografía infantil, bases de datos con información confidencial y personal extraídas de instituciones tanto gubernamentales como del sector privado, como hospitales, escuelas y empresas, en la actualidad sigue funcionando este método principalmente a través de software como *Emule, Kazza, Lemon,* o *Ares.*

Por otro lado la alfabetización digital para la inserción general de los ciudadanos a la sociedad de la información se puede complicar dependiendo de la efectividad del método utilizado para hacer llegar la educación a distintas regiones, pese a esto la tecnología en sí y los sistemas informáticos tienen la capacidad de cubrir cualquier demanda de difusión de contenidos desde el idioma o lengua en la cual se tengan que difundir, hasta el hardware especial para personas con capacidades diferentes, lo importante será la capacidad de los programadores, desarrolladores y diseñadores que se encarguen de implementar esta alfabetización digital partiendo de los recursos y herramientas que les otorgue el Estado, con una sola misión: hacer llegar conocimiento multicultural sin censura a todo individuo no importando su edad, genero, religión, clase social, etnia o ubicación geográfica.

VIII.- REFLEXIÓN.

1. La Globalización trajo consigo el cambio en los patrones de acumulación y el desarrollo desenfrenado de la ciencia y la tecnología. El conocimiento y la información dejaron de tener fronteras y ataduras intelectuales y/o políticas. El saber y los acontecimientos relevantes en diferentes latitudes se divulgaron por todo el mundo casi en la inmediatez; las nuevas tecnologías de la información permitieron esta fluidez, y generaron nuevas lógicas en la jerarquización de los bines jurídicos y las transacciones comerciales de todo índole.
2. La ley se vio rebasada en sus procesos reguladores y por antonomasia surgió el delito cibernético y los ataques sistematizados contra una nueva dimensión de víctimas y enemigos. Desde aquí uno de los múltiples problemas que enfrentan los Estados es, salvaguardar a la población y cuidar de sí mismo.
3. La imposibilidad real y técnica de encontrar y controlar a los delincuentes o enemigos políticos gestó políticas represivas contra los usuarios de las TIC y el internet, a través de la ley y la censura. Este acto regresivo, vulnera los avances del derecho y endurece los controles formales victimizando a inocentes qué, desde su curiosidad por explorar en la red o la falta de conocimiento plena de la misma termina siendo víctimas-sujetos activos del delito por tanto criminalizados.
4. Las TIC, deben de ser parte de las políticas de Estado qué junto con la educación y la difusión del conocimiento informático, permitan a los usuarios al menos tener parámetros para el uso libre del Internet

y del acceso a bienes y servicios. Las aldeas digitales, pueden ser una experiencia positiva que, permita lograr los cometidos descritos y acerque más al usuario al derecho y sus alcances, pero también a encontrar en la tecnología un modo más práctico de vida con los menos riesgos posibles. Este hecho daría a los Estados su reposicionamiento en la vida democrática y progresiva.

BILBIOGRAFIA:

- Alegría, Elvira. Cartografía Histórica, siglos XIX, XX, Barcelona, Akal, 1994.
- Beck, La sociedad del Riesgo, Barcelona, Páidos, 2000
- Chomsky, Noam. La nueva Guerra Contra el terror. Injusticia infinita. 2da. ed. Serie "Paradigmas y utopías". México, Partido del Trabajo. 2002
- De Sousa Santos, Boaventura. Lo social y lo político en la posmodernidad. trad Consuelo Bernal. Colombia, Ediciones Unidas. 1998
- Ferreyra Cortés, Gonzalo, Informática, México, Alfaomega, 2000
- González Plascencia, Luis. Hacia un modelo democrático de participación ciudadana: entre la justicia cívica y el sistema penal. México, Fundación Rafael Preciado. 2000
- Günter, Kaiser, "Introducción a la Criminología", Dykinson, Madrid, 1988.
- Inostroza Fernández, Luis. El libre comercio y la regionalización económica. México, Rev. A. TLC. UAM. AZC. 1992.
- Kaplan, Marcos. Estado y globalización. México, UNAM. 2002
- Rivadeo, Ana María. Lesa Patria. Nación y Globalización. México, UNAM, ENEP-Acatlán. 2003
- Téllez, Julio, Derecho Informático, Mc Graw Hill, 2004, México.
- Trejo Delarbre, Raúl, Viviendo en el ALEPH la sociedad de la información y sus laberintos, España, 2006, Gedisa.
- Warnier, Pierre. La mundialización de la cultura. Barcelona. Gedisa, 2002

Artículos:

- Edgar, Lander. ¿conocimiento para qué? ¿conocimiento para quién? Reflexiones sobre la universidad y lageopolítica en los saberes hegemónicos. Cfr. Rev. Estudios Latinoamericanos. México, FCPyS-UNAM. 2000. p 28
- Ballesteros, Miguel Ángel. ¿Qué es el conflicto asimétrico? Soluciones globales para amenazas globales. Del texto: Terrorismo global. Madrid, Plaza y Valdes, 2007,

Fuentes Electrónicas:

- Bey , Hakim, "LA ZONA TEMPORALMENTE AUTÓNOMA", http://www.ccapitalia.net/tip/process/hyo/bey_taz.pdf.
- Defense Advanced Research Projects Agency, http://www.darpa.mil/default.aspx .
- El Universal, "PAN descarta la ley Döring", 2011, http://www.eluniversal.com.mx/nacion/193585.html.
- INFORMADOR.COM.MX, ''Ley Duarte'' viola libertad de expresión: investigadora",2011, http://www.informador.com.mx/mexico/2011/324078/6/ley-duarte-viola-libertad-de-expresion-investigadora.htm.
- INJUVE, "Hacktivismo: Hackers y Redes Sociales", 2007, http://www.injuve.es/contenidos.downloadatt.action?id=654140991.
- Internet WorldStats, http://www.internetworldstats.com.
- Milenio, "Acusan a dos usuarios de Twitter de terroristas", 2011, http://impreso.milenio.com/node/9015519.
- Perfil.com, "Detienen a 10 argentinos miembros de la red Anonymous", 2012, http://www.perfil.com/contenidos/2012/02/29/noticia_0014.html.
- Roig, Gustavo, ¿Por qué un «medio alternativo» es un medio alternativo?, España, INSUMISSIA, 2006, en la página web de INSUMISSIA, http://www.antimilitaristas.org/article.php3?id_article=2606.
- Wikileaks, "ACTA negotiations brief on Border Measures and Civil Enforcement 2008", 2008, http://wikileaks.org/wiki/ACTA_negotiations_brief_on_Border_Measures_and_Civil_Enforcement_2008.

ACUERDOS Y DESACUERDOS EN LA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DERECHO

Verónica Lidia MARTÍNEZ MARTÍNEZ[1*]

No preguntéis por el significado, preguntad por el uso (…)
la significación de una palabra es su uso en el lenguaje.

Ludwig Josef Johann Wittgenstein

SUMARIO: I. Introducción. II. Etimología y acepciones de la palabra derecho. III. El mal uso del lenguaje. IV. Las doctrinas filosóficas. V. Derecho y Lenguaje. VI. Fuentes de información

I. INTRODUCCIÓN

Partiendo de la formulación de los conceptos, como el principal problema presente en todas las filosofías, y que la realidad se genera a partir del concepto, autopropuesto por la razón; la palabra derecho al entrar en contacto con el entendimiento humano engendra su concepto; el cual se torna problemático debido a la multiplicidad de contenidos y sentidos que se le han atribuido en las distintas lenguas, al mal uso del lenguaje y a las doctrinas filosóficas que en el decurso de los siglos han intentado definirlo, estudiarlo, entenderlo y explicarlo; existiendo por ello serios desacuerdos en relación a la conceptualización y contenido del derecho.

Empero ante el irreconciliable debate que existe en relación a la definición del derecho, la mayoría de sus teóricos y prácticos reconocen al derecho

1 *Especialista en Derecho Social y Maestra en Derecho, grados obtenidos en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. (marb_cap@hotmail.com)

como un acto lingüístico y comunicativo, razón por la cual en el último apartado de esta obra, a la luz de la semiótica y apoyados en los distintos usos del lenguaje, se analizan las características del discurso jurídico.

II. ETIMOLOGÍA Y ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO

En torno a la dificultad que implica la conceptualización del derecho, sarcásticamente el filósofo alemán Emmanuel Kant, hacia finales del siglo XVIII refería "… todavía buscan los juristas una definición de su concepto "derecho",[2] pues pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas y aún paradójicas, como la pregunta "¿qué es el derecho?"... No hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas "¿qué es química?" o "¿qué es medicina?", como la hay para responder a la pregunta ¿qué es derecho?,[3] a pesar de que se han escrito obras en cantidad suficiente para llenar una biblioteca, sin que hasta la fecha se hayan alcanzado, como lo prueba su existencia, resultados definitivos.[4]

Conforme a su etimología, la palabra derecho -por extraño que parezca- no desciende de una palabra latina, se compone de dos fonemas indoeuropeos: *dher* o *dhir* y *reg.* La primera raíz, dher o dhir, significa sostener y guardar. En sánscrito, la expresión *dhar* significa proteger y tanto en *avesta* como en persa antiguo, *dar*- se refiere a sostener. Propiamente, D*her* es un sonido empleado en palabras del sánscrito como *dhárma* y *harma*. El *darma* es el fundamento de toda conducta que se constituye en práctica habitual virtuosa; el orden normativo, moral y ético instituido como "deber" para sostener y

2 Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a ed., México, Porrúa-UNAM, t. III, "D/H", 1999, p. 935.
3 Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, p. 1.
4 Kantorowicz, Hermann, *La definición del derecho*, trad. de J. M. de la Vega, Madrid, Revista de Occidente, 1964, p. 30

mantener la existencia del propio ser.[5]

Por su parte, la raíz indoeuropea *reg* o *rj* significa guiar", "conducir" y dado que *rectum*, proviene de *rj* y corresponde al sánscrito R*jyat (raji:* "enderar", "arreglar"), al incorporarle, el prefijo *di,* el cual deriva de las raíces *dh* y *dhr* que dan la idea de estabilidad y firmeza; la palabra "derecho" implica "dirección", "guía", "ordenación"; presuponiendo por una parte, la idea de regulación (de *regere*: regir, regular) y por otro lado, connota "lo recto" (*rectum*; lo correcto, "lo que esta bien").[6]

A la complejidad de su etimología se adiciona el carácter múltiple y multivoco del término derecho, que entraña per se, la segunda gran dificultad para entenderlo a cabalidad. Porque a pesar del reconocimiento mundial que se hace del derecho como una ciencia, hoy representa todavía un enorme desafío intelectual intentar apresarlo en una definición, debido a las numerosas acepciones que en las diferentes lenguas, los pensadores y pueblos le han atribuido a lo largo de la Historia[7] a la palabra derecho, en español; *law*, en inglés, o sus términos más próximos en otras lenguas: *dike, ius, dharma, recht, droit, direito, diritto,* en griego, latín, sánscrito, alemán, francés, portugués e italiano, respectivamente.

Así, tenemos que la expresión *dike* poseía múltiples significados, entre los que sobresalen: costumbre, uso, manera, derecho, justicia, ley, derecho positivo, juicio, juzgamiento, litigio, pleito, pena, tribunal[8].

En lo concerniente a la palabra latina que corresponde a derecho -o a sus equivalentes en las lenguas modernas- es *ius,* cuyo controversial origen, por

5 Hernández Franco, Juan Abelardo, *Dialéctica y racionalidad jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento lógico jurídico*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2006, p. 41.
6 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica)*, México, Themis, 1996, pp. 207-208.
7 Kantorowicz, Hermann, op. cit., nota 3, p. 32.
8 Puig, Roberto, *Los vocablos del derecho*. Sentido de algunas expresiones. Montevideo, s.e. 1952, p. 16.

un lado, se establece que deriva de dos raíces de la lengua indoeuropea *yuj* y *yewes*, que son muy parecidos, pero a pesar de tener distintos usos, finalmente, quedaron relacionados en nuestra cultura occidental. La primera raíz, *yuj,* significa, en un primer sentido, unir, juntar, atar, vincular, la alteridad o la unión con otro. En tanto que *yewes*, en sánscrito significa de modo genérico salud, aunque también se empleaba para referirse a la actividad de reestablecimiento o recuperación del orden de algo perturbado.[9]

Una segunda postura refiere que es dentro de las lenguas indoiránicas donde encontramos los antecesores del vocablo *ius,* específicamente del veda *hoh* y el avéstico *yao* que significa "purificación", en tanto que *hoh* significa "salud" (así: *samca yosca*: "felicidad y salud).[10]

Teniendo en cuenta los significados conferidos a sus vocablos originarios, dentro de las acepciones más importantes de *ius* se encuentran: justicia, tribunal, autoridad, principios fundamentales, decisión[11] y la *lex humana o* el derecho elaborado por los hombres, que en una primera etapa se distinguía del vocablo *fas* o derecho sagrado, emanado de la divinidad (*lex divina*), sin embargo, con el correr del tiempo esta distinción desapareció y la palabra *ius* se empleó para designar al derecho en general.[12]

En lo que respecta a las palabras derecho, *direito, diritto y droit* provenientes de la palabra *directum*, del verbo *dirigere* (compuesto de *di* y *regere*), así como de *rectus* -a los que están unidos *right,* en inglés, y *recht,* en alemán-,[13] Álvaro D'Ors refiere que *directum* no procede de la tradición jurídica romana, sino que pertenece al lenguaje vulgar tardo-romano, de inspiración judeo-cristiana y refleja la idea moralizante de que conducta justa es aquélla que sigue el

9 Hernández Franco, Juan Abelardo y Castañeda y G., Daniel H., *Curso de filosofía del derecho*, México, México, Oxford, 2009, colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 50.
10 Tamayo y Salmorán, Rolando, op. cit., nota 5, p. 210.
11 Hernández Franco, Juan Abelardo y Castañeda y G., Daniel H., op. cit., nota 8, pp. 15-16.
12 Morineau Idearte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho Romano*, 4a. ed., México, Oxford, 2012, colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 30.
13 Puig, Roberto, op. cit., nota 7, p. 12.

camino recto.[14] Por su parte, Roberto Puig señala que el posible significado original de dichos vocablos fue el de rectitud física, ya que la raíz indoeuropea es *reg,* es decir, extender o rectificar, hacer recto, existiendo, un grupo de términos conexos o derivados de esta palabra, por línea distinta, entre los que destacan: *rajah* (del sánscrito "rey", "reinar"), *rex-regis* (latín "rey"), *ruler, regulate* (inglés "regulador, gobernador", "regular, reglar"), y otros.[15]

En el caso de la palabra *law* cabe referir que no es el primer término jurídico adquirido por la lengua inglesa, pues fue precedido por el vocablo danés, *dom* o *doom*, derivado del indoeuropeo *DHA* (establecer, colocar), que fue desplazado por el anglosajón *lagu* (estatuto, no consuetudo) que pasando por *lawé,* nos da el *law* de hoy, cuyas principales significados son: ley, cuerpo de leyes reconocidas como obligatorias por la comunidad, sistema, ciencia legal y derecho.[16]

En el idioma español, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia establece nada menos que 31 acepciones distintas del vocablo "derecho"; sin contar en ellas las voces que atañen propiamente a las diversas ramas o disciplinas de él. Así, se entiende como derecho, lo directo, recto, igual, seguido, sin torcerse, lo justo, fundado, razonable, legítimo, cierto, conocido como verdadero, seguro, indubitable; legítimo; la facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor; o que el dueño de una cosa nos permite en ella; la acción que se tiene sobre una persona o cosa; el conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza; la justicia; razón; exención, franquicia, privilegio; las cantidades que se cobran en ciertas profesiones; como los del notario, el arquitecto; la facultad que abraza

14 Citado en Hernández Franco, Juan, op. cit., nota 4, p. 42.
15 Puig, Roberto, op. cit., nota 7, p. 12.
16 Ibidem, pp. 17-18.

el estudio del derecho en sus diferentes órdenes; la ciencia que estudia estos principios y preceptos.[17]

Teniendo en cuenta el controversial origen y los distintos usos atribuidos a la expresión derecho en sus distintas lenguas constituye el principal obstáculo para establecer una definición universal de él, pues dentro de una misma lengua es posible identificar y designar con el término derecho realidades totalmente diversas e intercambiables.

III. MAL USO DEL LENGUAJE

Un número considerable de problemas que tenemos en el ámbito jurídico y especialmente en la filosofía jurídica tienen su origen en el mal uso del lenguaje. Por ello metodológicamente la determinación del concepto de derecho es, sobre todo, un problema del lenguaje. [18]

Tratándose del lenguaje, para Wittgenstein, la pregunta principal no es la que se refiere a su significado, sino a su uso. El significado de una palabra refiere el ilustre filósofo es el uso que tiene dentro de un determinado lenguaje,[19]de ahí que los problemas filosóficos surjan cuando el lenguaje se emplea mal, siendo la filosofía, la terapia que elimina las confusiones conceptuales.

En la filosofía -refiere Wittgenstein- "lo que nosotros hacemos es devolver las palabras de su uso metafísico a su uso cotidiano" "… Cuando los filósofos usan una palabra –"conocimiento", "ser", "objeto", "yo", "proposición", "nombre"- y tratar de captar la esencia de la cosa, debemos preguntarnos siempre si la palabra sigue usándose realmente de ese modo en el lenguaje que es su hogar natural." Porque los problemas filosóficos surgen cuando el

17 Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la lengua española, [Consulta: 30 de enero de 2014]. Disponible en: *http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=hIh6tqjTwD =hIh6tqjTwDXX2HZmVhhU*

18 Tamayo y Salmorán, Rolando, op. cit., nota 5, p. 206.

19 Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, trad. de Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, México, UNAM, 1988, p. 61.

lenguaje está de vacaciones.[20]

Así, al adoptarse la perspectiva filosófica de Wittgenstein puede considerarse que los problemas filosóficos son fruto de la confusión y de la falta de comprensión, lo que origina que la mayor parte de los descubrimientos y soluciones filosóficas jamás lo hayan sido en realidad, principalmente por el uso del lenguaje, que lejos de obrar en pro de la claridad y el análisis, tomaba vacaciones, en ventaja de errores u malas interpretaciones. [21]

En este mismo tenor Rudolf Carnap, uno de los principales exponentes del Círculo de Viena, a partir del análisis lógico y epistemológico del lenguaje y de la psique, fundamenta su tesis de que muchos de los temas clásicos de la filosofía son en realidad pseudoproblemas, es decir, que su planteamiento es producto del uso inadecuado de los términos o de la sintaxis en las proposiciones propias de dicha ciencia.

Dentro del terreno lingüístico un serio obstáculo en el ámbito jurídico se encuentra en la existencia de un lenguaje pseudonormativo, lo que implica que la expresión derecho y la mayoría de la terminología jurídica se recogen del lenguaje común o normal que utilizamos en la vida cotidiana para comunicarnos y, al mismo tiempo, forman parte del lenguaje especializado que utilizan los juristas.

A este respecto Pollock y Maitland sostienen que buena parte de la dificultad, en lo que atañe a la terminología jurídica, se origina en el hecho de que muchas de nuestras palabras sólo eran aplicables originariamente a cosas físicas;[22] de modo que su uso en conexión con relaciones jurídicas es, hablando estrictamente figurativo o ficticio,[23] siendo por ello necesario -como lo plantea el realismo genovés- alejarse de la tendencia de trasladar

20 Ibidem, p. 125.
21 Citado en Montalvo, Manuel, *Samuel Beckett*, España, Ediciones del Orto, 2000, pp. 29-30.
22 Citado en Hohfeld, W.N., Conceptos jurídicos fundamentales, 5ª ed., trad. de Genaro R. Carrió, México, Fontamara, 2001, p. 36.
23 Idem

consideraciones del lenguaje natural hacia el lenguaje jurídico, pues se trata de esferas diferentes y del hecho que el lenguaje (punto y aparte) funcione de una manera no se sigue que necesariamente el lenguaje jurídico funcione sólo de esa manera.[24]

IV. LAS DOCTRINAS FILOSÓFICAS

De acuerdo con el iusfilósofo Napoleón Conde Gaxiola, toda idea del derecho se configura con base en una filosofía.[25]La reflexión sobre el concepto del derecho no puede tener éxito si existe una desvinculación de la filosofía.

La filosofía del derecho, en cuanto filosofía es una reflexión de índole general y sistemática, cuyo razonamiento acerca de la naturaleza del derecho, tiene en primer lugar, la tarea de explicar que es el derecho,[26] sin embargo una de las principales dificultades que existe para lograr un consenso en la conceptualización del derecho obedece a que las distintas corrientes filosóficas que se han ocupado de estudiarlo, entenderlo y de establecer su naturaleza así como los elementos que lo conforman, nos proporcionan un sinnúmero de definiciones acerca del objeto de estudio denominado derecho, atendiendo a la visión particular de sus teóricos.

El célebre maestro de filosofía del derecho de la Universidad Christian Albrecht de Kiel, Robert Alexy, distingue dentro de la tradición positivista, los conceptos de derecho primariamente orientados hacia la eficacia y los orientados a la instauración normativa.[27] Dentro de los primeros, ubica a las teorías sociológicas y realistas del derecho, cuya diferencia estriba en conceder un mayor peso al aspecto externo o al aspecto interno de una

24 Bouvier Hernán G., "Lenguaje y teoría del derecho. Tensiones en una variante del realismo jurídico", *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, número 35, octubre de 2011, p. 51.
25 Conde Gaxiola, Napoleón, *Hermenéutica Jurídica*, México, Horizontes, 2008, p. 17.
26 Alexy, Robert. "La naturaleza de la filosofía del derecho", *Doxa*, España, número 26, 2003, p. 149
27 Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*, Barcelona, Gedisa, 1997, Colección Estudios Alemanes, pp. 22-26.

norma o de un sistema normativo.[28]

Básicamente, de acuerdo con Alexy, el aspecto externo de una norma consiste en la regularidad de su cumplimiento o de la sanción ante su incumplimiento. Bajo esta óptica, en la que se encuentran las definiciones sociológicas y realistas del derecho, el aspecto más importante, lo constituye el comportamiento observable[29] y la actividad de los tribunales, dado que la ciencia jurídica tiene que ocuparse de hechos y no de entidades metafísicas,[30] al ser el derecho una práctica social. Se trata en la terminología de Atienza de un Derecho *in fieri*, al subrayarse en el realismo, el carácter instrumental del derecho, como un medio de construcción social, "ingeniería social".[31]

Sobresalen como representantes de la escuela sociológica, Max Weber, William Evan, Theodor Geiger y Harry Bredemeir. En tanto que en el caso del realismo jurídico, se distingue el escandinavo, norteamericano y el genovés, encontrándose como expositores del primer tipo de realismo, la Escuela de Uppsala, Alf Ross, Vilheim Lundstedt, Karl, Olivecrona. Dentro del realismo norteamericano se ubican Wesley Newcomb Hohfeld, Llewellyn, Jerome Frank y Oliver Wendell Holmes Jr., destacando Ricardo Guastini, como representante del realismo genovés.

En el caso de los conceptos de derecho orientados a la instauración normativa, destaca el análisis lógico o conceptual de la práctica jurídica.[32]Es la concepción defendida por John Langshow Austin, Hans Kelsen y el profesor Herbert Lionel Adolphus Hart.

Por su parte, Norberto Bobbio distinguió entre el positivismo como modo de acercarse al estudio del derecho, como teoría o concepción del derecho

28 Ibidem, p. 22.
29 Idem.
30 Olivecrona Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Fontamara, 2007, p. 15.
31 Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Fontamara, 2005, p. 97.
32 Ibidem, p. 24.

y como una ideología de la justicia.[33] La distinción establecida por el ilustre jurista italiano contribuye a la existencia de un sinnúmero de aristas desde las cuales puede abordarse, caracterizarse y conceptualizarse al derecho.

En el primer aspecto -como modo de acercarse al estudio del derecho-, Bobbbio refiere que el positivismo jurídico está caracterizado por una clara distinción entre derecho real y derecho ideal o, utilizando otras expresiones equivalentes, entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser; y por la convicción de que el derecho del cual debe ocuparse el jurista es el primero y no el segundo.[34]De este enfoque, se desprende la tesis positivista de la separación entre orden jurídico y orden moral, la cual tiene un doble alcance, ya que por un lado significa que las normas jurídicas han de ser distinguidas estructuralmente de las morales, y por otro, implica que de manera formalista el ordenamiento jurídico y la moral han de ser concebidos como sistemas cerrados, o sea, enteramente independientes el uno del otro;[35] por lo que la validez del derecho no depende de lo dispuesto por un principio o precepto de una determinada moral correcta o en su correspondencia con un sistema de valores, sino en ciertos hechos empíricamente verificables, como son: el establecimiento formal de acuerdo con el propio sistema jurídico, el cual acontece cuando la norma cumple con todos los requisitos del procedimiento de creación además de no oponerse a las de jerarquía superior, y la eficacia, es decir, la efectiva concordancia entre lo dispuesto por una regla y el comportamiento generalizado de sus destinatarios.

Visto el positivismo jurídico como teoría, se entiende aquella concepción particular del derecho que vincula el fenómeno jurídico a la formación de

33 Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991, pp. 39-40.
34 Ibidem, p. 41.
35 Hierro L, Liborio, "¿Por qué ser positivista?", *Revista Doxa, España*, número 25, 2002, p. 344.

un poder soberano capaz de ejercitar la coacción: el Estado.[36] Bajo esta óptica, que exige la obediencia incondicional al derecho impuesto por el aparato estatal, es posible ubicar a Kelsen, quien prisionero del neokantismo, considera que no existe una contraposición esencial absoluta entre Estado y Derecho, sino una identidad sustancial.[37]

A este aspecto del positivismo jurídico, es decir, a la concepción estatal del derecho, se vinculan las teorías siguientes: 1) con respecto a la definición el derecho, la teoría de la coactividad, según la cual se entiende por derecho un sistema de normas que se aplican por la fuerza, o bien, de normas cuyo contenido es la reglamentación del uso de la fuerza en un grupo social dado; 2) con respecto a la definición de la norma jurídica, la teoría imperativa; 3) con respecto a las fuentes del derecho, la supremacía de la ley sobre las otras fuentes y la reducción del derecho consuetudinario, del derecho científico, del derecho judicial, del derecho que deriva de la naturaleza de las cosas, al carácter de fuentes subordinadas o aparentes; 4) con respecto al orden jurídico en su conjunto, la consideración del complejo de las normas como sistema, al que se le atribuye el carácter de plenitud y coherencia, y 5) con respecto al método de la ciencia jurídica y de la interpretación, la consideración de la actividad del jurista o del juez como actividad esencialmente lógica.[38]

Finalmente, en el caso del positivismo como ideología, representa la creencia en ciertos valores y, sobre la base de esta visión, confiere al derecho que es, por el solo hecho de existir; un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal.[39]

De lo expuesto, es válido señalar que dentro de las notas distintivas del positivismo que influirán en la conceptualización del derecho sobresalen la

36 Idem.
37 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1998, p. 291-294.
38 Bobbio, Norberto, op. cit., nota 32, p. 45.
39 Ibidem, pp. 46-47.

concepción del Estado como la única fuente de producción del derecho y correlativamente, la concepción de la legislación como la única manifestación jurídica del poder normativo estatal, por lo que el legislador tiene un papel hegemónico en la construcción del derecho. A esta faceta, a la que Eduardo García Maynez, califica como el "principio de estatalidad del derecho[40], se enlazan las otras dos notas distintivas del iuspositivismo, la coactividad e imperatividad.

La teoría coactiva con la que hasta la fecha se identifica el positivismo, supone que el derecho necesariamente se encuentra respaldado por el uso de la fuerza. Aun cuando no es una tesis propia del positivismo -pues con anterioridad a esta corriente fue sostenida por autores como Thomasius o Kant-, presupone el elemento determinante de la juridicidad, el rasgo distintivo del derecho respecto de otras reglas sociales y la nota, que a la luz del iusnaturalismo, justifica la existencia del derecho positivo.

En el caso de la imperatividad, que define al derecho como un mandato respaldado por la fuerza, si bien, se asocia con el positivismo clásico, teniendo como principales exponentes a Jeremy Bentham y John Langshow Austin, actualmente esta interpretación del derecho ha sido criticada por autores positivistas tan conspicuos, entre los que destacan: Hans Kelsen, Norberto Bobbio y Herbert Lionel Adolphus Hart, para quien, el derecho positivo, está constituido por dos clases de normas: las que establecen obligaciones respaldadas por amenazas (normas primarias, tal y como señala la teoría imperativista de Austin) y las normas secundarias que confieren potestades jurídicas para decidir litigios o legislar (potestades públicas) o para crear o modificar relaciones jurídicas (potestades privadas), que no pueden, sin caer en el absurdo, ser interpretadas como órdenes respaldadas por amenazas.[41]

40 García Maynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, UNAM, 1968, p. 11.
41 Hart, Herbert L.A., op. cit., nota 2, pp. 99-100.

Situado dentro de la corriente denominada postpositivista, cuyo método es la filosofía analítica y bajo una ideología social demócrata liberal, Manuel Atienza, al denunciar la pretensión del positivismo jurídico de dar a la teoría del derecho un carácter meramente descriptivo, lo que implica la exclusión de la dimensión valorativa de las normas jurídicas aunada a su incapacidad para dar cuenta de otros aspectos relevantes del razonamiento jurídico y al carácter prescriptivo de la norma jurídica que deja de lado su dimensión valorativa y obstaculiza la consideración de un orden jurídico constitucional; el jurista ibérico de manera contundente sostiene que el positivismo jurídico ha agotado ya su ciclo histórico, al no redefinir al derecho para ajustarlo al nuevo paradigma del Estado Constitucional, que ha cuestionado y puesto en severos predicamentos al modelo positivista en todas sus variantes –normativista, incluyente, excluyente, pospositivista- así como a sus principales teóricos.[42]

Ante dicho panorama para Atienza el derecho se define como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas, etc. Dicho quizás de otra manera, dentro de la nueva realidad del Estado constitucional, el Derecho no es simplemente una realidad que está ya dada de antemano (y esperando, por así decirlo, al jurista teórico que la describa y sistematice), sino una actividad en la que se participa y que el jurista teórico ha de contribuir a desarrollar.[43]

En contraposición al positivismo en sus distintas variantes se encuentra la corriente naturalista. Siguiendo a Norberto Bobbio, es posible distinguir entre el iusnaturalismo clásico y medieval, de un lado, y el iusnaturalismo moderno, de otro. El ilustre profesor italiano subraya que mientras el primer tipo de iusnaturalismo no se ha encargado de elaborar un sistema completo de prescripciones, limitándose a enunciar determinados principios de carácter

42 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, Dejemos atrás el positivismo jurídico, *Isonomía*. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 27, octubre de 2007, pp. 1 y 25.
43 Ibidem, p. 26.

general, por el contrario, el iusnaturalismo moderno tiene la pretensión de establecer un sistema perfecto y acabado, en el que se incluyan tanto derechos como deberes de los individuos.[44]

Propiamente, el iusnaturalismo moderno se vale de un nuevo concepto de razón, más dúctil y adaptado a la nueva concepción del lugar que el hombre ocupa en el cosmos y correlativamente emplea un nuevo concepto de naturaleza, que ya no es el orden universal puesto por Dios, sino pura y simplemente el conjunto de condiciones de hecho (ambientales, sociales, históricas) que deben ser tenidas en cuenta por los individuos para regular los recursos de su vida en común.

En cuanto a las diferencias ideológicas, el iusnaturalismo medieval, debido a la influencia aristotélica, sostiene la afirmación de la naturaleza sociable del hombre, mientras que el iusnaturalismo moderno emplea como punto de partida, la constatación del individuo aislado y egoísta, de la cual deriva la comprensión de la sociedad como un agregado de individuos, configurándose una propuesta negativa respecto a los ámbitos y competencias del Estado, sentándose de esta manera las bases del primer modelo liberal. Así, en el iusnaturalismo moderno se desarrolla la teoría de los derechos naturales netamente individuales, mientras que en el iusnaturalismo clásico y medieval los derechos se vinculan a la comunidad[45].

Por su parte, el iusnaturalismo racionalista, cuyo origen se encuentra en el llamado movimiento iluminista que se extendió por Europa en los siglos XVII y XVIII, expuesto por filósofos como Grocio, Spinoza, Pufendorf, Wolf y Kant, sostiene que el derecho natural no deriva de los mandatos de Dios, sino de la naturaleza o estructura de la razón humana. El bien y el mal son tales sin referencia inmediata a la voluntad divina abriendo así, una puerta al

44 Bobbio, Norberto, *El modelo iusnaturalista*, Trad. de J.C. Bayón, Madrid, Debate, 1991, pp. 73-79.
45 Idem.

laicismo desconocido por el iusnaturalismo clásico o tradicional. Propiamente "los juristas racionalistas intentaron formular detallados sistemas de derecho natural, cuyas normas básicas, de las cuales se inferían lógicamente las restantes, constituían supuestos axiomas autoevidentes para la razón humana, comparables a los axiomas de los sistemas matemáticos"[46]

Un aspecto por demás relevante es el relativo al proceso de codificación impulsado por el iusnaturalismo racional del siglo XVIII, que aceptaba de manera general la existencia de principios racionales como fuente y fundamento de todo derecho; que a pesar de ser universales, cognoscibles por todos los seres humanos y capaces de proporcionar de manera deductiva las soluciones concretas a todos los problemas planteables en la vida social, era necesaria su materialización, en una ley estatal y unificadora del derecho, surgiendo así, documentos como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, las Declaraciones de Independencia de los distintos países, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de la ONU, entre otros textos que establecen la aceptación teórica del derecho natural.

En definitiva, como afirma Eduardo García Maynez, el elemento que permite englobar a todas las teorías iusnaturalistas y distinguirlas del positivismo jurídico, es el aserto de que el derecho vale por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido[47]. Al conformarse el derecho natural por principios morales y de justicia universalmente válidos puede llegar a ser visto como eterno, careciendo "sus normas de ámbitos de validez temporales específicos, pues valen para todo lugar y para todo sujeto, sean cuales fueran las circunstancias que se presenten",[48] por consiguiente, la universalidad de las normas de derecho natural se refleja en su generalidad, lo cual lleva a la

46 Santiago Nino, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 2001, p. 29.
47 García Maynez, Eduardo, op. cit., nota 39, p. 128.
48 Cathrein, Víctor, *El derecho natural y el positivo,* Trad. de Alberto Jardón y César Barja, Madrid, Reus, 1958, p.198.

conceptualización del derecho natural como un conjunto único de normas generales con ámbitos de validez universales.

A pesar de poseer una larga historia, en los últimos años, la hermenéutica ha asumido un papel preponderante en el ámbito jurídico. Proveniente el término hermenéutica, del verbo griego *hermeneutikos* que significa interpretar, afirmar, declarar, anunciar, esclarecer, explicar, trasladar o traducir, en la antigua Grecia se le asoció mitológicamente con la forma o modo en que una sentencia u oráculo de la divinidad debían ser entendidos[49] así como su referencia al Dios Hermes, hijo de Zeus y Maya, cuyo oficio era servir de mensajero de los dioses del Olimpo y al tener como cualidades la elocuencia, la capacidad de mediar entre los dioses o entre éstos y los seres humanos, se le consideró como el creador del lenguaje y de la escritura como medios de comunicación entre los hombres.

La iushermenéutica, en tanto arte, método y ciencia de las modalidades interpretativas,[50] cuyo objeto es la comprensión del texto con cierta sutileza y penetración,[51] conceptualiza al derecho como un acto interpretativo, al que a su vez, el hermeneuta define como la tarea de comprender y contextuar el texto a que nos enfrentamos.

De acuerdo con Paul Ricoeur, Emilio Betti, Mauricio Beuchot y Napoleón Conde –los principales hermeneutas- todo acto interpretativo o hermenéutico exige por lo menos la convergencia a través del texto, de su autor e intérprete. En primer lugar, en lo concerniente al texto, sea bajo la forma escrita, hablada y actuada, constituye el vehículo de un significado o mensaje, el cual es emitido por su autor y recibido por un lector o intérprete, quien ha de disponer de un código para poder descifrar el texto, que es con el que éste ha sido

49 Rodríguez Molinero, Marcelino, *Hermenéutica y derecho*. Orientaciones preliminares para un adecuado enfoque del tema, Valencia, Marcial Pons, 1977, p. 8.
50 Conde Gaxiola, Napoleón, op. cit., nota 24, p. 18
51 Beuchot, Mauricio, *Perfiles esenciales de la hermenéutic*a, México, UNAM, 1997, p. 93.

codificado y ahora, con ese código, tiene que ser descodificado. Tal código es el lenguaje con el que se escribió el texto y que el intérprete tiene que poseer para leerlo o incluso traducirlo.[52]

Al iniciar el acto interpretativo con la interrogante ¿qué significa este texto?, se genera todo un proceso para dar respuesta a la pregunta formulada con miras a lograr la comprensión del texto por parte de su intérprete, el cual culmina con el abandono del juicio hipotético y el establecimiento de una tesis como respuesta definitiva a la primigenia pregunta. La tesis, de acuerdo con Beuchot, es alcanzada por el camino de descondicionalizar la hipótesis, esto es, ver que se cumple efectivamente. Se trata de un razonamiento o argumento hipotético-deductivo. Pero en su comprobación o "contrastación" interviene mucho la phrónesis o prudencia como virtud,[53] a la que Aristóteles considera en la Ética Nicomaquea como aquella actitud de la voluntad que se mantiene en un justo medio.[54]

El afamado maestro Ronaldo Myles Dworkin, al identificar en su obra A Matter of Principle, el derecho con la interpretación, pues el derecho se muestra a través de una posición interpretativa de los operadores lógicos,[55]comparte la conceptualización hermenéutica del derecho como práctica interpretativa

En efecto, el énfasis de Dworkin en los principios como parte de los estándares que sirven de razón a los jueces para fundamentar sus decisiones lo sitúa en el campo de los teóricos del derecho partidarios de la integralidad del mismo, cancelando la posibilidad de que los jueces puedan encontrarse en una situación que les permita comportarse con discrecionalidad en la resolución de los casos litigiosos, inventando o encontrando normas fuera de lo que es el derecho.

52 Beuchot, Mauricio, *Tratado de Hermenéutica Analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. México, Ítaca, 2007, pp. 25-26.
53 Ibidem, p. 46.
54 Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, Madrid, Aguilar, 1973, pp. 1189-1190.
55 Dworkin, Ronald, *A matter of principle,* Oxford, Oxford University Pres, 1986, p. 146.

Dworkin piensa que los principios, al formar parte del derecho, se constituyen en fundamentos justificativos de las decisiones jurisdiccionales, de donde resulta que todos los casos fáciles y difíciles se resuelven dentro del derecho y por el derecho. Además, el hecho de que la teoría dworkiniana incluya los principios, a los que define como vinculados a los valores de justicia, equidad o alguna dimensión de la moralidad,[56]por una parte aporta nuevas luces a las particularidades de la argumentación jurídica, y por otra lo aproxima a la ética.

V. DERECHO Y LENGUAJE

En contraposición a la afanosa búsqueda conceptual del derecho, cuya principal problemática se debe a las dificultades expuestas en los anteriores apartados, la mayoría de los tratadistas reconocen la trascendencia que tiene el análisis lingüístico en el campo jurídico, pues el derecho se expresa, fundamentalmente a través de proposiciones lingüísticas.

La afirmación de que el derecho es lenguaje no conlleva la defensa de una tesis ontológica fuerte, sino únicamente la tesis de que la forma de manifestación del derecho, en cualquiera de sus modalidades, es precisamente el lenguaje.[57] Una de las grandes tareas de la Ciencia Jurídica versa precisamente sobre el lenguaje, pues a través de él, se expresa el derecho como fenómeno eminentemente normativo[58] desde su creación, aplicación e interpretación, de ahí que la tesis de partida de que el derecho es lenguaje es perfectamente aplicable a todos los ámbitos jurídicos que en el mundo han sido, son y serán.[59]

El derecho es un "sistema de comunicación social institucionalizado

56 Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 2002, p. 72.
57 Robles, Gregorio, *Comunicación, lenguaje y derecho*, México, Fontamara, 2012, p. 30.
58 Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola Napoleón, *Argumentación Jurídica*, 2a. ed., México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2012, p. 23.
59 Robles, Gregorio, op. cit., nota 56, p. 30.

prescriptivo, ordenador y coactivo" dirigido, directa o indirectamente, a regular la acción de los hombres en sociedad. Un sistema de proposiciones lingüísticas o, dicho de otra manera, un sistema de proposiciones prácticas, esto es, de reglas que tienen su elemento de referencia en el texto bruto, pero son también (y por ello forman parte del sistema) resultado de la construcción hermenéutica. Por ello, al ser el derecho el resultado de una convención todo el sistema proposicional que lo expresa tiene una existencia convencional que es, obviamente, la existencia convencional del lenguaje cuyo conjunto articulado forma el complejo de las reglas jurídicas.[60]

Hacer derecho -dictar leyes, resolver conflictos, concertar actos jurídicos- era, a la postre, una actividad lingüística. Por boca de legisladores y jueces, el derecho habla -se decía-. El mensaje trasmitido en ese discurso[61] es el derecho mismo. Atendiendo, a la naturaleza jurídica lingüística del derecho, el pensamiento teórico jurídico no sólo ha recurrido a la identificación entre lenguaje y derecho, sino ha desarrollado relaciones más complejas[62] y una extensa literatura sobre el lenguaje jurídico.

La ciencia que primordialmente, se ocupa del estudio del lenguaje y los signos lingüísticos es la semiótica, como en Estados Unidos de América, la denominó Charles Morris, mientras que en Europa, iniciada por el lingüista ginebrino Saussure y desarrollada en el seno del estructuralismo recibió el nombre de semiología.

El objeto de la semiología es la semiosis o todo acontecimiento en el que aparece un signo.[63] Charles Sanders Peirce influenciado por la corriente anglosajona de Gottlob Frege, Bertrand Rusell, Ludwig Wittgenstein y Moore

60 Robles, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 125-137, 159 y 167)
61 Vernengo, Roberto J., El discurso del derecho y el lenguaje normativo*, Isonomía*. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 4, abril de 1996, p. 88.
62 Ibidem, p. 89.
63 Beuchot, Mauricio, *La filosofía del lenguaje en la Edad Media*, México, UNAM, 1981, p. 11.

-quienes otorgaron primacía al horizonte matémico y a las ciencias duras o de la naturaleza por encima de las ciencias del espíritu- fue el primero que afirmó que la semiótica o semiología puede constituirse en tres niveles distintos, atendiendo al hecho de que el signo puede ser considerado como un elemento, que sostiene tres tipos de relaciones: 1) con los otros signos; 2) con los objetos que designa en el mundo, y 3) con los hombres que lo usan. El estudio de la primera relación la llamó sintaxis; a la segunda semántica, mientras que la tercera, la denomina pragmática.[64]

La Sintaxis, al encargarse de analizar la relación existente entre los mismos signos, tiene por objeto "estudiar la formación del lenguaje, que puede derivar de las reglas de combinación de los signos que nos permiten obtener expresiones sintácticamente significativas,[65] de la trasformación o construcción de nuevas expresiones a partir de otras ya dadas[66] y de sus reglas de implicación.

A la formación sintáctica procede la semántica, a la que Oscar Correas define como la disciplina que se ocupa del significado de los signos.[67] En este segundo nivel, se va al significado del texto mismo, en su relación con los objetos, descubriéndose cual es el mundo del texto, esto es, se observa si su referente, es real o imaginario; al existir una relación entre los signos y los contenidos que se significan (relaciones de los significantes con sus significados), el significado de una expresión se explica en términos de su sentido y referencia, haciéndolo depender de las convenciones lingüísticas.[68] La semántica establece las reglas requeridas de adecuación entre signos y

64 Citado en Warat, Luis Alberto, *El derecho y su lenguaje. Elementos para una teoría de la comunicación jurídica*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976, p. 48.
65 Maldonado García, Lilia Hortensia, "El lenguaje del derecho", *Locus Regim Actum*, México, nueva época, núm. 19, octubre de 1999, p. 70.
66 Warat, Luis Alberto, op. cit., nota 63, p. 97.
67 Correas, Oscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, s.a., p. 31.
68 González Lagier, Daniel, *G.H. von Wright y los conceptos básicos del derecho*, México, Fontamara, 2001, p. 65

objetos o reglas de designación.[69]

Finalmente, el tercer nivel dentro de la semiótica es el ámbito de aplicación o pragmática, en la que se incorporan los dos contenidos del signo: el significante y el significado, al tener a su cargo analizar las relaciones entre los símbolos y los hombres que se valen de ellos.[70] Al constituir el objeto de estudio de la pragmática la relación entre los signos con sus intérpretes, esto es, los usuarios de los signos,[71]no sólo le conciernen el origen, usos y efectos de los signos dentro del comportamiento en que suceden, sino la explicación del significado en términos de los distintos usos o las distintas funciones que puede tener el lenguaje,[72]haciéndolo depender fundamentalmente de la intencionalidad del hablante o autor del texto.

Por supuesto, que en el seno del derecho se encuentran presenten los tres niveles semióticos. Primeramente, por lo que respecta al análisis formal del lenguaje jurídico, cuyo objeto es el estudio por medio del método lógico-lingüístico de la formación de las reglas jurídicas y de sus conexiones reciprocas, tiene su correspondencia en la sintaxis. Es la parte más elemental, al encargarse de los conceptos jurídicos fundamentales del derecho.

El segundo nivel, la semántica se refiere al estudio de aquellos problemas teóricos que conlleva la tarea de comprensión del texto jurídico ya creado. Tradicionalmente se divide en teoría de la interpretación, teoría de la sistematización, teoría de las relaciones entre dogmática y praxis jurídica así como la teoría de la justicia institucionalizada o intrasistémica.

En lo concerniente al estudio de los problemas teóricos del momento o de los momentos de creación del texto jurídico corresponde a la teoría de la decisión jurídica, de la que se ocupa la pragmática.

---

69 Beuchot, Mauricio, op. cit., nota 62, p. 12.
70 Idem.
71 Beuchot, Mauricio, *Elementos de la semiótica*, México, UNAM, 1979, p. 199.
72 González Lagier, Daniel, op. cit., nota 67, p. 65.

Finalmente, es de destacarse que en el lenguaje es posible distinguir los usos siguientes: i) expresivo, ii) uso operativo, iii) uso descriptivo o informativo y iv) uso prescriptivo.

La función expresiva o emotiva se cumple cuando el emisor utiliza el lenguaje como elemento canalizador para expandir, comunicar, transmitir o producir determinadas emociones[73] o exteriorizar ciertos estados de ánimo. A pesar de que no es frecuente referir criterios de evaluación de los mismos, solemos calificarlos como sinceros o no sinceros, según correspondan o no a los estados internos manifestados.[74] Los textos emotivos son los típicos de la poesía.

Por lo que respecta, al uso operativo o performativo, presupone la existencia de un sistema normativo vigente que le otorga sentido objetivo a ciertos actos de voluntad,[75] es decir, que en este tipo de función se requiere de una serie de condiciones y circunstancias establecidas como reglas preexistentes, fuera de las cuales el lenguaje no tendría razón de ser o simplemente no surtiría los efectos deseados.[76]

Usamos de manera descriptiva el lenguaje, cuando no intentamos interferir de ninguna manera en el curso de los acontecimientos, simplemente se informa acerca de algún aspecto del mundo. El enunciado que porta una descripción, al presuponer criterios de verdad, se concreta con ser verdadero o falso, según coincida o no con el objeto al cual se refieren, que ha sido previamente intuido o con algún aspecto del mundo. Semánticamente, las descripciones se limitan a informar, objetivamente, sin intentar interferir en el desarrollo del mundo.

Por el contrario, el enunciado prescriptivo se concreta a ser válido o

73 Ibidem, p. 49.
74 Cáceres Nieto, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000, p. 15.
75 Ibidem, p. 98.
76 Suárez Romero, Miguel Ángel y Conde Gaxiola Napoleón, Op. cit., nota 57, p. 24.

inválido, pues las prescripciones tienen el sentido de dirigirse a otro ente para cambiar el mundo de alguna manera. Cuando se prescribe, se pretende hacer hacer algo a alguien[77] por ello se emplean fórmulas verbales para dirigir, influir o incidir en el comportamiento de los demás, provocar ciertas conductas y generar un sinnúmero de efectos.

Axel Hägerström asemeja el lenguaje jurídico con los actos mágicos, pues en el derecho diciendo palabras correctamente en circunstancias apropiadas, por alguien especialmente calificado para hacerlo, genera demiúrgicamente la creación de los distintos "entes" jurídicos. Hablamos como si el discurso jurídico tuviera el increíble poder de crear o establecer una relación entre ciertas formulas y los efectos jurídicos de ahí demiurgia y aún cuando resulta extraordinario que la creación o transmisión de derechos y el conferimiento de facultades son realizados mediante declaraciones verbales, la demiurgia del discurso jurídico se localiza en la norma (expresión lingüística) que modifica la situación jurídica propia o de los demás. [78]

Ahí donde Axel Hägerström, Vilheim Lundstedt y Karl Olivecrona hablan de magia,[79]otros como el iusfilósofo John Langshow Austin explican la virtud creadora de las expresiones del discurso jurídico a través de la doctrina de las "expresiones realizativas" (*performatives utterances*). De acuerdo con Austin, el propósito de este tipo de expresiones es establecer una nueva relación jurídica, pues evidentemente al formularlas, realizamos una acción, surgen derechos y deberes o calidades jurídicas, así como relaciones y propiedades.[80]

Como quiera que sea, expresiones realizativas, enunciados ilocucionarios (que, *eo ipso*, hacen algo al decir algo)[81] o demiurgia, resulta innegable que

77 Correas, Oscar, op. cit., nota 66, p. 31.
78 Tamayo y Salmorán, Rolando, op. cit., nota 5, p. 443.
79 Olivecrona Karl, op. cit., nota 29, pp. 27-29.
80 Ibidem, pp. 41-42.
81 Tamayo y Salmorán, Rolando, "Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica (Entre actos

el propósito de todas las disposiciones jurídicas, pronunciamientos judiciales, contratos y otros actos jurídicos es influir en la conducta de los hombres y dirigirla de ciertas maneras,[82] de ahí que el derecho es un discurso prescriptivo, cuyos rasgos distintivos de acuerdo con el maestro Oscar Correas son: que amenaza con la violencia, es producido por funcionarios autorizados, pero sólo es aceptado cuando ha sido producido conforme a los procedimientos establecidos en discursos anteriores y si tiene el sentido autorizado en esos discursos anteriores[83].

En este mismo tenor, Georg Henrik Von Wright refiere que las prescripciones se caracterizan básicamente, por cinco aspectos: i) provienen de la voluntad de una autoridad normativa; ii) tienen uno o varios destinatarios; iii) la autoridad encargada de emitir la norma pretende que el destinatario adopte una cierta conducta; iv) son promulgadas por la autoridad, y v) para dotarlas de efectividad la autoridad prevé una sanción en caso de incumplimiento.[84]

Específicamente, bajo la óptica constructiva, la teoría analítica del derecho -representada por Alf Ross-, distingue tres tipos de expresiones lingüísticas:[85]

a) Expresiones de aserción o expresiones con significado representativo;
b) Exclamaciones, esto es, expresiones sin significado representativo con las que no se pretende ejercer influencia, y
c) Directivas, esto es, expresiones sin significado representativo pero que son usadas con el propósito de ejercer influencia.

Teniendo en cuenta la anterior clasificación, las leyes no se sancionan para comunicar verdades teoréticas sino para dirigir el comportamiento de los hombres –tanto de los jueces como de los ciudadanos- a fin de que actúen de cierta manera deseada. La regla jurídica no es verdadera mi falsa, es una

ilocucionarios y actos mágicos)", *Crítica Jurídica*, México, núm. 13, 1993, p. 202.
82 Olivecrona, Karl, op. cit., nota 29, p. 47.
83 Correas, Oscar, op. cit., nota 66, p. 35.
84 González Lagier, Daniel, op. cit., nota 67, p. 56.
85 Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 8

directiva.[86]

Todas las directivas se caracterizan por tener una estructura formal similar, consistente en que un emisor emite un mensaje dirigido a un receptor en una situación específica con la intención de que algo sea de determinada forma o de que el receptor haga algo. La emisión se realiza por un medio comunicacional, al cual los lingüistas suelen llamar "canal", siendo el mensaje lo que se dice en el soporte comunicacional, en el canal.[87]

En el mundo del derecho, el autor del texto es el creador de la norma jurídica, el cual puede ser una institución de orden público o privado, pues el ejercicio hermenéutico no se reduce a los poderes constituyente, legislativo, ejecutivo o judicial, sino puede involucrar a las partes que intervienen en un contrato y en testamento -por citar algunos ejemplos- como generadoras de la normatividad que rige bajo determinadas circunstancias.

Por su parte, el texto, ineludiblemente es la norma jurídica expedida por la institución competente. Mientras que el intérprete es el inquiridor de la norma, sea un abogado, un funcionario, un académico o cualquier particular interesado, aunque debe considerarse que el intérprete por antonomasia en virtud de su competencia específica es el juez.[88] Así, en el derecho, la norma es el terreno en el que el autor y su intérprete se dan cita.

Para Oscar Correas, los puntos de vista, semántico y pragmático son necesarios para diferenciar al uso descriptivo del lenguaje del prescriptivo.[89]Desde el punto de vista pragmático, la voluntad del productor del enunciado será también lo que defina su calidad de descriptivo o prescriptivo. Siendo considerado, el problema de la "voluntad" como objeto de la pragmática, al ser la disciplina que estudia la producción del sentido en

86 Ibidem, pp. 8-9
87 Robles Gregorio, op. cit., nota 56, pp. 51-52.
88 Díaz Romero, Juan, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, p. 40.
89 Correas, Oscar, op. cit., nota 66, p. 33-34.

relación con el "contexto" en que se produce tal sentido.[90] Por ello, recurrir al punto de vista pragmático para decidir acerca de la naturaleza descriptiva o prescriptiva de un enunciado, quiere decir, decidir sobre la base del contexto histórico-cultural en que se produce el enunciado. El contexto histórico específico al que pertenece todo intérprete es, en los términos de Gadamer, su horizonte hermenéutico, por lo que la relación entre el intérprete y su horizonte constituye su situación hermenéutica.

En lo que respecta a la relación entre descripciones y prescripciones, consistente en uno de los tópicos fundamentales de la Teoría del Derecho, existen tres posturas. La primera es la denominada Ley Hume, apoyada por la corriente positivista, que sostiene la imposibilidad lógica de derivar una prescripción de una descripción, pues se incurría, en lo que se ha denominado "falacia naturalista", ello debido, a que la segunda postura, la del iusnaturalismo, establece la posibilidad de transitar del ser al deber ser, es decir, de la descripción a la prescripción, situación ésta última, a la que John Langshow Austin ha calificado como "falacia descriptiva".[91]

Por su parte, la tercera postura respaldada por Gregorio Robles plantea que es un error reducir el derecho a normas que tan sólo expresan el deber, ya que tal simplificación difícilmente puede tenerse con la verdadera naturaleza lingüística de todo ordenamiento jurídico. Un análisis que no parta de prejuicios estereotipados, sino que penetre en el lenguaje del derecho para desentrañar sus formas, lo menos que puede hacer es reconocer la heterogeneidad lingüística de las normas jurídicas.[92]

Al igual que el naturalismo, tanto la hermenéutica como la pragmática se han encargado de hacernos ver que no hay tal falacia, que no es un paso en falso, sino antes bien, uno que damos continuamente, y que necesitamos

90 Idem.
91 González Lagier, Daniel, op. cit., nota 67, p. 65.
92 Robles, Gregorio, op. cit., nota 59, p. 137.

dar para poder desarrollar una ética o un derecho.[93]La hermenéutica a través de la analogía, como proceso intermedio que se coloca entre la univocidad y la equivocidad,[94] evita la "falacia positivista", de Hume a Kelsen, pasando por Henry Sidgwick, Moore y Joseph Raz, preservándose de manera analógica la relación entre la descripción y la valoración. Y, es que con ello, se obtienen conclusiones de mayor apertura: ni el univocismo que pregona la imposibilidad del paso del ser al deber ser, ni el equivocismo que niega por completo el deber ser,[95] sino el término medio de las acciones, al igual que de los medios para alcanzar los fines, que se logran a través de la *phrónesis* o prudencia,[96] como virtud racional y práctica que enseña a buscar el medio, tanto el medio de las acciones, en lo cual consiste el término medio virtuoso como, en el silogismo teórico, el término medio para unir los extremos, y, en el silogismo práctico, el medio para llegar al fin propuesto, siendo esto último lo más propio de la *phrónesis*.[97]

VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

- ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*, Barcelona, Gedisa, 1997, Colección Estudios Alemanes.
- ----------, "La naturaleza de la filosofía del derecho", *Doxa*, España, número 26, 2003.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Madrid, Aguilar, 1973.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, México, Fontamara, 2005.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, Dejemos atrás el positivismo

93 Citado en Conde Gaxiola, Napoleón, *Prolegómenos de una hermenéutica jurídica,* México, Horizontes, 2009, p. 15.

94 Conde Gaxiola, Napoleón, *Hermenéutica analógica y formación docente*, México, Torres Asociados, 2010, p. 10.

95 Conde Gaxiola, Napoleón, op. cit., nota 92, pp. 16-17.

96 Beuchot, Mauricio, "Hermenéutica Analógica, Derechos Humanos y Justicia en un Mundo Plural", en Conde Gaxiola, Napoleón y Martínez Vergara, Paola (comp.), en Conde Gaxiola, Napoleón y Martínez Vergara, Paola (comp.), *Temas centrales de hermenéutica jurídica*, México, Horizontes, 2012, p. 34.

97 Beuchot, Mauricio, op. cit., nota 51, p. 56.

jurídico, *Isonomía*. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 27, octubre de 2007.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria, "Lenguaje, hermenéutica y derecho", *Persona y Derecho*, España, núm. 35, 1996.
- BEUCHOT, Mauricio, *Perfiles esenciales de la hermenéutica*, México, UNAM, 1997.
- ----------, *Tratado de Hermenéutica Analógica. Hacia un nuevo modelo de interpretación*. México, Ítaca, 2007.
- ----------, *Elementos de la semiótica*, México, UNAM, 1979.
- ----------, *La filosofía del lenguaje en la Edad Media*, México, UNAM, 1981.
- *BOBBIO, Norberto, El problema del positivismo jurídico,* trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991.
- ----------, *El modelo iusnaturalista*, trad. de J.C. Bayón, Madrid, Debate, 1991
- BOUVIER Hernán G., "Lenguaje y teoría del derecho. Tensiones en una variante del realismo jurídico", *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, número 35, octubre de 2011.
- CÁCERES NIETO, Enrique, *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistemas de enunciados*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000.
- CATHREIN, Víctor, *El derecho natural y el positivo, t*rad. de Alberto Jardón y César Barja, Madrid, Reus, 1958.
- CONDE GAXIOLA, Napoleón, *Hermenéutica Jurídica*, México, Horizontes, 2008.
- ----------, *Prolegómenos de una hermenéutica jurídica*, México, Horizontes, 2009.
- ----------, *Hermenéutica analógica y formación docente*, México, Torres Asociados, 2010.
- CONDE GAXIOLA, Napoleón y MARTÍNEZ VERGARA, Paola (comp.), *Temas centrales de hermenéutica jurídica*, México, Horizontes, 2012.
- CORREAS, Oscar, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, s.a.
- DÍAZ ROMERO, Juan, *Imagen elemental de la hermenéutica jurídica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 2002.
- ----------, *A matter of principle,* Oxford, Oxford University Pres, 1986.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y*

iusnaturalismo, México, UNAM, 1968.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, *G.H. von Wright y los conceptos básicos del derecho*, México, Fontamara, 2001.
- HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, *Dialéctica y racionalidad jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento lógico jurídico*, México, Porrúa-Universidad Panamericana, 2006.
- HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo y Castañeda y G., Daniel H., *Curso de filosofía del derecho*, México, México, Oxford, 2009, colección Textos Jurídicos Universitarios.
- HIERRO L, Liborio, "¿Por qué ser positivista?", *Doxa, España*, número 25, 2002.
- HOHFELD, W.N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, 5ª ed., trad. de Genaro R. Carrió, México, Fontamara, 2001.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a ed., México, Porrúa-UNAM, t. III, "D/H", 1999.
- KANTOROWICZ, Hermann, *La definición del derecho*, trad. de J. M. de la Vega, Madrid, Revista de Occidente, 1964.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1998.
- MALDONADO GARCÍA, Lilia Hortensia, "El lenguaje del derecho", *Locus Regim Actum*, México, nueva época, núm. 19, octubre de 1999.
- MONTALVO, Manuel, *Samuel Beckett*, España, Ediciones del Orto, 2000.
- MORINEAU IDEARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho Romano*, 4a. ed., México, Oxford, 2012, colección Textos Jurídicos Universitarios.
- OLIVECRONA, Karl, *Lenguaje jurídico y realidad*, México, Fontamara, 2007.
- PUIG, Roberto, *Los vocablos del derecho*. Sentido de algunas expresiones. Montevideo, s.e. 1952.
- REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, [Consulta: 30 de enero de 2014]. Disponible en: *http//lema.rae.es/drae/srv/search?id =hIh6tqjTwDXX2HZmVhhU*
- ROBLES, Gregorio, *El derecho como texto. Cuatro estudios de teoría comunicacional del derecho*, Madrid, Civitas, 1998.

- ----------, *Comunicación, lenguaje y derecho*, México, Fontamara, 2012.
- RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino, *Hermenéutica y derecho. Orientaciones preliminares para un adecuado enfoque del tema*, Valencia, Marcial Pons, 1977.
- ROJAS ROLDÁN, Abelardo, "El lenguaje y los conceptos del derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* México, tomo XLIV, números 193-194, enero de 1994.
- SANTIAGO NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 2001.
- SUÁREZ ROMERO, Miguel Ángel y CONDE GAXIOLA Napoleón, *Argumentación Jurídica*, 2a. ed., México, Facultad de Derecho de la UNAM, 2012.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al estudio de la Ciencia Jurídica)*, México, Themis, 1996.
- ----------, "Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica (Entre actos ilocucionarios y actos mágicos)", *Crítica Jurídica*, México, núm. 13, 1993.
- VERNENGO, Roberto J., "El discurso del derecho y el lenguaje normativo", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 4, abril de 1996.
- WARAT, Luis Alberto, *El derecho y su lenguaje. Elementos para una teoría de la comunicación jurídica*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, trad. de Alfonso García Suárez y Ulises Moulines, México, UNAM, 1988.

LA CONSTRUCCIÓN DEL PERFIL PSICOLÓGICO DEL POLICÍA PREVENTIVO DEL DISTRITO FEDERAL COMO INSUMO DE POLÍTICA CRIMINAL Y DE SEGURIDAD PÚBLICA

José Manuel Ramírez Barrera*[1]

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis Institucional. III. Dinámicas Instituidas e Instituyentes. IV. Perspectiva Psicosocial. V. Características Psicológicas del Policía Preventivo.VI. Conclusiones. VII. Fuentes de Consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, el Instituto Técnico de Formación Policial y el Centro de Control y Confianza, carecen de un perfil psicológico manifiesto para el ingreso y contratación de los policías preventivos del Distrito Federal. En consecuencia los policias en activo son proclives a la comisión de delitos como extorsión, cohecho, abuso de poder, autoritarismo, corrupción, violación de garantías individuales y de derechos humanos, por carecer de los soportes que rijan un comportamiento adecuado para el ejercicio de sus funciones. Hecho que genera una percepción negativa del policía en los ciudadanos del Distrito Federal.

El presente artículo intenta abordar el tema con amplitud y se justifica en virtud de producir un conocimiento especializado y dirigido a encontrar y conocer las características psicológicas del policía preventivo, para orientar el trabajo legislativo, judicial y policial, obteniendo un soporte científico sólido en los procesos de selección de los recursos humanos.

Contribuyendo a la sensación, percepción y formación de un entorno más seguro que puede lograrse con la debida actuación policial a través de información sistemática del perfil psicológico, que servirá como insumo de política criminal y seguridad pública. La línea de tiempo que considera la construcción del perfil psicológico es del 2006 al 2012, y la población son policías preventivos del Distrito Federal, retomando los avances, leyes y reformas que hasta ese momento se presentaron.

La construcción del perfil psicológico generara en la sociedad un estereotipo positivo a partir del estudio científico, sentando las bases para futuras

1 * Maestro en Política Criminal del posgrado en Derecho de la UNAM, Fes Acatlán. Licenciado en Psicología por la UNAM, Fes Zaragoza.

investigaciones, que conlleve a la transformación del sentido de un aparato represivo en salvaguarda de las garantías del gobernado y de los derechos humanos.

II. ANÁLISIS INSTITUCIONAL

El análisis institucional pretende descubrir aquellas practicas que surgen en la cotidianeidad, de acuerdo a Paya[2] "pretende emerger lo no dicho, busca el origen del desconocimiento que tiene su fundamento en las relaciones sociales y el Estado". El Estado, concibe en su carácter de mandatario, como el vigilante de los derechos ciudadanos, protector de los particulares y respetuoso de la voluntad popular depositaria de la soberanía, lo cual evidencia un poder delegado.

El Estado se muestra como algo bueno, favorable y positivo para la autorrealización de los gobernados que adquieren seguridad de sus más preciados bienes jurídicos con la cobertura estatal,[3] una especie de paternalismo. El Estado moderno asume como parte de sus funciones, otorgar seguridad al pueblo soberano, en razón de que por elección y voluntad popular se instaura el Estado y el gobierno a quien faculta para llevar a cabo la seguridad pública, que se traduce en la seguridad de los ciudadanos.

Serafín Ortiz, considera al Estado como un órgano público protector de intereses particulares, aun cuando se sabe, que el inicio de esta protección se planteó en sentido negativo, es decir, a través de prohibiciones (no matar, no robar, no lesionar) para salvaguardar bienes positivos.[4]

El Estado mexicano encargado de la seguridad pública, ejerce control social sobre la población, concretamente en las conductas desviadas o criminales, para tal efecto Serafín Ortiz matiza, […]en el sistema penal mexicano cuyos sectores, el policial, judicial y penitenciario se encuentran concatenados, aunque esta concatenación no implica un trabajo secuencial, coherente y correcto,[5] entender que cada institución le corresponde determinada responsabilidad para ejercer adecuadamente su trabajo y contribuir a un Estado de derecho.

Tal parece que el Estado al poseer el monopolio de la violencia resulta para uso exclusivo de las clases dominantes sometiendo a trabajadores y personas que se revelan a un sistema autoritario y son considerados como

2 PAYA, Alejandro (coordinados), *Análisis institucional,* UNAM. FES Acatlán. México. 2007, p,
3 ORTIZ, Serafín. *Función policial y seguridad pública*. Mc Graw-Hill, editores. México. 1999. *p., 13.*
4 *Ibídem,* p.14.
5 *Ibídem*, p., 58.

delincuentes. En el sistema de justicia, la policía es el primer eslabón que entra en contacto con la ciudadanía, dirigida a la atención específicamente de conductas parasociales y antisociales.

Por lo tanto es prioritario indagar acerca del personal que forma parte de los cuerpos de seguridad pública, investigar las características psicológicas que deben poseer los policías y contemplar los factores a considerar a partir de dinámicas institucionales que marcaran el comportamiento de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones ante la sociedad.

El estudio de las instituciones totales, Irving Goffman,[6] manifiesta que las instituciones no valen para lo que fueron concebidas, las instituciones de seguridad no justifican su razón de ser y su objetivo principal. Describe a las instituciones totales como el lugar de residencia y de trabajo donde gran número de individuos en igual situación y aislados de la sociedad comparten en su encierro, una rutina diaria administrada formalmente y sirven para transformar a las personas.

La policía es la institución donde se transforma el ser humano. El Instituto Técnico de Formación Policial puede considerarse como una institución total, el cual cumple, con ciertos requisitos que poseen éstas organizaciones, contemplan el carácter binario de enfrentar internos y personal. La institución recurre a generar una tensión de tipo particular y es un mecanismo no consciente reproducido por el personal y pasa inadvertido. Existe una desculturización, es decir, un desentrenamiento que incapacita al policía en la vida profesional. El aspirante a policía a traviesa por una mutilación o despojo de su identidad convirtiéndose en una masa que la institución le dará forma.

En las instituciones totales aparece la multiplicación de reglas, un sistema autoritario de tipo jerárquico, es decir cualquier miembro puede disciplinar a otro miembro del grupo, y conlleva una serie de prejuicios y subjetividades por parte del supervisor. Las interacciones surgen conductas y valoraciones que separan y distinguen a diversos individuos, considerando un mecanismo de exclusión.

A partir de un análisis institucional surge un ritual institucional, la finalidad consiste en desmitificar el poder intocable de las instituciones, desnudando las practicas y dinámicas establecidas, deslumbrando los principales motivos para establecer una policía con las características que la sociedad demanda.

La institución adquiere instrumentos de poder que propician el dominio del entorno a partir de reglas jerarquizadas y alienantes, creando sus propios

6 GOFFMAN, Erving, *Internados*, Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales. Amorrortu Editores. Buenos Aires. 2001., p.9.

poderes y sometiendo a los aspirantes a policía al sistema cerrado de control. La incertidumbre y la exclusión son factores que propician un dominio total sobre los grupos.

El análisis institucional comprende además, al personal operativo que al trabajar en continua contradicción entre lo que hace realmente y lo que sus funcionarios dicen que debe hacer, a manera de ejemplo, se consideran las practicas de corrupción, abuso de poder, acoso dirigido a los aspirantes a policía.

Existe una interacción entre becarios y personal, generando conflictos entre las normas humanitarias y la eficiencia institucional, tal es el caso del personal encargado de cubrir guardias, establecido a partir de dinámicas en las cuales algunos becarios son seleccionados siendo arrestados para cumplir con un determinado numero de guardias.

En una institución total se crean diferentes rituales como ceremonias y son las reglas y normas que conforman el ambiente de cada institución para moldear un solo cuerpo dirigido e integrado a las reglas de la institución. Un aspecto a considerar son las visitas que tienen los aspirantes a policía, en el cual, las autoridades proporcionan una percepción de respeto y garantías debido a que son vigilados por personas del exterior, familiares, amigos.

El personal a cargo manifiesta un ambiente exclusivo y adopta cuidados especiales y singulares atenciones. La institución total prepara a los sujetos a adaptarse al servicio y capricho de las autoridades, mediante un sistema de premios y castigos.

La estructura interna de una institución trae consigo un compromiso y una adhesión, en primer lugar al aceptar las obligaciones o evitarlas. Los becarios recurren al acatamiento de las dinámicas establecidas o la evitación de las mismas a través de castigos como los arrestos. Dentro del análisis institucional comprende el tipo de construcción de la institución, la cual constituye una unidad amurallada. En este tipo de construcciones el individuo es sometido a una actividad extraindividual, símbolo de compromiso y adhesión.

Es importante destacar el surgimiento de un ajuste primario, es el que va del individuo a la organización y de ésta al individuo, asimismo, aparece el ajuste secundario y es definido de acuerdo a Goffman, como:

> […]se define como cualquier arreglo habitual que permite al miembro de una organización emplear medios o alcanzar fines no autorizados, o bien hacer ambas cosa, esquivando los supuestos implícitos acerca de lo que debería hacer o alcanzar, y en última instancia, sobre lo que debería ser.

Los ajustes secundarios representan vías por las que el individuo se aparta de su

rol y del ser que la institución daba por sentado a su respecto.[7]

Las instituciones adoptan y se adaptan a los ajustes secundarios para mantener su autoridad sobre los individuos y se convierten en un carácter ya no individual sino colectivo, constituyendo la vida subterránea o secreta de la institución, dependiendo la estabilidad de los ajustes secundarios.

En una institución total, la autoridad intenta programar y establecer el carácter del individuo, sin embargo, no resulta tan fácil, el individuo se niega a aceptar la autoridad impuesta y recurre a la resistencia a través de diferentes mecanismos como la insolencia, indocilidad y hostilidad produciendo un proceso circular. La institución impone una disciplina que el interno trata de eludir por los medios a su alcance.

El individuo intenta ajustarse a partir de las actividades de evasión como formar parte del cuerpo de armados, somatizar enfermedades o solicitar licencias medicas. El becario contempla a los oficiales o personal de mayor rango como el que esta en el poder. El personal operativo llega a crear una red protectora de palabras, creencias, sentimientos para convencerse y convencer a los demás de que realizan una función primordial en la formación del policía.

III. DINÁMICAS INSTITUIDAS E INSTITUYENTES.

En el Instituto Técnico de Formación Policial y durante su permanencia en el Curso Básico de Formación Policial, surgen dinámicas instituidas e instituyentes en la institución. Las actividades y/o funciones de los policías están plagadas de tales practicas, en primer lugar, y para la sociedad se presentan como aquellos servidores públicos que brindan seguridad y cumplen con funciones establecidas en el marco legal, artículo 21 de la Constitución.[8]

Las practicas instituidas en los policías se conciben de acuerdo a Amadeu Recasens citado en Roberto Bergalli, como:

[…]una función simbólica que se concibe como una lucha contra el crimen, las practicas instituyentes, comprenden una función real, consistente en actuar como mecanismo de control y de regulación social en el marco y bajo la dependencia teórica del Estado, mediante una preeminencia sustentada en un mandato que permite el uso y la aplicación de la fuerza-violencia como

7 *Ibídem*. p. 190.
8 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

coacción directa y legitima.[9]

Lo instituyente es referido como aquellas practicas dadas en la cotidianeidad, durante su formación. Al respecto Erving Goffman explica:

[…]forma una vida propia que, mirada de cerca, se hace significativa, razonable y normal; y que un buen modo de aprender algo sobre cualquiera de esos mundos consiste en someterse personalmente, en compañía de sus miembros, a la rutina diaria de las menudas contingencias a la que ellos mismos están sujetos.[10]

Las problemáticas cotidianas que viven los aspirantes a policía dentro de la institución se deriva en practicas abusivas y violaciones a los derechos humanos, que repercutirá en el desempeño de sus funciones, siendo la sociedad, la receptora de conductas apropiadas e inapropiadas que exterioriza.

Las practicas instituyentes se pueden derivar conductas parasociales, antisociales y delictivas, justificadas bajo el entendido de ser del Estado, quien tiene y ejerce el monopolio de la violencia, tales practicas son ejecutadas cotidiana y repetidamente en la dinámica social.

La presencia de un doble código de normas es un elemento de incertidumbre. La corrupción es omnipresente de acuerdo a Elena Azaola,[11] y sirve para regular aspectos como la presentación de exámenes, pase de lista, retardos, asignación de zonas de trabajo y equipo, realización de tramites internos, elaboración de informes e incluso la protección de algunos delincuentes.

La doblez institucional permite comprender el carácter especifico que considera el ser policía, según María Eugenia Suarez,[12] el policía se ubica en el ultimo peldaño de la jerarquía de la organización, espera sin actividad fija o protocolos las ordenes.

Este sujeto, además juega como carne de cañón en los operativos o las comisiones, siempre al arbitrio de la autoridad discrecional de sus superiores; debe traer los refrescos, el periódico o los cafés, hasta llegar a ser parte del equipo del comandante que le dará sentido y trayectoria a su vida como

9 BERGALLI y cols. *Sistema penal y problemas sociales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.

10 *Ibídem*, p.9.

11 AZAOLA y RUIZ. “Investigadores de papel, poder y derechos humanos entre la policía judicial de la Ciudad de México”, Noviembre 2008. *Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social*. Universidad de Valencia. ISSN 1405-9274.

12 SUAREZ DE GARAY, María Eugenia. “Policía, delito e inseguridad, Reflexiones desde el lente de genero”. *Crimen, castigo y genero.* (María Eugenia Suarez de Garay, coordinadora). Instituto municipal de las mujeres de Guadalajara. Insyde en la Sociedad civil, Instituto para la Seguridad y la Democracia. 2006., página web: http://www.insyde.org.mx, abril de (2006).

policía.

Los policías tienen un poder delegado para realizar tareas que les confiere su rol profesional, este poder puede utilizarse para coaccionar de forma directa a los ciudadanos, pueden restringir derechos y libertades de forma temporal y están facultados para el uso legitimo de la fuerza en caso necesario. La discrecionalidad para actuar es un filtro que selecciona las situaciones y personas criminalizadas.

Las transformaciones cuantitativas y cualitativas en relación al delito y los recientes reclamos por parte de la ciudadanía y de mayor protección del Estado, redefinen el campo de actuación y enfatizan los mecanismos adecuados para la contratación de servidores públicos con un alto nivel de responsabilidad y capacidad de respuesta a las demandas de la sociedad.

Por tal motivo es prioritario construir el perfil psicológico que considere evaluar habilidades sociales, rasgos de personalidad y comportamientos que se ajusten a un modelo policial apegado a la comunidad y orientado a la seguridad humana.

IV. PERSPECTIVA PSICOSOCIAL.

La perspectiva psicosocial se adapta en lo posible a las necesidades sociales, estudia no solo como pensamos como individuo, sino como sociedad, las influencias sobre los demás y las formas de relacionarnos. Al entender las relaciones y las influencias de las situaciones cotidianas, se puede comprender las maneras en como actúa una persona en la sociedad, para ser menos vulnerables a la manipulación no deseada del entorno institucional.

El individuo como elemento perteneciente a una sociedad específica, participa de sus valores culturales, de la aceptación de la conducta de los demás y de las relaciones interpersonales satisfactorias. El ambiente social sufre un fuerte impacto y la penetración de la cultura. El comportamiento para ser comprendido, requiere entender las formas aprendidas y organizadas de su conducta particular que constituyen la cultura.

Un patrón conductual es un conjunto de formas de conducta compartidas por un grupo y que los hace diferentes. Para entender los factores que influyen en el desarrollo de la sociedad, se debe entender la cultura, la cual, indicara la generalidad o particularidad de la cultura. La cultura forma parte importante de la vida, así como, las fuerzas circunstanciales inmediatas son decisorias en la vida, las cuales desvelan la fortaleza del contexto social.

Las situaciones sociales afectan profundamente a los individuos, pero

también los individuos influyen sobre las situaciones sociales, generando una recursividad, de acuerdo a Augusto Sánchez,[13] […]de tal manera que ambos entran en una relación en la que el cognoscente se vuelve parte de lo conocido y lo conocido se vuelve parte del cognoscente, en una simbiosis que los integra a los dos.

Esta perspectiva, analiza e identifica la realidad externa con los significados colectivos incrustados en el grupo social y el contexto en que se ubica. El policía es un representante social de la institución y ejerce una influencia moral. Los policías tienen arraigado un sentimiento compartido de vinculación e identificación hacia el colectivo profesional al que pertenecen.

Los policías se consideran a sí mismo como compañeros independientemente si pertenecen a la policía bancaria, preventiva o auxiliar. Desarrollan un fuerte sentimiento de pertenencia colectivo. Las vivencias comunes relativas a situaciones de peligro o experiencias frente a actitudes hostiles de trabajo o de incertidumbre contribuye a aumentar el sentimiento de solidaridad entre los policías.

V. CARACTERÍSTICAS PSICOLÓGICAS DEL POLICÍA.

Una característica fundamental en los aspirantes a policía es la vocación, definida como el deseo de emprender cualquier actividad o profesión. La realidad considera que la vocación se adquiere con el tiempo lo que motiva a la mayoría de los aspirantes a policía son necesidades de índole personal o económico. Enseguida se presentan una serie de características sugeridas para conformar el perfil psicológico del policía preventivo del Distrito Federal:

1.- Identificación Social.

La identidad social que define Henry Tajfel “es aquella que parte del autoconcepto de un individuo que se deriva del conocimiento de su pertenencia a un grupo o grupos sociales juntamente con el significado valorativo y emocional asociado a esta pertenencia”.[14] Los escenarios físicos en los que desarrolla su vida cotidiana, juega un papel importante en la configuración de su identidad, así como determinadas áreas geográficas determinan su identidad urbana de sus habitantes.

13 SÁNCHEZ Sandoval, Salomón Augusto, *Epistemologías y sociología jurídica del poder*. UNAM. FES Acatlán. DGAPA. 2012., p. 49.

14 TAJFEL, Henry. “Psicología social y proceso social”. En J. R. Torregrosa y B Sarabia Dirs. *Perspectivas y contextos de la psicología social.* 1978. Barcelona: Hispano Europea., pp. 177- 216.

Las funciones que juegan los significados espaciales en los procesos de identificación social, son la orientación temporal de los grupos y la relación simbólica con el espacio. En la identidad social están presentes el sentimiento de pertenencia o filiación a un entorno concreto significativo. La identidad social de un individuo o de un grupo se configura a partir del sentido de pertenencia a un entorno, el espacio se vuelve significativo, al respecto Sergi Valera y colaboradores, refiere:

El mecanismo de apropiación facilita el diálogo entre los individuos y su entorno en una relación dinámica de interacción, ya que se fundamenta en un doble proceso: el individuo se apropia del espacio transformándolo física o simbólicamente y al mismo tiempo, incorpora a su self,[15] determinadas cogniciones, afectos, sentimientos o actitudes relacionadas con el espacio que resultan parte fundamental de su propia definición como individuo.[16]

Con la identidad social surge la incorporación del aspirante a policía al lugar donde desarrolla sus actividades laborales, al sentirse parte de ese espacio. Las personas cuando forman parte de algo, lo sienten como propio y llegan a cuidar ese lugar. Las actitudes son producto de la socialización que es inherente al desarrollo del individuo, la influencia en su conducta es fundamental para responder a su ambiente social en particular, como hacia otros grupos y hacia sí mismos.

Los rituales dentro de la comunidad fortalecen las identidades de los miembros como iniciados. En la cotidianeidad, los policías tienen un sentimiento compartido de vinculación e identificación hacia el colectivo profesional al que pertenecen. El grado de identificación que posea el elemento policial con su entorno dependerá del compromiso y el deseo de seguir participando, en beneficio de la sociedad.

2.- Locus de Control. (Interno y Externo)

La peculiaridad más importante del locus de control y entendimiento de este constructo, consiste en ser un factor predictivo de variables actitudinales, afectivas y comportamentales. Las personas se esfuerzan por ejercer cierto grado de control sobre los hechos que consideran importantes en su vida, cuando no existe tal control, el sujeto es inhabilitado para cumplir sus objetivos.

Los sujetos cuando sienten que no pueden hacer nada para modificar algún

15 Self relativo al autoconcepto.

16 VALERA Sergi et al. “El concepto de identidad social urbana: una aproximación entre la Psicología Social y la Psicología Ambiental”. *Anuario de psicología.* No 62. 1994, Facultad de Psicología. Universidad de Barcelona., pp. 13-14.

aspecto importante de su vida o predecir un acontecimiento futuro, pierde el deseo y la voluntad de cambiar otros aspectos del ambiente que son factibles de cambio. El locus de control de acuerdo a Gilda Gómez, "Propone la existencia de una dicotomía de control de reforzamiento interno o externo",[17] es indicador del grado en que el individuo considera que los reforzamientos y castigos que recibe son o no adecuados a su conducta.

Según Gilda Gómez:

Dentro de la conceptualización original, el locus de control interno se refiere a la manipulación directa que un sujeto hace de su medio ambiente[…]

El locus de control externo, por otra parte, describe la creencia del sujeto de que algún factor de su medio ambiente determina su destino.[18]

El individuo cuando percibe que los reforzamientos dependen de sus conductas, capacidades o habilidades, o bien, que un hecho es determinado por su conducta o característica relativamente permanente, se le denomina a esta percepción creencia en el control interno. El individuo caracterizado por el locus de control externo supone que los reforzamientos y castigos no corresponden a alguna acción suya, sino que son controlados por otros factores, como la suerte, el destino, el poder, la situación, debido a la gran complejidad de las fuerzas que lo rodean.

El deslizamiento hacia los actos negativos, se suele producir en pequeños incrementos, sin ninguna intención de perjudicar. Por tal motivo, es significativo identificar el tipo de locus de control, interno o externo que predomina en la conducta del aspirante a policía.

Finalmente el locus de control puede entenderse como el grado en que la persona se siente responsable de lo que le sucede. Una de las características del policía es referido al locus de control externo e interno debido a las dinámicas emergentes en el actuar del policía. Es decir, las practicas instituyentes, funcionan en relación del locus de control externo, donde no importa los esfuerzos que el individuo haga, el resultado será consecuencia del poder que ejercen los demás.

La característica adecuada para el policía preventivo es tener un locus de control interno. Las personas con un locus de control interno, de acuerdo a recientes investigaciones,[19] son menos dependientes, menos ansiosos, se manejan mejor frente a las diferentes tensiones y problemas de la vida, tienen

17 GÓMEZ Gilda. *Psicología social: Investigación y aplicaciones en México*. Fondo de cultura económica. México. 2001. p., 196.

18 *Ídem*.

19 OROS Beatriz. "Locus de control: Evolución de su concepto y operacionalización". *Revista de Psicología.* Vol. XIV, No 1. 2005. Universidad de Chile., p. 90.

mayor auto eficacia y presentan mayor ajuste social.

3.- Autoconcepto

El estudio del autoconcepto en las ciencias humanas es prioritario debido al papel que se le atribuye en la conducta humana y por la función que tiene en la integración de la personalidad, en la motivación y en el desarrollo de la salud mental. La significación de autoconcepto contemplado desde una perspectiva multidimensional y de acuerdo a Fitts citado en Amar y Hernández, lo define como "un conjunto múltifasico de percepciones y expectativas con respecto a las habilidades, limitaciones, conductas típicas, relaciones con otros, y sentimientos positivos o negativos de valores personales".[20]

Los estudiosos de la psicología social como Mead, Sullivan, James, Allport entre otros consideran al sí mismo y su autoconcepción no solo como una función central explicativa de procesos psicológicos, además como elemento necesario para comprender el comportamiento. Asimismo es considerado, como un correlato del bienestar psicológico y del ajuste social.

El autoconcepto es importante debido a que puntualiza todo lo que un individuo puede llamar como suyo, donde incluye su cuerpo, familia, posesiones, estado de animo, autoconciencia, reconocimiento, posición social y lo más importante su ideología.

El desarrollo y construcción del autoconcepto están orientados en la interacción social. Mead "formula que la aparición y el desarrollo del sí mismo es construido en las interacciones interpersonales y la interpretación que se hace de las mismas".[21] Es decir, el autoconcepto es aprendido por medio de la relación que mantiene un individuo con su entorno social.

El yo conforma las características que determinan a un sujeto, elaborado con base en la forma en que otros piensan de él y en como se comportan hacia él. Asimismo Díaz-Guerrero "demuestra reiteradamente que un aspecto central del medio social se conforma con las normas, reglas y premisas histórico-socioculturales de cada cultura".[22]

La autoestima considera un sentido de valoración propio, un juicio positivo o negativo que cada persona realiza de sí mismo en cuya formación intervienen experiencias y personas representativas. De acuerdo a Sánchez y Linares, "configura un sentimiento valorativo del propio ser, de quien es, e implica la

20 AMAR y HERNÁNDEZ. "Autoconcepto y adolescentes embarazadas primigestas solteras". *Psicología del caribe*. No 15. Universidad del norte., Colombia, 2005. ISSN 0123-417X., p.3.
21 DÍAZ-GUERRERO, Rogelio. *Psicología del Mexicano*. Trillas. México. 1982.
22 MEAD. Gean. *Self and Society. C. M. Morrys. University of Chicago Press. Chicago*. 1934.

incorporación de rasgos corporales, mentales, afectivos como elementos que permiten la autodefinición".[23]

La adecuada percepción, organización e integración en las que se diferencian los policías constituirá una clave explicativa para el adecuado funcionamiento comportamental, cognitivo, afectivo y social de los servidores públicos. El policía debe considerar un alto grado de identificación con la institución, de autoestima y de satisfacción laboral, a pesar de la desconfianza de la sociedad.

Una organización cuyos miembros presentan una baja autoestima o autoconcepto devaluado, rechazaran su trabajo derivando en insatisfacción laboral, y no aceptar las condiciones del mismo, resulta muy difícil formar parte de la institución y ser sensible a las necesidades de la sociedad.

4.- Actitud Asertiva

La actitud hace referencia a las disposiciones cognitivas y afectivas adquiridas por las personas en relación con ciertos objetos sociales. Estas disposiciones condicionan la relación que establecen los individuos con los correspondientes objetos, orientando las conductas que suscitan y moldeando la imagen que de ellas se tiene. La actitud determina y orienta las respuestas frente a cierto estímulo.

La función de la actitud tiene aspectos muy relacionados con el funcionamiento de la representación social. Las actitudes se mantienen latentes cuando actuamos por costumbre o seguimos a la mayoría, debido a que guían nuestras acciones, resulta importante profundizar y especificar, esta característica en el elemento policial.

Las actitudes se impregnan a través de la experiencia significativa, se recuerda con mayor frecuencia y se actúa en función de ellas, de acuerdo a Fazio citado en Myers.[24] Asimismo, procedemos de determinada manera y actuamos de una forma que nos lleva a pensar de determinada forma. La actitud comprende aspectos como los juegos de rol, cuando se desempeña nuevos papeles sociales, coincidiendo con Myers; cuando se desempeña un nuevo rol, al principio se siente como farsante, pocas veces perdura la

23 SÁNCHEZ y LINARES. "Autoestima y gestión local de alcaldes". *Revista de artes y humanidades. UNICA*. Vol. 7, núm. 16. mayo-agosto, 2006, Universidad Católica Cecilio Acosta, Venezuela. ISSN 1317-102X., pp. 98-125.

24 MYERS, David. *Exploraciones de la Psicología Social.* Revisión técnica: José Francisco Morales Domínguez, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Cuarta Edición, Mc Graw-Hill, Madrid, 2008. p91.

incomodidad.

En la conformación del rol, en principio, surge un sentimiento de extrañeza y sensibilidad para sujetarse a una nueva situación social, la reacción de adaptación intenta conducirse adecuadamente a las expectativas del entorno. Con la dinámica favorece a sentirse muy consciente de uno mismo, con la practica y cotidianeidad se incorpora de manera automática. El papel ha comenzado a ajustarse.

De acuerdo a Philip Zimbardo citado en David Myers,[25] identificó los papeles que desempeñaron (en el experimento de Philip Zimbardo) personas neutrales, convertirse en sujetos, donde la creciente confusión entre la realidad y la ilusión, entre el juego del rol y su propia identidad, los estaba absorbiendo, convirtiéndolos en criaturas de su propia realidad.

La trascendencia del estudio realizado por Zimbardo, sobre el desempeño de los roles o papeles, radica en, algo que es irreal (un papel artificial) en el caso de los policías, puede convertirse sutilmente en algo que es irreal. En la conformación del perfil se intenta asumir un papel que moldea las actitudes de servicio y probidad.

Las acciones y las actitudes se alimentan mutuamente. Los actos inadecuados son parte de la identidad, pero también los actos morales. Myers declara que nuestro carácter queda reflejado en lo que hacemos cuando pensamos que nadie esta observando.[26]

En la actitud se puede identificar la conducta y la creencia, la gente generalmente internaliza los compromisos que se realizan de manera voluntaria, pública y repetida. Es prioritario conocer en el aspirante, el tipo de actitud que orienta su comportamiento, por tal motivo, no hay que descartar aquellas actitudes donde existe consecuencias negativas para la sociedad como para el elemento de seguridad.

La actitud dentro de la institución es trascendental en la función policial, debido a que pasa la mayor parte del tiempo. El contar con una adecuada actitud permite de acuerdo a Torres y Díaz, ubicarse en una realidad garantizando el cumplimiento de las actividades y el éxito de los objetivos institucionales.[27] De tal manera que el servidor público, desarrollará mejor sus habilidades en un clima laboral adecuado pero puede también no desempeñar las funciones, cuando la percepción del clima laboral es negativo.

---

25 *Idem, p 91.*

26 *Ibídem, p 96.*

27 TORRES y DÍAZ. “Compromiso organizacional: Actitud laboral asertiva para la competitividad de las organizaciones*”. Formación gerencial*. Año 11, no 1., Mayo 2012. Venezuela., p82.

La actitud propuesta para el perfil consiste en un compromiso actitudinal, existiendo identificación, ejerciendo una actitud asertiva, la cual, de acuerdo a Torres y Díaz, es una predisposición aprendida para responder de una manera consistente favorable hacia un objeto determinado.[28] La actitud remite esquemas mentales que condicionan como una persona ve e interpreta la realidad. Las actitudes son sentimientos y creencias que determinan como sus integrantes perciben su ambiente de trabajo, se comprometen con las metas, objetivos y como se comportan en su trabajo.

5.- Tolerancia a la Frustración

El concepto de frustración remite una interrupción en el proceso del comportamiento, derivando manifestaciones agresivas o violentas. Algunas circunstancias permiten dilucidar que detrás de la frustración no necesariamente existe una agresión, y viceversa.

Algunos autores como Amsel citado en Moreno y colaboradores, "afirmó que, cuando se espera una recompensa, su ausencia produce un estado interno denominado frustración que es desagradable y las respuestas que llevan a la reducción de ese estado son fortalecidas".[29] El aspirante a policía estará expuesto a situaciones frustrantes que pueden derivarse en comportamientos agresivos o que tanto persiste en la tarea de mediar la situación.

Es decir, se considera tolerancia a la frustración a mantener la respuesta en una situación pese a la ausencia de refuerzos en la obtención de la solución que se ha podido dar. El dolor y la frustración (obstaculización de una meta) evocan hostilidad, cuando la causa de la frustración es intimidante o desconocida, se suele redirigir la hostilidad. La frustración contempla aspectos como los prejuicios. Para Deonira Vigano, "el proceso de desarrollo de la persona es en gran parte una cuestión de aprendizaje perceptual".[30]

Es decir surge una interacción entre signos externos y el sujeto. La autora menciona que cada individuo, orienta la percepción en una realidad que determina su respuesta. Asimismo, cuestiona la relación entre los signos externos con los que interactúa la persona, encuentra información o situaciones

28 *Ibídem,* p. 83.

29 MORENO et al, "Un test informatizado para la evaluación de la tolerancia a la frustración". *Anales de Psicología*. 2000. Vol. 16, No 2. Universidad Autónoma de Madrid. 2000., p.144.

30 VIGANO, R. Deonira. "Autoritarismo e Intolerancia a la Ambigüedad en la Cultura Mexicana". *Revista Mexicana de Psicología*. Tesis para obtener el grado de Maestra en Psicología Social. Facultad de Psicología. UNAM. 1986.

ambiguas que no son estructuradas o categorizadas adecuadamente por falta de información. Señala que frente a las situaciones, las personas reaccionan de maneras diferentes, algunos son tolerantes o no.

Tolerancia a la frustración en el ámbito policial, es interpretado como la capacidad de aceptar sin sufrimiento ni ansiedad las características y actitudes de los demás, aun cuando difieren de las propias, cuando no causan perjuicio a la integridad.

6.- Manejo de la Agresión

En los últimos años las investigaciones están enfocadas en la agresión y violencia, a consecuencia del incremento de conductas agresivas y violentas en las sociedades occidentales, especialmente en el entorno familiar y laboral. El caso de los policías toma considerable interés debido a que posee el monopolio de la violencia.

Es importante señalar la intencionalidad del agresor cuando perjudica a una persona. La diferencia entre violencia y agresión radica en que la primera, es un acto de elevada intencionalidad y gravedad, y la agresividad implica una gravedad menor. Por lo tanto, toda conducta violenta es agresiva pero no toda conducta agresiva es violenta.

De acuerdo a algunas teorías etiológicas y de acuerdo a Lorenz citado en Fabiola Morales, la agresión esta fundamentada en los instintos de supervivencia y determinados por la codificación genética humana, constituye un mecanismo adaptativo que garantiza la supervivencia de la especie.[31] El elemento policial debe manejar y contener cierto grado de agresividad que le permita de acuerdo a las circunstancias responder. A diferencia de recurrir a la violencia derivando en abuso de poder y uso ilegitimo de la fuerza.

Una de las principales teorías psicológicas de la agresión, es la teoría de la agresión-frustración de acuerdo con Dollar, citado en David Myers, donde la frustración siempre provoca cierto tipo de agresión. La frustración aumenta cuando la motivación para alcanzar un meta es muy fuerte, cuando se espera una gratificación y existe un bloqueo total. Las teorías de la agresión basadas en el instinto y la frustración suponen que los impulsos hostiles emanan de emociones internas que empujan la agresión desde adentro.

Con la experiencia y observando a los demás, aprende que la agresión

31 MORALES, Fabiola. “El efecto de la impulsividad sobre la agresión y sus consecuencias en el rendimiento de los adolescentes”. Universidad Rovira y Virgil. ISBN 978-84-691-2. 2007., p. 67. http://hdl.handle.net/10803/8962.

alcanza beneficios y recompensas. Una teoría muy importante es la del aprendizaje social, esta teoría propone que, de la misma manera que se aprenden los comportamientos sociales, las conductas agresivas y la violencia, se pueden aprender a partir de la propia experiencia y de la observación de la conducta de otras personas. El policía aprende de otras personas significativas o de mayor jerarquía, después de la observación de los refuerzos y recompensas que siguieron estas conductas y son repetidas y reproducidas en la sociedad.

El manejo de la agresión como componente humano, puede describirse como una agresión positiva (desplazamiento, canalización) se debe describir como agresividad, la cual describe la capacidad para oponer resistencia a las influencias del medio; de hecho las posturas instintivas definen que nacemos con un componente de agresividad innata que se manifestara de distintos modos, adjudicando a la cultura un rol domesticador.

La agresividad puede ser manipulada en dos sentidos, el primero, se considera adecuado y es la tendencia constructiva, de crecimiento, de aprendizaje, que lleva a la resolución no violenta y asertiva de conflictos, así como a la determinación de lograr objetivos, sin tener que lastimar o anular a nadie. Este manejo, se puede observar de las formas siguientes:

Desplazada. Específicamente se refiere al comportamiento agresivo que no es dirigido hacia el exterior con el fin de lastimar a una persona, sino al contrario, es el motivante para oponer resistencia al ambiente, dirigiéndola al trabajo, estudio, acción física constructiva.

Auto controlable. Es la capacidad de una persona para percibir e interpretar las vicisitudes del entorno, sin actuar de manera impulsiva o agresiva, reconociendo el posible estimulo estresor y comportándose ante él de forma asertiva. Canalizada. De acuerdo a la forma en que las personas exteriorizan la agresividad, esta es dirigida positivamente a fines y objetivos concretos, como la obtención de logros profesionales, laborales.

7.- Aprovechamiento de la Experiencia en el Control de Impulsos

El aprovechamiento de la experiencia cuando una persona se encuentra en cualquier tipo de situación, aprende asimilando los elementos útiles de su vida. Es considerada adecuada cuando la persona potencializa sus capacidades para ajustarse a los cambios en su entorno.

Es inadecuada cuando la falta de estrategias de ajuste en la persona para afrontar cambios en el entorno y atraviesa una serie de conflictos

que erosionan su estado emocional y sus relaciones interpersonales y con el ambiente. Puede considerarse como convencional cuando el ajuste del entorno se hace por convencionalismos personales más allá que de la intención por integrarse a las vicisitudes del entorno.

El control de impulsos, es un medio de reprimir o desplazar los comportamientos que se emiten cuando un impulso se presenta en un sujeto. La impulsividad remite actos sin pensar en las consecuencias, no existe reflexión derivando problemas de comportamiento. En la base de la impulsividad se puede destacar la incapacidad de autorregularse.

Es a través de la educación, aprendizaje o adquisición de habilidades, que la persona llega a lograr una capacidad para ejercer sobre sí mismo un control de impulsos. La impulsividad se asocia con personas poco controladas, que aprenden con mayor dificultad de la experiencia.

En el campo de la psicología según Andrés Pueyo:

> […]hay tres aproximaciones de la impulsividad. La primera considera a este atributo como un descriptor de la conducta concreta o de una acción puntual que realiza el individuo, por ejemplo, entrar a comprar de forma brusca, rápida y poco reflexiva. La segunda considera que la impulsividad es una disposición de la personalidad del individuo, es algo habitual y constante. La tercera es incluida en los trastornos mentales.[32]

La impulsividad en el policía estriba en la manera de actuar ante un requerimiento situacional concreto, modula la conducta a veces poco reflexionada. La impulsividad conjunta mecanismos y procesos de naturaleza emocional, cognitivo y motivacional.

La impulsividad presumiblemente, es una característica que se debe identificar, en el policía, considerando el manejo de armas y el uso irracional y discrecional de la fuerza. En situaciones habituales, los agentes hacen uso de sus armas reglamentarias y es caracterizado por un elevado grado de tensión y estrés.

El manejo de armas suele darse en contextos diferentes, el primero, en el servicio policial y el segundo en la vida privada. La evidencia de situaciones en donde el elemento de seguridad recurre al uso de su arma es muy elevado y con consecuencias fatales, derivado de un bajo control de impulsos.

---

32 PUEYO, Andrés, “Evaluación de la impulsividad y riesgo en el uso de armas de fuego en policías y fuerzas de seguridad”. *Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológico de la Universidad de Barcelona*, España, Grupo de Estudios Avanzados en Violencia, 2004., p. 66.

8.- Capacidad de juicio en la toma de decisiones

La toma de decisión implica actos de elección entre diferentes alternativas donde existe incertidumbre. Frecuentemente el contexto del policía esta plagada de situaciones totales, donde la evaluación de las consecuencias, en ocasiones poco se contempla. Es una actividad imprescindible para la vida en cualquier organización. Los policías dependen de la toma de decisiones para resolver conflictos en los cuales, la vida o la libertad esta de por medio.

La precisión de la intervención de la racionalidad de quienes toman las decisiones cuando la incertidumbre impera. Las condiciones de trabajo, del entorno social y la imposibilidad de actuar a ciegas permean respuestas poco acertadas por parte de los servidores públicos. La comprensión de la toma de decisión, de acuerdo a Orfelio León, percibe tres aspectos fundamentales, tales como, la tarea, el decisor y la respuesta.[33]

La tarea puede considerarse como el principal determinante de elección, el conocimiento de este elemento forma parte integral para entender la decisión. La practica policial suscita constantemente la toma de decisiones, lo hace en situaciones complejas, conflictivas y emocionalmente tensas. El proceso de la toma de decisión es sincrónico al desarrollo de los hechos, es decir, en la cotidianeidad los hechos y la realidad son inestables.

Al respecto Agustín Yñiguez comenta: "El policía adapta su respuesta al conocimiento que tiene en esos momentos de la realidad. De forma ideal, debería tener suficiente capacidad para poder escoger entre diferentes alternativas para solucionar el problema que afronta, pero no siempre es así, en ocasiones las decisiones son tomadas a partir de una realidad fragmentada o incompleta".[34] Las alternativas de decisión dependen de la capacidad de juicio que tenga el policía y la habilidad para manejar la situación.

Por tal motivo puede entenderse a la capacidad de juicio como la capacidad de comparar hechos o ideas, entender sus relaciones y conclusiones correctas, la exactitud en las estimaciones e interpretaciones que el sujeto hace de las cuestiones objetivas y externas y el grado en el cual reconoce la interrelación de los factores y de los hechos importantes, son índices de calidad de sus juicios.

El juicio esta mezclado con todas las funciones de la personalidad, pero es influido especialmente por la capacidad general del sujeto para captar

33 LEÓN, Orfelio. "La toma de decisiones individuales con riesgo desde la psicología", *Dialnet*. Universidad Autónoma de Madrid. ISSN 0210-9395. 1987, España. p 81-93.

34 YÑIGUEZ, Agustín, "Reglas básicas de la practica policial y funcionamiento interno de la policía". *Cuadernos de Trabajo Social*. Vol. 20 57-73. ISSN: 0214-0314. España. 2007., p. 66.

y por sus funciones emocionales. Es considerado autocritico, cuando la persona posee la habilidad para comprender su conducta, en términos de su posición total y de relaciones o situaciones especificas. Heterocritico cuando la persona tiene la habilidad para comprender la conducta de los demás en situaciones totales o especificas.

El policía debe considerar diversos factores en la toma de decisión como por ejemplo: las repercusiones en los aspectos legales, morales, organizacionales, las formalidades, la capacidad de acción, la información disponible y las directrices recibidas por los superiores y las posibles consecuencias personales o para terceros.

9.- Resolución de conflictos

La resolución de conflictos remite diversos mecanismos para cumplir un fin, la empatía es considerada dentro de un esquema de solución de conflictos. De acuerdo a Davis citado en Garaigordobil y Maganto, donde destaca “este constructo se define desde un enfoque multidimensional, haciendo énfasis en la capacidad de la persona para dar respuesta a los demás teniendo en cuenta tanto los aspectos cognitivos como afectivos y destacando la capacidad para discriminar entre el propio yo y el de los demás”.[35]

La empatía incluye tanto respuestas emocionales como experiencias vicarias es decir, la capacidad para diferenciar entre los estados afectivos de los demás y la habilidad para tomar una perspectiva cognitiva como afectiva para los otros. Investigaciones recientes demuestran un correlación entre empatía y la resolución positiva de los conflictos, los resultado demuestran que la expresividad emocional es un indicador de la empatía y algunas otras características tales como: un alto nivel de conducta pro social, bajo nivel de conducta agresiva y alto auto concepto.

La resolución de conflicto forma parte integral del perfil propuesto, debido a la importancia del manejo efectivo de conflictos entre las personas, la dinámica parte del repertorio emocional y vivencial del individuo, suponiendo disfunciones de las relaciones interpersonales, aún cuando no conduzcan a la agresión.

El policía esta involucrado en una serie de conflictos, los cuales debe aprender que la coacción no es el mejor camino, la solución de conflictos a

35 GARAIGARDOBIL, Maite y MAGANTO, Carmen. “Empatía y resolución de conflictos durante la infancia y la adolescencia”. *Revista latinoamericana de psicología.* Volumen 43. No 2. ISSN 0120-0534.Universidad del país Vasco. 2011., p. 256.

nivel personal permite predecir, las estrategias con las que cuenta el servidor público para la resolución de conflictos en la sociedad, a partir del ejercicio de la mediación, conciliación y negociación, favoreciendo vías de solución de conflicto entre particulares y con la autoridad. Otro factor dentro de la resolución de conflictos es la mediación y de acuerdo a García-Longoria y Sánchez, es:

…una acción llevada a cabo por un tercero, entre personas o grupos que consienten libremente, participan y a los cuales responderá la decisión final que adopten sobre su resolución.

…la tarea del mediador consiste en introducir algunas características especiales para modificar, el enfoque basado en la confrontación, que plantea la negociación como un campo de batalla y orientarla hacia la solución del problema.[36]

Las actividades del policía identifican la resolución de conflictos en la vía pública, como mediador ayudar a las personas a disuadir, dialogar, evitando generar malos entendidos, establecer relaciones de trabajo, aclarar problemas y buscar soluciones aceptables para ambas partes.

VI. CONCLUSIONES

Las investigaciones científicas en materia policial, resultan insuficientes para atender las problemáticas complejas de las instituciones. La propuesta del perfil psicológico del policía preventivo del Distrito Federal, es un precedente que garantizará que el candidato a policía, manifieste características psicológicas que brinden certidumbre en su contratación y actuación. En consecuencia serán designados en el área pertinente que se adecue a sus capacidades y habilidades, y no solo para satisfacer las necesidades de la institución.

El Estado, ha fracasado en sus deberes manifiestos anteponiendo el concepto de seguridad pública para justificar el monopolio de la violencia, especialmente cuando sus instituciones como la policía dirigidas a proteger y preservar el orden se convierte en fuerzas que la minan. Al utilizar los aparatos ideológicos y represivos para desempeñar funciones de control y dominación, por lo tanto, lograr el acatamiento y disciplinamiento de los grupos sociales, satisfaciendo intereses particulares sin considerar las garantías de los gobernados.

36 GARCÍA-LONGORIA, María Paz y SÁNCHEZ, Antonia. “La mediación familiar como forma de respuesta a los conflictos familiares”. *Portuluaria* No 4, 2004. Universidad de Huelva. España. ISSN 1578-0236., pp. 261-268.

En una perspectiva del análisis institucional se concibe al Instituto Técnico de Formación Policial como una institución total donde transforma la vida de las personas, las practicas que a su interior existe son ejercidas cotidianamente, moldea el comportamiento de los sujetos que son sometidos y los transforma en una masa que la institución le dará forma. Posteriormente, la institución propiciará el acatamiento de dinámicas establecidas reflejadas en el comportamiento que exhiben ante la sociedad.

Las dinámicas instituidas implican funciones simbólicas como las leyes y la normatividad establecida en el marco jurídico de la seguridad publica, considerándolas insuficientes para contener e inhibir, el comportamiento inadecuado de los policías que exhiben en la sociedad. Las dinámicas instituyentes referidas a funciones reales como practicas abusivas, violación de derechos humanos y en algunos casos la comisión de delitos derivados de su cargo, contribuyendo a un sentimiento de inseguridad que manifiesta la sociedad.

Las características psicológicas planteadas pretenden responder a necesidades de carácter social, consideran las influencias de las situaciones sociales cotidianas y la cultura. Considera un enfoque psicosocial donde analiza e identifica la realidad externa con los significados colectivos incrustados en la comunidad. El conjunto de características psicológicas es una aportación que considera disciplinas como psicología, política criminal y seguridad pública, contribuyendo a futuras investigaciones en un trabajo multi e interdisciplinario.

La instauración de un perfil psicológico no pretende etiquetar, ni estereotipar a las personas, mucho menos ser un instrumento de exclusión, simplemente, ser un soporte para obtener características que el ser humano-policía deberá poseer para el ejercicio de sus funciones. Es necesario establecer perfiles psicológicos para cada área de especialización y para el aspirante a ocupar un cargo de estructura.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA.

- BERGALLI, Roberto y cols. Sistema penal y problemas sociales. Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.
- DÍAZ-Guerrero. Psicología del Mexicano. Trillas. México. 1982.

- GOFFMAN, Erving, *Internados*, Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales. Amorrortu Editores. Buenos Aires. 2001.
- GÓMEZ Gilda. *Psicología social: Investigación y aplicaciones en México*. Fondo de cultura económica. México. 2001.
- MYERS. G. David. Exploraciones de la Piscología Social. Cuarta Edición. Revisión Técnica: José Francisco Morales Domínguez. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Mc Graw-Hill. Madrid. 2008.
- MEAD. G. Mean, Self and Society. C. M. Morrys. University of Chicago Press. Chicago. 1934.
- ORTIZ, Serafín. Función policial y seguridad pública. Mc Graw-Hill, editores. México. 1999.
- PAYA, Alejandro (coordinados), *Análisis institucional,* UNAM. FES Acatlán. México. 2007.
- SÁNCHEZ, Augusto. Epistemologías y sociología jurídica del poder. UNAM. Ediciones Acatlán. México. 2012.
- ARTÍCULOS DE REVISTAS
- AMAR y HERNÁNDEZ. "Autoconcepto y adolescentes embarazadas primigestas solteras". *Psicología del caribe.* No 15. Universidad del norte., Colombia, 2005. ISSN 0123-417X., p.3.
- AZAOLA y RUIZ. "Investigadores de papel, poder y derechos humanos entre la policía judicial de la Ciudad de México", Noviembre 2008. *Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.* Universidad de Valencia. ISSN 1405-9274.
- GARAIGARDOBIL y MAGANTO. "Empatía y resolución de conflictos durante la infancia y la adolescencia". *Revista latinoamericana de psicología.* Volumen 43. No 2. 2011. Universidad del país Vasco. ISSN 0120-0534., p. 255-266.
- GARCÍA-LONGORIA, María Paz y SÁNCHEZ, Antonia. "La mediación familiar como forma de respuesta a los conflictos familiares". *Portuluaria* No 4, 2004. Universidad de Huelva. España. ISSN 1578-0236., pp. 261-268.
- LEÓN, Orfelio. "La toma de decisiones individuales con riesgo desde la psicología", *Dialnet*. Universidad Autónoma de Madrid. ISSN 0210-9395. 1987, España. p 81-93.
- MORALES, Fabiola. "El efecto de la impulsividad sobre la agresión y sus consecuencias en el rendimiento de los adolescentes". Universidad Rovira y Virgil. ISBN 978-84-691-2. 2007., p. 67. http://hdl.handle.

net/10803/8962.

- OROS Beatriz. “Locus de control: Evolución de su concepto y operacionalización”. Revista de Psicología. Vol. XIV, No 1. 2005. Universidad de Chile., p. 90.
- PUEYO, Andrés, “Evaluación de la impulsividad y riesgo en el uso de armas de fuego en policías y fuerzas de seguridad”. *Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológico de la Universidad de Barcelona,* España, Grupo de Estudios Avanzados en Violencia, 2004., p. 66.
- SÁNCHEZ y LINARES. Autoestima y gestión local de alcaldes. Revista de artes y humanidades. UNICA. Vol. 7, núm. 16. mayo-agosto, 2006, Universidad Católica Cecilio Acosta, Venezuela. ISSN 1317-102X., pp. 98-125.
- SUAREZ DE GARAY, María Eugenia. “Policía, delito e inseguridad, Reflexiones desde el lente de genero”. *Crimen, castigo y genero.* (María Eugenia Suarez de Garay, coordinadora). Instituto municipal de las mujeres de Guadalajara. Insyde en la Sociedad civil, Instituto para la Seguridad y la Democracia. 2006., página web: http://www.insyde.org.mx, abril de (2006).
- TAJFEL, Henry. “Psicología social y proceso social”. En J. R. Torregrosa y B Sarabia (Dirs). *Perspectivas y contextos de la psicología social.* 1978. Barcelona: Hispano Europea., pp. 177- 216.
- TORRES y DÍAZ. “Compromiso organizacional: Actitud laboral asertiva para la competitividad de las organizaciones”*. Formación gerencial.* Año 11, no 1., Mayo 2012. Venezuela., p82.
- VALERA y cols, “El concepto de identidad social urbana: una aproximación entre la Psicología Social y la Psicología Ambiental”, *Anuario de psicología* 1994, no 62, Facultad de Psicología, Universidad de Barcelona.
- YÑIGUEZ, Agustín, “Reglas básicas de la practica policial y funcionamiento interno de la policía”, *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 20 57-73, ISSN: 0214-0314. España. 2007. p,66.

LA FALACIA DE LA PROFESIONALIZACIÓN EN EL DISCURSO DE LA REELECCIÓN LEGISLATIVA

Hugo Arturo GONZÁLEZ FERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. Nota introductoria. II. La profesionalización y la reelección legislativa. III. Conclusiones. IV. Bibliografía

I. NOTA INTRODUCTORIA

Una de las modificaciones al régimen constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de febrero del presente año que tienen que ver con el sistema político del Estado Mexicano, y que formó parte de la llamada Reforma Política, versó sobre la permisión de la reelección legislativa (teniendo como uno de sus argumentos la profesionalización de los cuerpos parlamentarios) y la modificación al artículo 59 del texto constitucional, el cual desde su reforma del 29 de abril de 1933 establecía la prohibición para que los senadores y diputados al Congreso de la Unión pudieran ser reelectos para periodos inmediatos[1].

Sin embargo (hasta la aprobación de la actual reforma política), no habían sido pocas las voces (doctrinarios y legisladores) que ya sostenían como uno de los argumentos más importantes de modificar la Constitución y permitir la reelección legislativa inmediata, que con esta figura, nuestros congresistas adquirirían experiencia en sus labores. Al respecto Alonso Lujambio sostenía, "…los legisladores se vuelven expertos trabajando… Los legisladores profesionales le hacen seguimiento a las leyes que impulsan y aprueban,

1* Estudiante de segundo semestre de la Maestría en Derecho en la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Debemos recordar que en abril de 1933, y luego de intensas disputas, el Partido Nacional Revolucionario impulsó la aprobación de la reforma constitucional con la finalidad de prohibir la reelección inmediata de los diputados y senadores al Congreso de la Unión. La reforma, contribuyó entonces a facilitar el dominio del Poder Ejecutivo sobre el Legislativo "entre otras cosas, por la escasa profesionalización de sus miembros, privados de la oportunidad de construir una carrera parlamentaria". Cfr. Peschard, Jacqueline "Impulsar la carrera parlamentaria", en Crónica Legislativa, año III, núm. 15, julio-agosto de 1994, México, Cámara de Diputados, p. 8

proponen ajustes… Los legisladores profesionales producen legislación de calidad, porque van profundizando en el conocimiento de la o las materias sobre las que legislan"[2].

En el mismo tenor, otros argumentos esgrimidos desde el punto de vista teórico respecto de la profesionalización del Congreso, obedecen a la conformación de legisladores expertos (lo que esto quiera decir), y que "para ello… se tiene que crear un diseño institucional que incentive el buen desempeño del parlamentario y que permita premiar su labor con la revalidación del mandato legislativo por parte de los electores"[3]. Como si la profesionalización de los cuerpos legislativos fuera un factor que garantizara *per se*, una mayor productividad en la formulación de iniciativas, un mejor desempeño en sus tareas, mejorara la técnica legislativas y les especializase en las materias con las que tratan.

En este sentido, resulta interesante lo expresado en la exposición motivos de la iniciativa del proyecto de decreto de la Reforma Política Electoral 2013, presentada por los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional en las Cámaras de Diputados y Senadores, en el apartado que refiere a la Reelección Legislativa[4], misma que establece:

> …la doctrina democrática no excluye la posibilidad de que la ciudadanía reelija a sus representantes por varias razones… la tercera, y no carece de importancia, es que con la posibilidad de la reelección se genera una competencia en la que sólo los más capaces y cercanos a sus electores prosperarán, y el cuerpo de los órganos representativos irá adquiriendo profesionalización y experiencia[5].

Asimismo ya desde el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, al proyecto de decreto de reforma en materia política de 2011, se señalaba que:

> …La reelección es un incentivo para la formación de carreras legislativas, la

2 Carbonell, Miguel y Córdova Vianello, Lorenzo, "Reforma del Estado y democracia gobernable: algunas reflexiones", en Estrategias y propuestas para la reforma del Estado, México, UNAM, 2002, p.72

3 Carbonell, Miguel, "Hacia un Congreso profesional: la no reelección legislativa en México", en La Cámara de Diputados en México, México, Ed. Cámara de Diputados, México, 2000, p. 108

4 Mismo proyecto que sirvió como base para el dictamen definitivo de la actual reforma política y como uno de los motivos para establecer la reelección legislativa.

5 "Exposición de Motivos Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional en las Cámaras de Diputados y Senadores", Sistema de Información Legislativa, http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2013/09/asun_3006725_20130924_1380035160.pdf (consultado el día 20 de mayo de 2014)

profesionalización del trabajo parlamentario y particularmente da a los ciudadanos la posibilidad de exigirles cuentas a sus representantes cuando regresen a buscar el voto para la reelección[6].

Lo anterior, nos servirá de base para (intentar al menos) demostrar que el argumento de que es necesaria la reelección en el parlamento para que los legisladores realicen mejor sus funciones al existir una profesionalización de estos, está basado en una falacia.

II. LA PROFESIONALIZACIÓN Y LA REELECCIÓN LEGISLATIVA

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la voz **profesionalizar** se refiere a "dar carácter de profesión a una actividad; convertir a un aficionado en profesional", por su parte por el término **profesional** se detalla al adjetivo que versa a lo "perteneciente o relativo a la profesión; dicho de una persona: que ejerce una profesión; dicho de una persona: que practica habitualmente una actividad, incluso delictiva, de la cual vive; hecho por **profesionales** y no por aficionados; persona que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación".

De lo anterior podemos establecer que la profesionalización es el acto por el cual se convierte a un aficionado en profesional.

Reelección, por su parte "es la acción y efecto de reelegir; éste a su vez, significa volver a elegir nuevamente lo mismo. Alude así a la elección segunda o ulterior de la misma persona para el cargo que estaba desempeñando y en el cual cesaba o iba a cesar, o en el desempeñado anteriormente. La reelección es la posibilidad jurídica de un individuo que haya desempeñado algún cargo de elección popular, para contender nuevamente por el mismo cargo al finalizar el período de su ejercicio[7].

Ahora bien, sobre la reelección, es importante recordar que en nuestro país, desde el régimen político surgido de la Revolución (1910) y establecido en la Constitución (1917), se había privilegiado el predominio del Poder Ejecutivo sobre el resto de los poderes. Poder que un poco más tarde se

6 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Gobernación, con opinión de la Comisión de Participación Ciudadana, a la Minuta del Senado de la República con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Reforma Política, p. 28, http://www3.diputados.gob.mx/camara/001_diputados/010_comisioneslxi/001_ordinarias/020_gobernacion/017_reforma_politica (consultado el día 20 de mayo de 2014)

7 Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados. Serie II, Léxico y discurso parlamentario, Volumen I, Tomo I, México, 1997, pág. 816.

configuraría bajo un sistema de partido hegemónico, que al menos desde 1929 (con la creación del Partido Nacional Revolucionario, mismo que en 1946 se transformaría en el Partido Revolucionario Institucional) hasta las elecciones legislativas del 6 de julio de 1997, año en que el PRI deja de tener la mayoría en el Parlamento, cuando las relaciones entre poderes se configuran bajo un nuevo sistema de partidos donde ninguna fuerza política tiene ahora la mayoría necesaria para la aprobación de leyes por sí misma[8].

Bajo esta composición del Congreso, con mayor pluralidad, es que desde esas fechas se ha impulsado en diversas iniciativas el tema de la reelección legislativa, como un mecanismo que "cree incentivos para que los legisladores se acerquen a sus electores, rindan cuentas y genere estímulos para quedarse más tiempo en el Congreso"[9]; y que a la par, provoque que la actividad legislativa se profesionalice[10].

Como hemos visto, el discurso sobre la necesidad de la reelección de legisladores en el sistema político mexicano, (que devino en la reforma

8 Este Congreso pluripartidista que ya no respondía a los caprichos y ordenes del Jefe de Estado en turno para la legitimación y ratificación de las leyes a modo de este; y donde el Partido Revolucionario Institucional ya no ejercía su poder político de manera hegemónica en todo el país en los diferentes niveles de gobierno y en los diversos escaños y cargos de representación popular, se necesitaba que los legisladores ejercieran un contrapeso a la figura del presidente, mediante un ejercicio responsable del poder y con un verdadero debate parlamentario que pugnara por legislar en beneficio de la población y que al tiempo, coadyuvara a afrontar los retos que la Nación requería. Por lo que la necesidad de parlamentarios mejor preparados y más capacitados, era necesaria, sin embargo, el argumento de profesionalización desde la ruptura del partido hegemónico ha servido para ocultar fines diversos (y perversos) a eficientar el trabajo legislativo. Puesto que ahora, estos nuevos grupos de poder, tal parece han dejado a un lado el trabajo parlamentario para favorecer solamente sus intereses (personales o grupales) con la generación de cotos de poder y de núcleos (la mal llamada clase política) que se aferra a perder el poder e influencia política a cualquier costa; incluido el debate bajo argumentos estériles y falsos de la reelección como sinónimo de profesionalización; puesto que la profesionalización en beneficio del trabajo parlamentario (y por ende de la población en general) es lo de menos, bajo esta nueva configuración del sistema de partidos y el sistema político, donde los actores políticos solo buscan eternizarse en sus encargos, como los hechos, la lógica y la realidad lo demuestran.

9 Valencia, Escamilla Laura, "Élites parlamentarias y profesionalización legislativa en México", México, El Cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual, Núm. 155, Mayo-junio 2009, pp. 69-76

10 Como nota aclaratoria, y si bien el presente estudio tiene como propósito el refutar los argumentos de la profesionalización en el discurso de la reelección, es importante apuntar que (como se intentará demostrar) con esta figura donde los legisladores podrán ser electos para periodos consecutivos ni se profesionalizarán estos, ni mucho menos serán los ciudadanos quienes premien o castiguen por medio de su sufragio a los parlamentarios, ya sea votando nuevamente por ellos para continuar en el encargo o votando por algún candidato más, puesto que esta decisión será exclusiva de los dirigentes partidistas. Asimismo (y señalando nuevamente que será motivo de otra investigación) que es imposible (por no calificar como ridículo, absurdo o falaz) la rendición de cuentas sobre legisladores que ocupan un escaño por la vía plurinominal, porque estos congresistas no se vinculan con la ciudadanía en modo alguno.

constitucional de 2013) basa como uno de sus fundamentos la idea de la profesionalización, para que de acuerdo con legisladores y doctrinarios, se "fortalezca al órgano legislativo mexicano para propiciar la carrera parlamentaria, que permite dar carácter de profesión a la actividad del legislador"[11].

Sin embargo, estos argumentos a la luz de la lógica formal resultan falsos.

La falacia de la profesionalización

Entendemos por falacia a todo tipo de argumento que parece ser correcto, pero que contiene un error de razonamiento[12].

Ahora bien, el argumento contenido en los diversos dictámenes que (hasta antes de la reforma aprobada en diciembre de 2013 y publicada en febrero de 2014) se basó en que limitar el ejercicio consecutivo de los legisladores, particularmente el de los diputados, cuyo periodo es corto (3 años) en relación con la capacidad que debe desarrollar para ejercer a cabalidad sus funciones, no les permite agotar los asuntos legislativos; así como en afirmar que los legisladores sólo se vuelven expertos mediante su trabajo constante; sin embargo lo anterior no se sostiene si mediante contraargumentos logramos refutar estas premisas.

Y es que si bien es cierto que la tarea de legislar es de suma importancia (pues su impacto social es de trascendencia, tanto para una correcta convivencia, como que ciertas leyes son factores que propician el desarrollo de la economía nacional, por citar algunos ejemplos) y que por ello no cabrían en el congreso legisladores sin experiencia legislativa previa y que desconozcan por lo tanto la técnica legislativa[13], también lo es que la experiencia no garantiza la profesionalización, y mucho menos que la reelección abone en la misma, o que ésta forme legisladores más capacitados para el desempeño de sus funciones.

La idea de que "la posibilidad de reelección daría lugar a la creación de

11 Fernández, Ruíz, Jorge, Poder Legislativo, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 285

12 Copi, M. Irving y Cohen, Carl, Introducción a la Lógica, 2ª ed., México, Limusa, 2013, p 149

13 De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, la técnica legislativa se refiere al conjunto de reglas a que se debe ajustar la conducta funcional del legislador para una idónea elaboración, formulación e interpretación general de las leyes. Es el arte de construir un ordenamiento jurídico bien estructurado en sus principios e integrado por normas correctamente formuladas. Cfr., "Técnica legislativa", Nuevo diccionario jurídico mexicano, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 3629

incentivos para que se pensara en el servicio legislativo como una carrera"[14], también está basado en una falacia, puesto que "los incentivos" no quedan para con el electorado, sino que siguen siendo los propios partidos los que decidirán quién si y quién no será postulado para la reelección vía mayoría relativa, o impuestos por la plurinominal; por lo tanto el pretender establecer un servicio de carrera legislativa no dependerá de la reelección ni de la profesionalización de los cuerpos legislativos, ya que finalmente son los partidos quienes eligen a los candidatos a los escaños más por cualidades de arraigo, de carisma o de fidelidad partidista, y no por condiciones de competencia, conocimiento o preparación para afrontar cabalmente las tareas parlamentarias[15].

Asimismo el argumento a *contrario sensu*, de que "la no reelección consecutiva genera problemas que afectan el correcto funcionamiento del Congreso: (y)…i) evita la acumulación de experiencia y la profesionalización de los congresistas,…[16]" omite, la existencia de abundantes ejemplos que

14 Ackerman-Rose, Susan, La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 1994, p. 89

15 Lo anterior nos permite cuestionarnos el papel que han jugado los partidos políticos, y el (mal) funcionamiento de los institutos de capacitación de estos, puesto que de un análisis de los estatutos (consultados de la página del Instituto Nacional Electoral el día 9 de junio de 2014) de las tres principales fuerzas políticas en México, encontramos que estos centros de formación no han servido para contar con parlamentarios profesionales, aún y pese a que estas disposiciones establecen a la capacitación como una obligación para los partidos y un derecho para los militantes. Es de resaltar que el Partido Acción Nacional en el artículo 11 de sus estatutos señala que es un derecho de sus militantes: … f) Acceder a la formación y capacitación necesaria y continua, para el cumplimiento de sus deberes como militante del Partido. Por su parte en el artículo 58 de los estatutos del Partido Revolucionario Institucional establece como derecho de los miembros de dicho partido: …VI. Recibir capacitación política y formación ideológica. Asimismo los estatutos del Partido de la Revolución Democrática en su numeral 17 (de los derechos y obligaciones de los afiliados) reza lo siguiente: …h) Acceder a la cultura, educación y capacitación que brinde el Partido a través del Instituto Nacional de Investigación, Formación Política y Capacitación en Políticas Públicas y Gobierno y otros órganos o instituciones afines. Complementando lo anterior no hay que perder de vista que el artículo 43 de la Ley General de Partidos Políticos establece que entre los órganos internos de los partidos estos deberá contar con: … g) Un órgano encargado de la educación y capacitación cívica de los militantes y dirigentes. Por lo que la simple idea de que al día de la fecha ocupen escaños legisladores no "profesionales", o que para conseguir la tan anhelada reelección plasmada en la reforma política de 2013 se haya utilizado el argumento de la "profesionalización", sería aceptar que los partidos reconocen su ineptitud para mantener entre sus cuadros políticos a personas altamente capacitadas, y lo peor, que tal parece que los recursos que constitucionalmente se deben destinar a la capacitación o no se ejercen como deben, se simula esta actividad, o que estos recursos se ocupan para atender otras cuestiones, puesto que con el correcto ejercicio de recursos, y el establecimiento y funcionamiento adecuado de los centros o institutos de capacitación dentro de cada partido político, estos deberían contar con candidatos (y en su caso futuros legisladores) profesionales, obviando la falacia de que ocupar un escaño por un largo periodo de tiempo trae aparejada la profesionalización.

16 Campos, Vargas, Emma, "Un congreso sin congresistas. La no reelección consecutiva en el

nos permiten observar que no existe forzosamente una relación entre la permanencia, la experiencia y profesionalización[17].

El razonamiento de que la profesionalización es el *leitmotiv* de la reelección, es falso, puesto que el ocupar un cargo durante varios periodos consecutivos (de acuerdo con el nuevo texto constitucional tratándose del caso de diputados hasta 4 periodos para un total de 12 años, y 2 para senadores para 12 años en total) no implica que los legisladores se profesionalicen. Las evidencias indican que lo anterior tiene como contraargumento el hecho de que en algunos contextos nacionales (legislaturas locales, o en las cámaras federales), lo único que se ha propiciado con la reelección es la creación de grupos de poder y la formación de cotos personales de influencia; lo que realmente ocurre, puesto que pese a que la reelección legislativa inmediata se prohibió en la norma fundamental desde 1933, de *facto*, un legislador

Poder Legislativo mexicano, 1934-1997 en El legislador a examen. El debate sobre la reelección legislativa en México, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 25 (los paréntesis son míos)

17 En este punto es menester ejemplificar que no existe una relación evidente entre permanencia en el cargo y la profesionalización con los siguientes datos: Se seleccionaron legisladores en funciones (LXII Legislatura) de los partidos más representativos en México, con al menos un cargo anterior (experiencia legislativa) como legislador y la cantidad de iniciativas presentadas y aprobadas. (información obtenida el día 17 de abril de 2014 del portal de internet de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores)

Legislador	Partido	Experiencia en años	Iniciativas Presentadas	Iniciativas Aprobadas	Iniciativas Desechadas	Iniciativas Pendiente
Ricardo Monreal Ávila	MC	16	201	16	68	117
Manlio Fabio Beltrones Rivera	PRI	13	15	9	2	4
Luis Alberto Villarreal García	PAN	10	17	5	6	6
Francisco Agustín Arroyo Vieyra	PRI	22	6	2	2	2
María de Lourdes Amaya Reyes	PRD	7	15	4	4	7
Artúro Escobar y Vega	PVEM	10	27	7	7	13
Alberto Anaya Gutiérrez	PT	19	7	0	2	5
Eloy Cantú Segovia	PRI	19	5	1	1	3
José González Morfín	PAN	13	17	7	6	4

Haciendo una relación entre iniciativas presentadas y aprobadas, como una muestra del desempeño legislativo, y de la información anterior se puede desprender: que los años de experiencia legislativa no garantizan un mejor trabajo, porque si bien es cierto que en el caso del diputado Ricardo Monreal este ha presentado 201 iniciativas solo el 7.96% de estas han sido aprobadas. Del grupo en muestra, el legislador con mayor experiencia (Francisco Anaya, quien desde el año 1991 ha ocupado un escaño de forma ininterrumpida) solo ha presentado 6 iniciativas. Por su parte Alberto Anaya del PT, solo ha presentado 7 iniciativas, ninguna aprobada; y como dato adicional el legislador (en su cargo anterior) fue el senador menos participativo en las votaciones, sólo sufragó en el 20% del total de asuntos sometidos a consideración del Pleno. Siendo su iniciativa más relevante, la presentada en marzo de 2009, en un proyecto para nacionalizar la banca mexicana.

puede encontrarse en un periodo con un cargo en alguna de las cámaras, y al siguiente postularse y ocupar otro cargo en la otra cámara (sin contar con que algunos de ellos ya han ocupado una curul en las legislaturas locales), lo que implica que dicho legislador cuente con experiencia previa, pero que no justifica que se generen mejores iniciativas, que discuta más o que se conviertan (los legisladores) en profesionales en su cargo.

De hecho, como muestra de lo anterior podemos servirnos, como referencia, de una investigación histórica[18] que señala que la experiencia legislativa previa en la LXI Legislatura (2009-2012) de la Cámara de Diputados fue de 43% para legisladores por el principio de mayoría relativa, y del 57% para legisladores por el principio de representación proporcional[19].

De la misma forma y no obstante de que existen legisladores que cuentan con experiencia previa en el cargo, esto no se ha traducido en un mejor trabajo legislativo, sino que tan solo refleja que los partidos solo eligen a los candidatos a ocupar los cargos de elección (legisladores en nuestro caso), que más les convienen a sus intereses, no en base a que cuenten con los estudios previos o con las capacidades para realizar un trabajo legislativo eficiente, y que el argumento de la profesionalización ha servido para otros fines (cualesquiera que estos sean) y no para realmente pugnar por legisladores mejor preparados[20].

En un artículo[21] elaborado por el Instituto de Estudios de la Transición Democrática, se puede observar que entre el 80 y 90% de los legisladores

18 Publicada en http://visionlegislativa.com/experiencia-y-reeleccion-legislativa-en-diputados-1917-2000-16abr14/ (información consultada el día 7 de mayo de 2014)

19 Al respecto es de destacar que los legisladores que son electos por el principio de representación proporcional son designados directamente por los partidos políticos, por lo que cabe el cuestionarnos cuáles fueron los motivos para que estos diputados y senadores pudieran ser reelectos, cuando bajo este principio se relega la designación directa de la ciudadanía puesto que esta no interviene directamente en la misma. Por lo que dicho de otro modo, el argumentar también que la reelección incentiva el buen desempeño del parlamentario, además de que permite premiar su labor con la revalidación del mandato legislativo por parte de los electores, es al igual que con el discurso de la profesionalización una falacia.

20 Puesto que si este fuera el caso, los partidos seleccionarían de entre sus cuadros a los candidatos mejor preparados, o al menos estas entidades se preocuparían por capacitar mejor a sus militantes y actores políticos a través de sus escuelas o institutos de capacitación, para contar con candidatos a diversos cargos de elección popular preparados para afrontar sus futuras responsabilidades. Y que de lo contrario parecería que por "profesionalizar" los partidos entienden perpetuarse en los cargos o que estos mienten a la ciudadanía de los motivos verdaderos para establecer la reelección, puesto que en el discurso de profesionalizar no se toma en cuenta factores como los estudios previos de los legisladores, sus experiencias en otras legislaturas, o la propia capacitación que los partidos debiesen dar en sus escuelas de formación de cuadros y de capacitación de la militancia.

21 El mismo contempla los periodos de las legislaturas entre 1997-2000, 2000-2003 y 2003-2006.

contaban con estudios a nivel licenciatura y posgrado, y que entre las carreras profesionales más recurrentes se encontraban: derecho, medicina, diversas ingenierías, contaduría pública, además de otros parlamentarios que se formaron en el magisterio. Al tiempo que en promedio en las tres legislaturas en que se basó la publicación, encontramos que la experiencia acumulada entre los diputados y senadores fluctuaba en un 70% en promedio, con trabajos previos en la función pública mayoritariamente.

De lo anterior podemos concluir que esta profesionalización (tanto por grado de estudios y experiencia legislativa previa) no garantizó la efectividad del trabajo parlamentario, sino que incluso como se presentará más adelante, tan solo en la LXI Legislatura (2009-2012) se dejaron pendientes de analizar y discutir el 87.5% de las iniciativas presentadas en el tiempo que duró la misma.

Es de resaltar que si bien es cierto el que un legislador cuente o no con estudios "profesionales"[22] no lo hace, tampoco, más capaz para desarrollar la función parlamentaria, si nos da una idea de que "profesionalizar" es un proceso complejo que no tiene que ver únicamente con permanecer en un cargo por un largo periodo de tiempo, como tampoco el tener estudios (genéricos) profesionales; sino que dependerá del cúmulo de varios factores, como lo son, un nivel mínimo que les permita leer y escribir (para conocer y entender al menos el material generado en el proceso legislativo), de preferencia (que no forzosamente ni excluyente) que cuenten con experiencia legislativa o con estudios al respecto, así como (más importante) que los centros de capacitación de los partidos políticos, una vez seleccionados a sus candidatos, estén obligados a cursos de inducción a los distintos cargos, en donde se conozca lo mínimo para que un diputado o senador puede ejercitar sus funciones. Todo lo anterior nos muestra que la reelección por si sola no genera profesionalización.

De la misma forma y basados en la estadística[23] que señala que

22 De acuerdo con información publicada en el portal electrónico Sistema de Información Legislativa, la composición de las Cámaras (en las actuales Legislaturas) por grado de estudio es el siguiente:

	Diputados		Senadores	
Doctorado	18	3.6%	10	7.8%
Maestría	98	19.6%	39	30.4%
Licenciatura	282	56.4%	63	49.2%
Pasantes	17	3.4%	8	6.2%
Técnicos	8	1.6%	2	1.5%
Bachillerato	7	1.4%	2	1.5%
Primaria/ Secundaria	0	0	2	1.5%
N/D	70	14%	2	1.5%

23 Información publicada en el Reporte Legislativo, Número Uno, Febrero-Abril 2011 de Integralia.

aproximadamente el 50% de los congresistas de la LXI Legislatura (2009-2012) contaban con experiencia legislativa previa, de las 2,392 iniciativas presentadas y turnadas a comisiones de agosto de 2009 – agosto 2011, tan solo 199 fueron aprobadas, 99 desechadas y quedaron pendientes 2,094. Esto muestra que en una cámara con la mitad de sus legisladores con alguna experiencia legislativa previa (y que de acuerdo con el argumento de la profesionalización debiesen estar mejores capacitados para las tareas parlamentarias), tan solo se aprobaron el 12.5% de las iniciativas. Lo cual no refleja un vínculo directo entre experiencia y efectividad, ni mucho menos en profesionalización, salvo que por esto se entienda tan solo, el ocupar un cargo *ad infinitum*, con la esperanza de en algún momento los legisladores se "profesionalicen", o mejor dicho se eternicen (ya no de *facto* como lo venían realizando) sino mediante la reelección inmediata que ahora ya es constitucional.

Asimismo es importante destacar el hecho que en la reforma política de 2013 se estableciera la reelección legislativa (que como hemos establecido tuvo como uno de sus argumentos la profesionalización de los cuerpos legislativos), y que no se discutiera siquiera el establecimiento de un servicio de carrera del Poder Legislativo, que fuera atemporal y apartidista, y cuyo propósito fuera la creación de puestos de asesores ocupados por quienes acrediten las mejores aptitudes y capacidades profesionales para dichos cargos (es decir contar con personal "profesional"), puesto que si el propósito de los partidos es profesionalizar los trabajos parlamentarios, esta sería la mejor opción, puesto que los legisladores (aún y con la reelección) duran en su encargo de tres y seis a doce años, mientras que el personal de carrera[24] duraría en sus funciones hasta que (en su caso) fueran mal evaluados o incurrieran en alguna responsabilidad, sea penal o administrativa.

Sin embargo, lo que demuestra la realidad es que ni los partidos políticos ni lo políticos quieren perder su influencia y poder político, y que para mantener este, son capaces de engañar a la ciudadanía bajo argumentos y discurso falaces aún y la realidad les desenmascare.

24 Sobre el tema es importante establecer que ha habido algunos intentos para profesionalizar al personal del Poder Legislativo, basta recordar que ya en el año 1988, la Legislatura de la Cámara de Diputados impulsó algunas acciones administrativas para impulsar el Servicio de Carrera.
Por su parte en 1999, se reformó la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y se adicionaron diversas disposiciones para establecer el modelo de profesionalización de los servidores encargados de tareas técnicas y administrativas de la Cámara de Diputados. Ya para el año 2000 se aprobó el Estatuto de la Organización Tcnica y بِسۡمِ بِسۡمِanizacizacizacios mediante el desempeñotracielo de profesionalizaciécnica y Administrativa y del Servicio de Carrera en el cual se regula la administración de los recursos humanos y la profesionalización del personal.

La falacia de la profesionalización desde la lógica formal

Por lógica entendemos al estudio de los principios y métodos utilizados para distinguir el razonamiento correcto del incorrecto[25].

Por su parte, debemos entender que a la lógica formal le interesa el razonamiento únicamente a nivel conceptual o de su significado, en otras palabras, su "forma"[26]. Por lo que su propósito es el estudio de la construcción (elementos y estructuras del pensamiento) de sus razonamientos desde el punto de vista de su validez o invalidez.

En este sentido se afirma que cuando las premisas que componen un argumento no consiguen sustentar su conclusión, se está frente a un razonamiento erróneo, es decir, que este argumento es falaz.

Con lo anterior, podemos entonces señalar que la falacia del argumento de la profesionalización en el discurso de la reelección, se puede resaltar bajo el análisis de las siguientes premisas:

Premisa 1: Con la reelección se permite que el cuerpo de los órganos representativos (legisladores) adquiriera profesionalización y experiencia.

Premisa 2: Los legisladores profesionales producen legislación de calidad, porque van profundizando en el conocimiento de la o las materias sobre las que legislan.

Conclusión: La reelección permite que haya legisladores profesionales que producen legislación de calidad, porque van profundizando en el conocimiento de la o las materias sobre las que legislan.

Lo anterior observado desde los finos ojos de la lógica formal, nos permite percatarnos que las premisas que componen el principal argumento de la reelección en aras de la profesionalización, no consiguen apoyar la conclusión, puesto que como se ha desarrollado a lo largo del presente ensayo, la permanencia en un escaño por varios periodos legislativos no implica *per se* una profesionalización (si lo entendemos como el acto de convertir a un *amateur* en profesional), puesto que (como hemos también señalado en el cuerpo del presente) existen diputados con una larga experiencia legislativa, pero que:

No garantizan el que hagan un mejor trabajo legislativo, ni que tengan una depurada técnica jurídica, o que presenten iniciativas de calidad, ni que logren concertar acuerdos más fácilmente.

25 Copi, M. Irving, y Cohen, Carl, Op. Cit. , p. 4

26 Witker, Jorge, y Larios, Rogelio, Metodología Jurídica, México, Ed. Mc Graw Hill-UNAM, 1997, p. 2

La mayor parte de los legisladores que cuentan con experiencia legislativa, llegaron al cargo vía plurinominal (a elección de los partidos políticos), por lo que se da a entender que estos, ni son electos por la ciudadanía, y que en cambio, si cuentan con el apoyo de sus respectivos partidos y que sin la necesidad de la reelección es muy probable que terminando su periodo legislativo en una cámara, sean impuestos en un escaño en la cámara opuesta, o en cualquier otro cargo público.

Profesionalizar, es un proceso complejo, que no se agota con el simple hecho de la permanencia o la experiencia, puesto que la experiencia (entendida como conocimiento o habilidad derivada de la observación y como un cúmulo de vivencias) no implica que esta sea en un sentido positivo o en beneficio de la ciudadanía o del trabajo legislativo óptimo, muy bien podría ser en sentido negativo, y hacer todo (basado en dicha experiencia) para no efectuar sus labores, para justificar inasistencias o para simular el trabajo legislativo (pero divago, puesto que esto casi no ocurre en nuestro país).

La profesionalización deriva entonces, de un conocimiento que se presupone con antelación, (sea o no profesional) más experiencia previa a un cargo (como ocurría antes de la reforma de 2013, donde como hemos establecido, la mayoría de los legisladores provenían de una legislatura local), pero sin duda, sobre la responsabilidad de los partidos de postular candidatos (que cuenten con la mínima capacidad para conocer y entender) del trabajo parlamentario, sumado a cursos de inducción al cargo y del apoyo de personal calificado y especializado para ciertas materias, y no, que este proceso se de por sí mediante la reelección.

Es por esto, que lo que sí se puede concluir con el argumento de la profesionalización, como uno de los motivos para haber establecido en el texto constitucional la reelección inmediata de legisladores, es que existe una *falacia de inducción deficiente*[27], puesto que sus premisas son muy débiles o ineficaces para que se justifique (por estas), a la propia conclusión: La reelección (por si misma) no trae aparejada la profesionalización.

27 Este tipo de falacia o sofisma se produce cuando del razonamiento del que parten las premisas particulares para llevar a una conclusión, se conjeturan reglas generales o argumentos que no precisamente se producen por sus premisas, puesto que los hechos a los que tenemos acceso son limitados o incompletos como para poder afirmar que estas sean el motivo del resultado. Por lo tanto sus conclusiones a lo más que aspiran son a ser probables.

III. CONCLUSIONES

A propósito de cierre del presente estudio, y si bien el mismo se centró en el argumento de la profesionalización en el discurso de la reelección, lo cierto es que este tema más que considerarlo un tabú debe entenderse desde los motivos históricos por los cuales fue instaurado en nuestro país. La prohibición de la reelección tiene su origen cuando a iniciativa del Partido Nacional Revolucionario[28] se modifica el texto constitucional para prohibir la reelección inmediata de parlamentarios. Lo que a su vez trajo aparejado el fortalecimiento de la figura del presidente, y del partido que más tarde se configuraría bajo un sistema de control hegemónico. En este sentido y como se ha señalado en el cuerpo de la investigación, a lo largo de la historia (después de 1933) no fueron pocas las voces que pugnaron por la permisión de la reelección para legisladores; sin embargo si bien es cierto que se puede afirmar que después de la ruptura del paradigma del partido hegemónico era necesario fortalecer al Poder Legislativo para que sirviera como contrapeso político de la figura presidencial, también lo es que algunos de los argumentos esgrimidos por nuestros legisladores en torno al tema, han servido para ocultar fines perversos (o al menos que nada tienen que ver con lo argumentado) respecto de los verdaderos motivos para establecer la reelección[29].

28 "La Convención Nacional del Partido Nacional Revolucionario, que se celebró en la Ciudad de Aguascalientes, los días 30 y 31 de octubre próximo pasado, aprobó la incorporación del postulado revolucionario de la No Reelección a la Declaración de Principios de esta Institución Política… Desde los principios de la vida independiente de México la No Reelección es una tendencia nacional, representa un anhelo de libertad, porque la tesis contraria se ha traducido a través de nuestra historia en el continuismo de un hombre o de un grupo reducido de hombres en el poder, que hacen degenerar a los gobiernos en tiranías absurdas e impropias de una organización democrática, con la consecuente alteración de la paz pública, Son muy conocidos los hechos históricos que confirman la tesis sustentada; … Respecto a la prohibición que contiene la proposición quinta en el sentido de que los senadores y diputados al Congreso de la Unión no podrán ser reelectos para el período inmediato, y aun cuando en rigor, no distinguiendo como no distingue el texto de dicha proposición entre diputados y senadores propietarios y senadores suplentes, debe entenderse que la prohibición relativa abarca por igual a unos y a otros, estimamos que quedaría más clara, y sería más justa dicha proposición estableciendo expresamente que un senador propietario no podrá ser electo para el período inmediato senador suplente, ni un diputado propietario podrá ser electo para el período inmediato diputado suplente, pero que un senador suplente sí puede ser electo para el período inmediato como senador propietario y un diputado suplente si puede ser electo diputado propietario para el período inmediato, a menos que hayan estado en ejercicio y cualquiera que haya sido el tiempo de duración del mismo ejercicio." (Extracto de la Exposición de motivos de la de la reforma constitucional de 1933 consultada de http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/inveyana/polint/cua8/antecede.htm el 12 de junio de 2014)

29 Es importante aclarar que no se está en contra ni de la reelección y mucho menos de la profesionalización de parlamentarios (cuestión que se ve incluso como una necesidad y una exigencia

Podemos afirmar que el argumento sobre que la reelección vuelve a los legisladores profesionales, y que estos (legisladores profesionales) producen legislación de calidad, porque van profundizando en el conocimiento de la o las materias sobre las que legislan; está basado en premisas que no sustentan la conclusión del mismo. Lo anterior lo podemos percatar en los hechos que apuntan que, aún sin la reelección legislativa inmediata, en el Congreso de la Unión en cualquiera de sus Legislaturas, encontramos un buen número de legisladores con al menos una experiencia previa como congresistas, y que esto, no repercute en un mayor grado de trabajo legislativo.

Es una falacia el que el argumento de la profesionalización sea un elemento a considerar (o se haya considerado) para establecer en nuestra Constitución la reelección inmediata de legisladores, puesto que (antes de la reforma de 2013) ya se daba (al menos de *facto*) la permanencia de legisladores, quienes ocupaban durante su periodo un cargo, para al terminar este, ocupar el escaño de otra de las cámaras; asimismo que esta experiencia de parlamentarios en un cargo anterior, no está relacionado implícitamente con un mejor desempeño en el mismo, ni mucho menos con la idea de profesionalizarse en el mismo.

En todo caso lo que ocurre con la reelección es la eternización en los encargos, puesto que como se ha señalado en el trabajo, la permanencia en un escaño, no aporta una mayor preparación por parte de los legisladores, quienes incluso han llegado a ocupar una curul con estudios básicos[30], y se han mantenido de esta forma sin siquiera preocuparse por obtener estudios posteriores (lo que hablaría de una profesionalización al menos académica), ya no para hablar de una profesionalización legislativa, sino siquiera por méritos personales, si es que su interés real fuese el estar mejor preparados para enfrentar el trabajo legislativo. Sin duda, como también se ha establecido, el grado académico no establece ninguna relación para con la profesionalización, sin embargo, si nos puede mostrar el que este proceso (de profesionalizarse) no es uno aislado y dependiente ni del tiempo de permanencia en los escaños, ni siquiera de la escolaridad, sino que tiene que ver un cúmulo de factores que provocan que el legislador se vuelva experto

de la ciudadanía para con los partidos políticos de postular candidatos altamente preparados para enfrentar las tareas que se les encomienden en beneficio de la generalidad), si no que se pretendió resaltar que en el discurso de la reelección se utilizaron argumentos falaces, lo que lleva a conjeturar que fueron otros los motivos para aprobar la reforma de 2013 y en especial lo relativo a la reelección.

30 Como ejemplo de esto, encontramos al senador por el Estado de México, Armando Neyra Chávez, quien a la fecha cuenta con 18 años de experiencia legislativa (de manera ininterrumpida), y que tiene y seguirá teniendo como escolaridad la primaria.

en el proceso parlamentario, en técnica legislativa y en negociación política; pero que en todo caso, está más relacionado con la capacidad, la habilidad y el cúmulo de experiencias (no solo legislativas sino también escolares) que con un solo elemento.

En relación con la reelección, se establece que son los partidos quienes eligen a los candidatos a cargos en el Congreso (por las vías de mayoría relativa y representación proporcional), y que estos no siempre seleccionan ni a los mejor preparados ni mucho menos a los más capacitados o con mayores conocimientos legislativos previos, lo que resulta contradictorio ante el discurso de la necesidad de incentivos de permanencia de los parlamentarios, de la rendición de cuentas (que debería señalarse como lealtad partidaria y no engañarse a la ciudadanía), y mucho menos de la profesionalización.

Afirmar que la reelección traerá aparejada la profesionalización de los cuerpos legislativos, no es más que un argumento falaz que soslaya los motivos ocultos, para aprobar una reforma política que en nada beneficiará a los ciudadanos, empero sí a los propios partidos políticos, quienes tendrán en sus manos la decisión de cuáles legisladores podrán reelegirse y cuáles no.

Se concluye que el argumento de la profesionalización para vender dicha decisión (de permitir la reelección inmediata de legisladores) no es más que una burla, pero dejémoslo en términos lógicos: una falacia.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman-Rose, Susan, La profesionalización del Poder Legislativo mexicano. Experiencias del Congreso de Estados Unidos, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 1994.
- Campos, Vargas, Emma, “Un congreso sin congresistas. La no reelección consecutiva en el Poder Legislativo mexicano, 1934-1997 en *El legislador a examen. EL debate sobre la reelección legislativa en México,* México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Carbonell, Miguel y Córdova Vianello, Lorenzo, “Reforma del Estado y democracia gobernable: algunas reflexiones” en *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México, UNAM, 2002.
- Carbonell, Miguel, “Hacia un Congreso profesional: la no reelección legislativa en México” en *La Cámara de Diputados en México*. México, Cámara de Diputados, 2000.
- Copi, M. Irving y Cohen, Carl, *Introducción a la Lógica,* 2ª ed., México, Limusa, 2013.

- Diccionario Universal de Términos Parlamentarios, Instituto de Investigaciones Legislativas, Cámara de Diputados. Serie II, Léxico y discurso parlamentario, volumen I, tomo I, México, 1997.
- Fernández, Ruíz, Jorge, *Poder Legislativo,* 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004.
- Peschard, Jacqueline, *"Impulsar la carrera parlamentaria",* en Crónica Legislativa, año III, núm. 15, julio-agosto de 1994, México, Cámara de Diputados, 1994.
- Valencia, Escamilla Laura, "Élites parlamentarias y profesionalización legislativa en México"*,* México, *El Cotidiano. Revista de la realidad mexicana actual, Núm. 155, Mayo-junio*, 2009.
- Witker, Jorge, y Larios, Rogelio, *Metodología Jurídica*, México, Ed. Mc Graw Hill-UNAM, 1997.

EL JUICIO DE AMPARO DEL SIGLO XXI

Edgar S. Caballero González[1]*

"A nuestro maestro forjador Julio César Ponce Quitzaman, en agradecimiento a sus lecciones dentro y fuera de las aulas de nuestra *alma mater,* desde nuestro primer semestre de formación de la Licenciatura en Derecho."

Sumario: I. Introducción. II. La Ley de Amparo de 1936. III. La reforma constitucional al Juicio de Amparo. IV. La Ampliación del objeto de protección del Juicio de Amparo. Crónica de un diálogo jurisprudencial existente. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Podríamos iniciar diciendo que sobre el Juicio de Amparo en México, se ha dicho y escrito casi todo, sin embargo, existen tantos vacíos que no pueden explicarse sólo desde la existencia del Derecho procesal constitucional; por tanto, es necesario que nos encaminemos hacia una historia procesal del amparo, en la que seremos auxiliados con la interpretación que a diario realiza el Poder Judicial de la Federación, de los esfuerzos que realizan los operadores jurídicos para seguir dándole luz a la garantía constitucional más noble de nuestro texto constitucional, sea en las tribunas legislativas y en las aulas de las ideas en tintas y matices que a diario se escriben y nos enseñan en el campo de la academia.

Sin duda el Juicio de Amparo es la garantía constitucional de mayor identidad en México.

Teniendo en cuenta lo anterior, advertimos que las líneas que estamos por escribir, serán escritas con mucha humildad y sinceridad académica, pues

1 * Licenciado en Derecho con mención honorífica por la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la Universidad Nacional Autónoma de México. Becario de estudios de maestría en Derecho en la División de Estudios de Posgrado e Investigación de la UNAM, por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Investigador-asistente del doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Coordinador editorial de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

consideramos que por desgracia los autores de la tradición, no lo han hecho de esa manera, incidiendo negativamente en la valoración crítica de nuestras instituciones jurídicas y en la falta de imparcialidad, estando seguros, que sólo adoptando ésta postura podremos dar soluciones más útiles para corregir nuestros errores.

Hemos dividido en cuatro apartados el presente documento; en un *primer apartado*, analizaremos el desarrollo legislativo y jurisprudencial que tuvo la Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936, pues constituye el punto de partida del nuevo Juicio de Amparo, para tener en cuenta las experiencias legislativas e interpretativas para el futuro; el *segundo apartado* está destinado a conocer la génesis de la reforma constitucional, su desarrollo legislativo, y los aspectos fundamentales de la trascendental transformación normativa e ideológica que vivimos; en el *tercer apartado*, analizaremos la ampliación al objeto de protección del Juicio de Amparo, en contraste con la experiencia de la tinta del Poder Judicial de la Federación, en el diálogo jurisprudencial existente, entre nuestro *Tribunal Constitucional genuino*, y otros tribunales constitucionales, cortes supremas, y tribunales supranacionales, en la labor armonizar los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, y en la creación de *jurisprudencia creativa*, dando luz a derechos humanos no contemplados en la Constitución; por último, nuestro *cuarto apartado*, se destina a reflexionar los retos que enfrentará el cambio ideológico-normativo en la debida operación de la reforma constitucional.

II. LA LEY DE AMPARO DE 1936

El 27 de diciembre de 1935, fue presentada por el Poder Ejecutivo, la iniciativa para la expedición de la nueva Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal con el propósito de emprender una reforma integral a la entonces vigente Ley de Amparo de 1919,[2] sumada al ánimo de reglamentar la situación obrera, las nuevas modalidades que en la práctica y en las leyes que se habían introducido en las relaciones jurídicas, y para corregir otros defectos que se advertían en esos años. La iniciativa fue turnada a las Comisiones Primera y Segunda de Justicia, quienes únicamente expresaron al final del dictamen, que la ley estaba "en consonancia con las condiciones

2 El artículo 8o., transitorio de la iniciativa de reforma indicó lo siguiente: "(…) Artículo 8o. Se deroga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, de fecha 18 de octubre de 1919 (…)".

actuales, a la vez que con la nueva organización adoptada en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (…)", con lo que se procedió a la votación de origen del proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad de votos de todos los diputados presentes.

Posteriormente, la iniciativa fue discutida en la cámara revisora, el 30 de diciembre de 1935, centrándose el debate por el Senador Aguilar en la discusión general, en la oposición de votar la nueva Ley de Amparo, en tanto, no se reglamentara el artículo 115 constitucional, para asegurar la libertad municipal, pidiendo que se otorgaran facultades extraordinarias al entonces titular del Poder Ejecutivo, Lázaro Cárdenas del Río, para que enviara un proyecto de ley; el eje temático de la discusión fue alejado por el Senador Ortega, quien apoyó el propósito del primero en la palabra, pero, precisando que no era el momento oportuno para discutir ese tema, pues, el debate giraba entorno a "(…) las garantías individuales por medio del recurso de Amparo, y los derechos que tienen los municipios, como cuerpos colegiados y políticos, no son más que derechos jurídicos sino derechos individuales (…)", sin embargo, al final de la discusión, se aprobó la proposición por 39 votos a favor.

Finalmente tras el procedimiento legislativo, fue publicada la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en el *Diario Oficial de la Federación*, del viernes 10 de enero de 1936, con un total de 210 artículos, divididos en cuatro Títulos, y con 8 artículos transitorios.

A. *Crónica de las reformas legislativas a la Ley de Amparo*

Podemos iniciar diciendo que la ley que analizaremos, se trató del ordenamiento más antiguo que reguló la protección de los derechos fundamentales en América Latina.[3]

En 1968 se sustituyó su denominación por: Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (con 234 artículos), que fue reformada en 30 ocasiones.

Del estudio de los procedimientos legislativos, se desprende que las modificaciones integrales y trascendentes, fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, de fechas *19 de febrero de 1951* (reforma número

3 Por ejemplo, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, entró en vigor el 14 de enero de 1986. En Perú la Ley de Habeas Corpus y Amparo, fue aprobada el 7 de diciembre de 1982.

cuatro),[4] *4 de febrero de 1963* (reforma número seis),[5] *30 de abril de 1968* (reforma número siete),[6] *20 de mayo de 1986* (reforma número dieciséis),[7] y *11 de enero de 1988* (reforma número diecisiete).[8]

A partir del año 2000, la Ley de Amparo de 1936, sufrió diez modificaciones, que denominamos <<reformas de maquillaje>>, —pues no modificaron aspectos torales de la garantía constitucional— , las últimas siete a partir de 2006,[9] de las cuales la más notable fue la reforma del 29 de mayo de 2009,[10] por la cual se realizó la primera reforma a una garantía constitucional que

4 Se reformaron los artículos 5o., fracción IV, 29, 30 fracción II, 34 fracción II, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 55, 56, 58, 61, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, fracciones V, VI Y XII, 74 fracción V, 76, 79, 81, 83 fracción V, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 fracciones II, IV, VIII Y IX, 98, 99, 102, 104, 105, 106, 108, 109, 111, 114, fracción I, 116 fracción IV, 124 fracción II, 155, 158, 159, 160, 163, 164, 167, 168, 169, 173, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 184, 185, 188, 190, 192, 193, 194, 195, 196 Y 197 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, y se adicionaron a la misma ley, los artículos 48 bis, 158 bis, 193 bis, 195 bis y 211.

5 Se adicionaron los artículos 2o., 12, 15, 22, 39, 73, 74, 76, 78, 86, 88, 91, 97, 113, 120, 123, 135, 146, 149 Y 157 de la Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, y se crearon los artículos 8o. bis y 116 bis de la misma.

6 Se reformaron y adicionaron, en su caso los artículos 19, parte final; 44; 45; 65; 73 fracción XII párrafo final; 74 fracción V; 84; 85 fracción III; 88, párrafo primero; 92, ultimo párrafo; 105 párrafo final; 108; 114, fracciones II y III; 158; 159, proemio y fracción XI; 160 fracción XVII; 161; 163; 164; 165; 166 fracción VIII; 167; 170; 185; 192; 193; 193 bis; 194; 195; 195 bis; 196 y 197 de la actual Ley de Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo sucesivo se llamará “Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, y se derogaron los artículos 158 bis y 162.

7 Se reformaron, adicionaron, y derogaron, respectivamente los artículos 2o., 7o., 17, 19, 23, 25, 27, 46, 66, 73, 76, 76 BIS, 79, 81, 83, 91, 94, 95, 99, 116, 148, 168, 172, 177, 180, 183, 186 Y 192, de la Ley de Amparo.

8 Se reformaron los artículos 4o, 11, 22 fracción III primer párrafo, 26, 27 segundo párrafo, 28 fracción I, 29 primer párrafo y fracción I, 30 fracciones I y II, 35, 44, 47, 49, 56, 73 fracciones VI, VII, XIII y XV, 74 fracción I, 81, 83 fracciones I, II, III y V, 84 fracción I, 85 primer párrafo, 88 primer párrafo, 92, 93, 94, 95 fracciones II, VII y IX, 99 segundo, tercero y cuarto párrafos, 103 106 primer párrafo, 114 fracción I, 116 fracción III, 129, 135, 149 primero y cuarto párrafos, la denominación del titulo tercero, 158, 159 fracción X, 161 primer párrafo, 163, 165, 166 fracciones IV y V, 167, 168 primer párrafo, 169 primero y segundo párrafos, 170, 172, 173, 174 primer párrafo, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 185 primer párrafo, la denominación del título cuarto, 192, 193, 195, 196 y 197 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se adicionó un segundo párrafo al articulo 9o., un tercer párrafo al articulo 46, un párrafo final al articulo 73, un párrafo final al articulo 83, la fracción III al articulo 84, un párrafo final al articulo 123, y los artículos 197-A y 197-B a la Ley de Amparo. Se derogó la fracción III del artículo 85, la fracción VIII del artículo 166 y los artículos 182 bis, 194 bis y 195 bis de la Ley de Amparo.

9 Las modificaciones en orden cronológico, se han publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, de fechas: *(23)* 24-04-2006, *(24)* 15-01-2009, *(25)* 18-03-2009, *(26)* 17-04-2009, *(27)* 29-05-2009, *(29)* 17-06-2009, y (*30*) 24-06-11.

10 Se reformó la fracción III del artículo 114; se adicionó un inciso h) a la fracción II del artículo 124 y se adicionó una nueva fracción Xl para que la actual XI pase a ser XII en el artículo 159 de la Ley de Amparo.

protege a los derechos fundamentales, respecto al sistema procesal penal acusatorio que derivó de la reforma constitucional en materia de justicia penal del 18 de junio de 2008, y por la cual, dentro de su reglamentación, se creó la Ley de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.[11]

Podemos mencionar que el Capítulo XI del Título Primero, denominado <<De los recursos>> (artículos 82 a 103), fue el apartado con el mayor número de modificaciones, al estar presentes, en la mayoría de las fechas de reforma al texto jurídico (1949, 1951, 1963, 1976, 1984, 1988).

B. Crónica de la interpretación del Poder Judicial de la Federación a la Ley de Amparo

Por lo que respecta a la interpretación de la Ley de Amparo, ésta representó la mayor carga de trabajo para el Poder Judicial de la Federación.

De 1936 a septiembre de 2012, aparecen publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*, 12,402 tesis de interpretación a la Ley de Amparo, de las cuales 2,660 corresponden a tesis de jurisprudencia, y 9,742 a tesis aisladas.

La *Novena Época*, es el periodo en el que más tesis aparecen publicadas con un total de 6,688 criterios; la instancia con mayor número de tesis publicadas son los Tribunales Colegiados de Circuito con 8,055 criterios.

Por su parte, en la Octava Época fueron publicados 3,050 criterios, en la Séptima Época 1,263, en la Sexta Época 212, y por último en la Quinta Época 775. La muestra de datos también se compone de 417 criterios publicados a partir del inicio de la Décima Época el 4 de octubre de 2012, hasta el mes señalado en párrafos anteriores.

Sin embargo, aun con los datos de la travesía del Juicio de Amparo a partir de 1936, los esfuerzos en la actualidad deben redoblarse en tres órbitas, la *primera*, en el campo jurisdiccional, en el cual se debe poner especial atención a la forma en que los jueces constitucionales interpretan las disposiciones del Juicio de Amparo; una *segunda* órbita, recae en el ámbito legislativo, pues los legisladores deben estar atentos a las necesidades que surjan de los operadores jurídicos que a diario interactúan en los recintos jurisdiccionales, y en la tinta de la doctrina de los estudiosos del Derecho procesal constitucional; la *tercera* órbita, tiene relación con la forma en la que entendemos y nos enseñan al Juicio de Amparo, debemos apegarnos

11 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2009.

a la sistematización teórica, pedagógica, y metodológica que han elaborado los científicos del Derecho procesal constitucional; será necesario dar pasos hacia adelante, apoyándonos en el *procesalismo científico*, en la *teoría constitucional contemporánea*, y en el *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, para dejar atrás, con mucha responsabilidad intelectual, a las antiguas concepciones de los publicistas de la tradición de lo que denominaron el juicio de garantías.[12]

III. La reforma constitucional al Juicio de Amparo

El 6 de junio de 2011, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, una de las dos reformas más importantes de nuestro texto constitucional en el siglo XXI,13 consistente en una modificación integral a los principios fundamentales y figuras procesales del Juicio de Amparo.

La génesis de la reforma se remonta años antes al procedimiento legislativo que le dio origen, el cual inició con la iniciativa presentada por un nutrido grupo de senadores del Partido Revolucionario Institucional, el día 19 de marzo de 2009, turnándola a la Comisión de Puntos Constitucionales para su estudio. La primera lectura de origen del dictamen se dispensó el 8 de diciembre de 2009, para después ser presentada para su segunda lectura y su aprobación de origen el 10 de diciembre del mismo año, siendo aprobado en lo general por 89 votos a favor, 0 en contra, y 0 abstenciones, y en lo particular por el artículo 100, por 79 votos a favor, 0 en contra, y 0 abstenciones. Una vez aprobada en la Cámara de origen, el 7 de diciembre de 2010, se discutió el proyecto en la Cámara de revisora, quien eliminó del proyecto original, la modificación al artículo 100 constitucional para que quedara en los términos vigentes.[14] Con la salvedad anterior, los artículos no impugnados por la

12 El primer estudio doctrinal publicado después de la reforma legal al Juicio de Amparo, nos invita a reflexionar sobre la denominación. Se propone con gran acierto que se llame "juicio de derechos fundamentales", sin embargo, por razón metodológica no desarrollaremos su justificación, invitando al lector a consultar la obra de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo Juicio de Amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, prol. Arturo Záldivar Lelo de Larrea, México, UNAM/Porrúa/IMDPC, 2013, en 263 pp., *in toto*.

13 La reforma consistió en la modificación del artículo 94, para cambiar el párrafo ubicado actualmente en octavo lugar; se incorporó un nuevo párrafo para quedar en séptimo lugar y se incorporó otro nuevo párrafo para quedar en noveno lugar. Se reformó el artículo 103. Se reformó el artículo 104. Se reformó el articulo 107 de la siguiente manera: el párrafo inicial; las fracciones I y II; el inciso a) de la fracción III; las fracciones IV, V, VI Y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI Y XVII y se derogó la fracción XIV, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

14 La modificación al artículo 100, fue aceptada en votación nominal por 275 votos, 45 en

revisora fueron aprobados en votación nominal por 361 votos en pro y 4 en contra. Realizadas las modificaciones, el dictamen fue aprobado en términos del apartado E, del artículo 72 constitucional, con 90 votos a favor, 0 en contra, y 0 abstenciones, para enviarse con fundamento en el artículo 135 constitucional a las legislaturas de las Entidades Federativas, aprobándose por 16 de ellas, y emitiéndose la declaratoria el 4 de mayo de 2011.

Como lo indicamos al inicio, los primeros pasos de la trascendental reforma constitucional en materia de amparo, se integraron desde hace varios años con los esfuerzos del Poder Judicial de la Federación, con las diversas iniciativas presentadas por los diputados y senadores en legislaturas anteriores, y de manera notable, por la mente brillante e innovadora de los científicos más experimentados del Derecho procesal constitucional mexicano.

Por lo respecta al *Poder Judicial de la Federación*, como observamos, la interpretación de la Ley de Amparo, representó para la Novena Época su mayor carga de trabajo, sin ser exhaustivos, se dieron notables cambios en figuras procesales como la suspensión del acto reclamado, la noción de autoridad para efectos de amparo, la operatividad de los recursos, excepciones al principio de definitividad, entre otras. En agosto de 2003, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, convocó la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema de Impartición de Justicia en el Estado Mexicano, dando origen al *Libro Blanco de la Reforma Judicial*.[15]

El *Poder Legislativo*, también contribuyó en gran medida; en la Cámara de Diputados, se presentaron desde abril de 1998 hasta febrero de 2011, un total de 12 iniciativas de reforma constitucional al Juicio de Amparo en lo concerniente a las figuras modificadas en junio de 2011, las cuales hemos sistematizado en atención a su contenido de la siguiente forma: *a)* 5 proyectos de reformas sobre la *Declaratoria general de inconstitucionalidad*;[16] *b)* 4 proyectos de reforma sobre la ampliación del objeto de protección del

contra y 3 abstenciones, eliminándose del proyecto de decreto.

15 Desde el ámbito metodológico, el Libro Blanco de la Reforma Judicial, se estructuró de la siguiente manera: 1. El poder judicial en la sociedad democrática contemporánea; 2. ¿Qué es una reforma judicial?; 3. La reforma judicial en México; 4. La formación de políticas judiciales y la estructura de la agenda judicial; 5. Reglas y procedimientos; 6. Organización; 7. Actores internos y externos; 8. Justicia y sociedad; 9. Justicia penal; 10. Conclusiones: 33 acciones para reformar la justicia en México; 11. Bibliografía; 12. Anexos.

16 Gacetas parlamentarias de los días 29 de abril de 1998 (Álvaro Arceo Corcuera, PRD); 15 de abril de 2004 (Jorge Leonel Sandoval Figueroa, PRI); 2 de septiembre de 2004 (Francisco Javier Valdéz de Anda, PAN); 14 de octubre de 2004 (Hugo Rodríguez Díaz, PRD); y 7 de abril de 2010 (Nazario Norberto Sánchez, PRD).

Juicio de Amparo;[17] *c)* 1 iniciativa sobre la obligación de los tribunales de la Federación para adoptar los criterios emitidos por sistemas internacionales y regionales;[18] y *d)* 2 iniciativas sobre la protección horizontal de los derechos humanos.[19] Por lo que respecta a la Cámara de Senadores, el eje central de las 4 iniciativas presentadas desde marzo de 2007 a noviembre de 2009, fue la ampliación al objeto de protección del Juicio de Amparo.[20]

A. *Aspectos fundamentales de la reforma constitucional*

Mencionamos sin ser exhaustivos, que los principales temas de la reforma constitucional, son los siguientes: *1)* medidas cautelares; *2)* procedimientos específicos; *3)* declaratoria general de inconstitucionalidad; *4)* interpretación conforme; *5)* amparo para efectos; *6)* protección horizontal de los derechos humanos; *7)* contradicciones de tesis; *8)* cumplimiento de las sentencias, entre otros.[21]

Por razón metodológica, no desarrollaremos cada uno de los puntos mencionados, en cambio, sólo abordaremos uno de los temas que a nuestra consideración generará un amplio debate y que se encuentra íntimamente ligado al tema del siguiente apartado del presente trabajo.

1. La protección horizontal de los derechos fundamentales

Nuestro Juicio de Amparo también se encontraba limitado por el concepto tradicional de autoridad responsable. El concepto tradicional de autoridad pública ha evolucionado de manera notable en los ordenamientos contemporáneos, ampliándolo de manera notable y sustancial. Se ha distinguido entre autoridad pública en sentido propio, y la autoridad pública vulneradora de derechos fundamentales para efectos de la tutela de las libertades. Mediante interpretación, se incluyó dentro de esta noción de

17 Gacetas parlamentarias de los días 25 de marzo de 2004 (Amalín Yabur Elías, PRI), 18 de marzo de 2004 (Eliana García Laguna, PRD); 4 de agosto de 2008 (Valentina Valia Batres Guadarrama, PRD); y 7 de octubre de 2008 (Francisco Fraile García, PAN).

18 Gaceta parlamentaria del día 19 de febrero de 2008 (Andrés Lozano Lozano, PRD).

19 Gacetas parlamentarias de los días 8 de abril de 2010 (Jaime Cárdenas García, PT); y 8 de febrero de 2011 (Carlos Alberto Pérez Cuevas, PAN)

20 Gacetas parlamentarias de los días 8 de marzo de 2007 (Martha Leticia Sosa Govea); 4 de octubre de 2007, (Ludivina Menchaca Castellanos); 11 de octubre de 2007 (Rosario Ybarra de la Garza); y 29 de noviembre de 2007 (Santiago Creel Miranda)

21 Una visión integral se puede encontrar en Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2004; y, Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*. México, SCJN, 2006.

autoridad a sectores sociales en situación de preeminencia, que en la compleja sociedad grupal de nuestra época pueden afectar la esfera jurídica de los particulares, en ocasiones con mayor intensidad que algunas autoridades públicas en sentido propio.[22]

En Latinoamérica, Bolivia,[23] Chile,[24] Paraguay,[25] Perú,[26] República Dominicana,[27] Uruguay,[28] y Venezuela,[29] han reconocido constitucionalmente la protección horizontal de los derechos fundamentales. Sumado a lo anterior, Argentina,[30] y El Salvador,[31] la reconocen jurisprudencialmente.

En Europa, Alemania,[32] y España,[33] de igual forma, la han reconocido a nivel jurisprudencial. En Asia, Japón[34] por la vía interpretativa, se llegó a la conclusión de que los derechos privados están sujetos al principio del bienestar público. Por su parte, los sistemas regionales de protección a los derechos humanos también han sentado criterios sobre su debida protección; el *interamericano* al conocer del caso Velásquez Rodríguez *vs*. Honduras (sentencia del 29 de julio de 1988);[35] el *europeo*, al conocer del asunto Young, James y Webster *vs.* U. K., (1981).[36]

---

22 Un interesante es de Valadés, Diego, "La protección de los derechos fundamentales frente a particulares", en González Martín, Nuria, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau, t. II: sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*, México, UNAM, 2006, pp. 589-616.

23 Artículo 19 de la Constitución de la República de Bolivia.

24 Artículo 20 de la Constitución Política de Chile.

25 Artículo 134 de la Constitución de la República de Paraguay.

26 Artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

27 Artículo 72 de la Constitución de la República Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010.

28 Artículo 10 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay.

29 La Constitución no distingue, por lo que la Ley admite la acción de amparo frente a actuaciones que provengan de particulares. (artículo 27).

30 Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina, en el caso Samuel Kot de 1958.

31 Caso 213-98 / 216-98 M, promovido en contra de la Asociación Cafetalera de El Salvador, por dos de sus miembros, que fueron expulsados sin respetarles su derecho de audiencia y en perjuicio de su libertad de asociación. Fue resuelto en junio de 2000.

32 En 1958 el Tribunal Constitucional resolvió el caso Lüth-Urteil.

33 En 1981, con motivo de un amparo relacionado con la libertad de cátedra, Francisco Tomás y Valiente formuló un voto particular, al que se adhirieron los magistrados Ángel Latorre Segura, Manuel Díez de Velasco y Plácido Fernández Viagas.

34 El artículo 90 del Código Civil, dispone la nulidad de los contratos contrarios al interés público.

35 Los hechos de la demanda consistían en la desaparición forzada de diversas personas, atribuida a la acción de agentes del Estado hondureño. Se suscitó la cuestión de que los agentes hubieran actuado por su cuenta, o incluso de que hubiesen intervenido personas ajenas al Estado.

36 El asunto planteado consistía en que un grupo de trabajadores denunció, como violatoria de sus derechos, la cláusula de exclusión (*closed shop*) pactada entre el sindicato y la empresa; conforme a esa cláusula todos los trabajadores deberían afiliarse al sindicato contratante.

De forma restringida, es regulada en Colombia,[37] Costa Rica,[38] Ecuador,[39] Guatemala,[40] y Honduras.[41]

IV. LA AMPLIACIÓN DEL OBJETO DE PROTECCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO. CRÓNICA DE UN DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL EXISTENTE

Una de las grandes transformaciones al Juicio de Amparo, la constituye la modificación integral del artículo 103 constitucional. Se trata más que una adecuación conceptual para caminar hacía un constitucionalismo moderno, en un cambio de formación para las generaciones de operadores jurídicos, mediante la integración al ámbito protector de la garantía constitucional de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Lo anterior, abre la posibilidad de apoyarse de manera *clara* y *textual* de los tratados internacionales en la elaboración de los conceptos de violación, los cuales serán elaborados mediante la argumentación de derechos humanos de fuente doméstica, y derechos humanos de fuente internacional, buscando su armonización y la protección más amplia para las personas. Cabe destacar que a pesar de los diversos criterios de interpretación al artículo 133 constitucional en la Novena Época (57 tesis: 17 corresponden a tesis de jurisprudencia[42] y 40 son de carácter aislado[43]), de las cuales resaltan las

37 Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

38 Se admite la acción de amparo contra actos de particulares, pero sólo si éstos se encuentran cumpliendo actos de autoridad.

39 Podrá interponerse contra el acto o la omisión realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública; o cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

40 Se establece que podrá también recurrirse en amparo contra entidades sostenidas con fondos del Estado, creadas por Ley o concesión; o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, podrá solicitarse amparo contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por Ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

41 Cuando se trate de personas sostenidas con fondos públicos y las que actúen por delegación de algún órgano del Estado en virtud de concesión, de contrato u otra resolución válida.

42 *(1)* P./J. 95/99; *(2)* P./J. 35/2000; *(3)* P./J. 155/2000; *(4)* P./J. 16/2001; *(5)* P./J. 17/2001; *(6)* P./J. 14/2002; *(7)* P./J. 38/2002; *(8)* P./J. 84/2004; *(9)* P./J. 108/2005; *(10)* P./J. 136/2005; *(11)* P./J. 78/2009; *(12)* 1a./J. 80/2004; *(13)* 1a./J. 74/2008; *(14)* 2a./J. 150/2008; *(15)* XX.2o. J/6; *(16)* I.4o.A. J/41, y *(17)* P./J. 78/2009.

43 *(1)* P. CIV/97; *(2)* P. IX/2007; *(3)* P. LVI/2006; *(4)* P. LVII/2006; *(5)* P. LXXVII/99; *(6)* P. VII/2007; *(7)* P. VIII/2007; *(8)* P. XLV/98; *(9)* P. XX/2008; *(10)* P. XXIV/2005; *(11)* 1a. CXXVII/2004; *(12)* 1a.

derivadas del amparo en revisión 120/2002,[44] que llevan por rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."[45]; "SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."[46]; y "LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL."[47], la resistencia ideológica formada por los constitucionalistas de la tradición, hizo nugatoria la utilización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en las demandas de amparo, incidiendo en un nacionalismo férreo de viejas ilusiones de lo que ellos denominaron *garantías individuales y sociales*, propiciando que la garantía constitucional genuinamente creada por la mentalidad mexicana, se tornara anacrónica; debemos estar concientes que hemos sido superados en gran medida por otros sistemas jurídicos, apoyados curiosamente en la doctrina del Derecho procesal constitucional mexicano que han elaborado las mentes científicas mexicanas, por tanto, debemos replantearnos lo siguiente: ¿fue conveniente haber sido los primeros en crear la garantía constitucional que protege a los derechos fundamentales? Afirmamos que en materia de protección de los derechos fundamentales, no importa de donde haya surgido el mecanismo de protección constitucional, lo importante es que tenga eficacia total, y que sus características sean las adecuadas para las necesidades de cada sociedad.[48]

CXII/2006; *(13)* 1a. LXXX/2009; *(14)* 2a. CXL/2002; *(15)* 2a. LIX/2007; *(16)* 2a. CLXII/2008; *(17)* I.2o.P.61 P; *(18)* I.3o.C.302 C; *(19)* I.3o.C.303 C; *(20)* I.3o.C.361 C *(21)* I.3o.C.659 C; *(22)* I.3o.C.79 K; *(23)* I.4o.A.440 A; *(24)* I.9o.P.6 P; *(25)* II.1o.P.137 P; *(26)* II.2o.C.459 C; *(27)* II.2o.P.73 P; *(28)* IV.2o.A.214 A; *(29)* IV.2o.A.42 A; *(30)* VI.2o.A.1 K; *(31)* IX.2o.17 A; *(32)* VII.3o.C.3 A; *(33)* XV.3o.17 P; *(34)* XV.5o.13 P; *(35)* XI.1o.A.T.45 K; *(36)* P. VIII/2010; *(37)* P. IX/2010; *(38)* P. XI/2010; *(39)* P. X/2010; y, *(40)* XI.T.Aux.C.8 C.

44 En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

45 P. IX/2007, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6.

46 P. VIII/2007, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 6.

47 P. VII/2007, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, abril de 2007, p. 5.

48 En la actualidad es innegable la conformación de un bloque de constitucionalidad, lo que vuelve

a. Diálogo jurisprudencial

Como lo afirmamos, son las mentes creativas y valientes las que han establecido un diálogo jurisprudencial con otros tribunales constitucionales y tribunales supranacionales, una de ellas es por supuesto, la del doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quien en su etapa como secretario de estudio y cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó lo que tenemos registrado como un primer control de convencionalidad entre el texto constitucional y la Convención Americana de Derechos Humanos, al elaborar el proyecto de la sentencia del amparo en revisión 1293/2000, fallado el 15 de agosto de 2002, y aprobado por unanimidad de once votos, en el que entre los diversos puntos se armonizó el principio de *presunción de inocencia* contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Carta Magna, afirmando que aunque ese principio no se encontraba textualmente en la Constitución, de la lectura de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, y 21 constitucionales, y en estricta observación de la Convención Americana que forma parte de la ley suprema de la unión, ese principio sí se encontraba implícitamente en la Constitución Política, siendo que años más tarde con la reforma penal de junio de 2008, se estableció de manera expresa, aunque de manera interpretativa ya se encontraba en nuestro sistema jurídico.

Fue a partir del año 2003, que el hasta entonces esporádico diálogo jurisprudencial, comenzó a expandirse en los criterios del Tribunal Constitucional genuino, por razón de método, hemos pretendido dividirlas atendiendo a la naturaleza de los órganos de donde proviene la jurisprudencia que nutre las sentencias tanto en las decisiones de las Salas como del Tribunal Pleno.

1) Datos generales

Tomando en consideración, la totalidad de resoluciones que se dictaron en la Novena Época,[49] 0,138% es el porcentaje de las sentencias que han dictado en las Salas como en el Tribunal Pleno, citando de manera general jurisprudencia extranjera, por lo que respecta a los votos, 0,306%[50] es el

innecesario el debate sobre la jerarquía normativa entre la Constitución Política y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Sobre el tema, *cfr*. *Contradicción de tesis 293/2011*, y el voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso Gelman *vs*. Uruguay, de fecha 20 de marzo de 2013.

49 Total de asuntos concluidos (1995-2011). *Pleno*: 7059; *Primera Sala*: 30726; *Segunda Sala*: 32739.

50 Se han utilizado en 25 de 1250 votos hasta diciembre de 2010. El año en el que se utilizó en

porcentaje que representa la utilización de criterios extranjeros en los votos que formulan los ministros del Tribunal Constitucional Genuino.

2) Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En un total de 68 sentencias, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado directamente los criterios de la CorIDH en 35 sentencias, entendiendo esta relación, como aquéllos proyectos que en el cuerpo de los considerandos, utilizan la jurisprudencia convencional, teniendo un impacto directo en el fondo del asunto. Por su parte, han utilizado indirectamente los criterios, en 33 sentencias, citando a la Convención Americana de Derechos Humanos de manera general, en las citas al píe de página y como apoyo a una opinión. Por lo que respecta a los votos, han utilizado la jurisprudencia convencional en 25 ocasiones en sus argumentos, 21 de manera directa y 4 de forma indirecta.

3) Sistema europeo de protección de derechos humanos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el que representa la instancia de mayor uso de la jurisprudencia en las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar derechos humanos por ejemplo los *derechos de los transexuales* en el amparo directo 6/2008,[51] *restricciones válidas a los derechos humanos* en el amparo en revisión 173/2008,[52] *derecho a la no discriminación*,[53] en los diversos amparos en revisión 563/2010, 576/2010, y en la contradicción de tesis 50/2008-PL, *privación de la libertad*,[54] en la contradicción de tesis 105/2006-PS, *debido proceso*[55] en la contradicción de tesis 160/2006-PS., y *derecho a la vida* en la

mayor cantidad fue 2004, con un total de 4 votos.

51 Caso Christine Goodwin *v.* Reino Unido.

52 Eur. Court H. R., Barthold judgment of 25 march 1985, Series A no. 90, párrafo no. 59, pág. 26; y Eur. Court H. R., The Sunday Times case, judgment of 26 april 1979, series A no. 30, párrafo No. 59, págs. 35-36

53 Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, paragraph 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th june, 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of march, 1998, Reports 1998-II, paragraph 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd july 1968, Series A 1968, paragraph 10. Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, paragraph 10.

54 Caso Baranowski vs. Poland.

55 Casos Kamasinski contra Austria, Stanford contra Reino Unido y Tripoid contra Italia.

facultad de investigación 1/2009.[56]

4) Sistema africano de derechos humanos

A pesar de que se trata de un sistema relativamente joven,[57] los criterios de la Comisión Africana de Derechos Humanos, han sido retomados para crear doctrina jurisprudencial en materia de *igualdad y no discriminación*, en los diversos amparos en revisión 576/2010 y 563/2010, además, en la contradicción de tesis 50/2008-PL.[58]

5) Tribunales constitucionales, Cortes Supremas, de América

El diálogo existente con el continente americano, dejó de ser desde hace algunos años sólo académico. Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se han visto fortalecidos con tribunales de avanzada como la Corte Constitucional de Colombia,[59] caracterizada por el nivel interpretativo que utilizan en materia de derechos humanos, del Tribunal Constitucional del Perú al abordar un tema tan delicado como lo es el derecho al libre desarrollo de la personalidad,[60] tratándose de la interpretación de los principios orgánicos del texto constitucional de la Suprema Corte de los Estados Unidos;[61] de manera paulatina, la sentencias del Tribunal constitucional genuino mexicano, han comenzado a interpretar derechos humanos a la luz de los criterios de sus homólogos americanos, lo cual da certeza a las sentencias, citando los asuntos que se han presentado en otras latitudes.

6) Votos

Los votos representan un gran avance en la forma en la que los jueces constitucionales interpretan y argumentan en el Estado constitucional, los

56 Sentencia del caso McCaan y otros v. Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995.
57 Formalmente fue establecida el 21 de octubre de 1986, fecha en la que entró en vigor la Carta Aficana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, aunque inició actividades en 1987m cuando celebró su primera sesión ordinaria en Addis Abeba, Etiopía.
58 Communication No. 211/98- Legal Resources Foundation v. Zambia, decision taken at the 29th ordinary session held in Tripoli, Libya, from 23 april to 7 may 2001.
59 Facultad de Investigación 1/2009 (derecho a la vida): sentencia -273/03 y sentencia C-154/07.
60 Amparo directo 6/2008: sentencia de veinte de abril de dos mil seis.
61 El citado amparo directo en revisión 120/2002: Case-Zablocki Act, 1 U.S.C §112b; Charton v. Nelly, 229 U.S. 447, 463 (1913); United States v. Lee Yen Tai, 185 U.S. 213, 220 (1902); Johnson v. Browne, 205 U.S. 309, 321 (1907); Whitney v. Robertson [124 U.S. 190] en 1888; United States v. Stuart, 489 U.S.353, 375 (1989); Breard v. Greene, 523 U.S. 371, 376 (1998).

ministros y ministras de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, han venido utilizando en mayor medida los criterios de otros tribunales constitucionales y tribunales supranacionales. Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al *derecho a la vida* en la facultad de investigación 1/2009,[62] *libertad de expresión* en la acción de inconstitucionalidad 26/2006.[63] Del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en materia del *principio de proporcionalidad* en la acción de inconstitucionalidad 2/2010.[64] De la Corte Constitucional de Colombia, sobre el *derecho a la vida* en la facultad de investigación 1/2009,[65] el principio pro homine en el amparo directo 27/2008 PL,[66] sobre la *eficacia de los derechos humanos* en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007,[67] sobre el *bloque de constitucionalidad* en el amparo en revisión 120/2002,[68] y sobre *la inviolabilidad de domicilio* en la contradicción de tesis 75/2004-PS.[69] De la Suprema Corte de Argentina, sobre el *procedimiento de reforma constitucional* en el amparo en revisión 2996/96,[70] sobre *derechos económicos* en la acción de inconstitucionalidad 4/98.[71] Del Tribunal Constitucional de España, sobre *garantía institucional* en la acción de inconstitucionalidad 2/2010,[72] sobre *juicio de razonabilidad* en la acción de inconstitucionalidad 85/2009,[73] sobre el *interés general* en la acción de inconstitucionalidad 15/2007.[74]

---

62 Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Juan Silva Meza, y la ministra Olga María Sánchez Cordero. Caso McCann y otros v. Reino Unido, de 27 de septiembre de 1995; Caso Branko y otros v. Croacia, de 15 de enero de 2009, párrafo 49; Yasa v. Turquía, de 2 de septiembre de 1998, párrafos 98-100.

63 Ministro Genaro David Góngora Pimentel. Caso "Handyside" Caso Media Rights Agenda and Constitucional Rights Project v Nigeria.

64 Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Asunto C.-180/96 sentencia del 5/5/1998.

65 Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Juan Silva Meza, y la ministra Olga María Sánchez Cordero. Sentencia T-730 de 2008, pág. 15.

66 Ministro José Ramón Cossío Díaz. Sentencia T-284/06.

67 Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Sentencia C-587/1992.

68 Ministro Juan Silva Meza. C-225/95.

69 Ministro José Ramón Cossío Díaz. Sentencia C-024/94, T-434/93, C-041/94, T-061/96, y C-505/99.

70 Ministros Guillermo I. Ortíz Mayagoitia, Juan Díaz Romero, y la ministra Olga María Sánchez Cordero. Caso Guerrero Juana Ana Soria de C. Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos.

71 Ministros José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Genaro David Góngora Pimentel.

72 Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Sentencia 32/198.

73 Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. STC 55/1996.

74 Ministro José Ramón Cossío Díaz. STC 60/1982.

V. CONCLUSIONES

A pesar de las transformaciones normativas a la garantía constitucional de mayor identidad en México, el verdadero cambio para que puedan operar de manera correcta las modificaciones, debe ser ideológico, en la forma en la que hemos venido aprendiendo y practicando al Juicio de Amparo. La reforma representa, sin duda, una gran responsabilidad para todos en el ámbito de nuestra competencia; estamos llamados a ser la generación que de luz de nueva cuenta a nuestro tan afamado Juicio de Amparo, no cometiendo los errores de los juristas de la tradición que se dedicaron alabar a lo que llamaron el juicio de garantías y a no ver las debilidades obvias de la transformación jurídica-social de nuestro Estado.

Nuestros *legisladores*, deberán entender que no es necesario sólo elaborar normas jurídicas que estén conforme al texto constitucional, ahora también deberán ajustarse a los lineamientos mínimos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, so pena de que sean declaradas inconvencionales, precisamente utilizando los nuevos postulados de nuestro Juicio de Amparo, sin duda, deberán volver a replantear muchos temas de su agenda política, deberán transformarse por ejemplo en la materia penal, los postulados del derecho penal del enemigo, y aceptar que las gotas de veneno de la reforma penal deben ser expulsadas mediante decretos o esperar la interpretación de nuestros jueces constitucionales en temas como el arraigo, cateo, acciones privadas, entre otros.

Para nuestros *jueces constitucionales* y ahora interamericanos, la responsabilidad no es menor, pues deberán transformar la forma en la que interpretan a nuestra Constitución Política, argumentar conforme a los parámetros garantistas, y entender que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no son ni fueron únicamente cartas de buenas intenciones, y que constituyen una herramienta indispensable para seguir honrando su labor que es ser los guardianes de nuestro texto constitucional; deberán ser valientes y creativos en sus resoluciones, no negándose a utilizar criterios de otros tribunales constitucionales y supranacionales, pues aunque la latitud jurisdiccional sea distinta, tienen en común que cada juez constitucional pretende proteger los derechos humanos y fundamentales de las personas que habitan en su Estado.

Para quienes han decidido dedicarse al campo de la *academia*, deberán volver a pensar nuestra la doctrina que se ha elaborado, sin soberbia, protagonismo, y sin verdades absolutas; es nuestro deber construir y analizar

la dinámica a la que se enfrentará la reforma constitucional.

La mayor responsabilidad es de los jóvenes estudiantes de Derecho que nos formamos en las aulas universitarias de México a diario, por qué precisamente el cambio ideológico se dará desde esos recintos, con los debates, con la organización de congresos especializados en el tema, y sobre todo con la firme convicción de ser una generación de cambio. Lo anterior, pareciera un tanto complicado para cada área de desarrollo, sin embargo, no estamos solos.

Tenemos a diferencia de las grandes transformaciones del pasado, un cúmulo de estudiosos nacionales y extranjeros que dedican sus esfuerzos al estudio y mejoramiento del Derecho procesal constitucional, sus estudios nos servirán para entender la revolución ideológica a la que nos enfrentaremos a diario.

Somos como lo indicamos una generación de cambio, con el derecho de vivir al Juicio de Amparo en nuestra época, acorde a nuestras necesidades; el primer paso para lograrlo se dio con la trascendental reforma constitucional en materia de juicio de amparo, el camino y los pasos que avancemos, dependen de cada uno de nosotros, para así vivir al Juicio de Amparo del Siglo XXI.

DILEMAS ANTE LOS QUE SE ENFRENTA MEXICO EN EL SECTOR DE HIDROCARBUROS. DECISIONES IDEOLÓGICAS O JURÍDICO ECONÓMICAS

Alberto Jorge CHANG DÍAZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Estado e Hidrocarburos. III. Contexto de Reforma. IV. PEMEX: IV. PEMEX: Ni Empresa ni Entidad Gubernamental, Ente a la Mexicana. V. Convertir al sector en una palanca de desarrollo industrial y tecnológico. VI. Áreas Estratégicas y Prioritarias. VII. Propiedad de las Reservas y Reporte de Reservas. VIII. Liberalización de un Sector. IX. Categorías Conexas a la Privatización. X. Conclusión. XI. Referencias de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad de este articulo es analizar ciertos elementos que forman parte integral en materia de una posible Reforma Energética. Cabe destacar que particularmente en México, todo tema relacionado con la Privatización Económica ha sido satanizado. Desde un análisis económico – jurídico, apartando dogmas y mitos que han sido creados a lo largo de la historia mexicana, es posible visualizar que no todos los actos en que intervienen empresas privadas en actividades públicas o propias del Estado, implican Privatización, existen aspectos técnicos que permiten al Estado explotar los beneficios de las Empresas privadas, sin ceder la titularidad de sus derechos y potestades.

Para determinar el camino que ha de seguir PEMEX, es primordial determinar:

¿Cuál será el objetivo de PEMEX?

¿Para que queremos que exista PEMEX?

PEMEX debe ser una Empresa productiva que maximice los recursos petroleros a largo Plazo o PEMEX debe ser una Entidad que funja como instrumento de política pública, palanca de desarrollo nacional a través de diferentes cadenas productivas.

El petróleo y el Gas seguirán siendo la principal fuente de energía, la más usada y explotada a Nivel Mundial. Gracias a los avances tecnológicos, se ha comprobado que el preciado combustible fósil mas explotado en la

Humanidad, sigue disponible en grandes cantidades.

Cabe destacar que los medios de explotación han cambiado radicalmente, pues ahora se ha abierto una época de Petróleo de "difícil Extracción".

El descubrimiento del Shale Oil y el Shale Gas se produjo hace más de 30 años en Estados Unidos, pero hasta años recientes, se logró obtener la tecnología requerida para fracturar la roca a costos competitivos. La fracturación Hidráulica y perforación horizontal utilizadas para la explotación del Shale gas permitieron encontrar grandes yacimientos gas, además, el aceite extraído de la piedra de lutita.

Con el descubrimiento de las reservas no convencionales en Estados Unidos, se ha señalado la posibilidad de que México cuente con un volumen importante de reservas del mismo tipo por pertenecer a la misma cuenca geológica que Estados Unidos. El Departamento de Energía de Estados Unidos ha indicado que México ocupa el cuarto lugar a nivel mundial en términos de reservas potenciales de Shale gas, con 681 billones de pies cúbicos recuperables, cantidad once veces mayor a las reservas remanentes totales de gas natural del país.

II. ESTADO E HIDROCARBUROS

El objetivo común de los Estados es maximizar el valor de la renta de sus recursos no renovables. El Estado debe ser entendido como administrador de los hidrocarburos de la Nación. Es importante identificar cuáles son las actividades más rentables en el Sector y explicar así la Razón por la que los Estados mantienen la propiedad de los Hidrocarburos[1].

En la cadena productiva de los Hidrocarburos, el mayor valor está en el "Upstream", es decir, en la fase de exploración y producción.

La Industria de petróleo y Gas usualmente se divide en 3 etapas[2].

Upstream: La Explotación y Producción de petróleo y gas.

Midstream: Actividades logísticas y de transporte de crudo, gas sin proceso y productos refinados.

Abarca la Refinación de crudo y procesamiento de Gas natural, así como

1 D. Wood (coord.) 2012, Un Nuevo comienzo para el petróleo mexicano: principios y recomendaciones para una reforma a favor del interés nacional. México: Instituto Tecnológico Autónomo (ITAM) y The Woodrow Wilson Center Mexico Institute.

2 Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (2013). *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI.* México, Pp. 20-22, http://imco.org.mx/indices/indice-de-competitividad-internacional-2013-3/

la comercialización de petrolíferos y petroquímicos.

Se debe hacer la distinción entre el Operador y el dueño de los Hidrocarburos. El Operador es una empresa petrolera que participa en la fase de Exploración y producción de hidrocarburos, tiene la responsabilidad de tomar decisiones, asume el riesgo de capital y obtiene beneficios solo en caso de éxito, y pierde todas las veces en que los proyectos no son exitosos.

En una etapa de transición de una Era de petróleo fácil a una de petróleo difícil, las formas de explotación de petróleo y la forma de operar de las empresas tiene que cambiar. Las reservas probadas de hidrocarburos se ha multiplicado en casi 2.5 veces de 1980 a la fecha. El nivel actual de reservas de petróleo alcanzaría para 55 años al mismo ritmo de producción. Para el caso del gas natural, alcanzaría para 71 años. Sin embargo, en los próximos años los avances tecnológicos bien podrían impulsar el aumento de las reservas mundiales de gas natural en 340% y de petróleo 350%.

Gracias a los avances tecnológicos, se ha hecho posible (y rentable) la explotación de una enorme cantidad de yacimientos más complejos y más pequeños. La Maquinaria de punta, tanto en maquinaria y equipo, como en investigación y desarrollo, no está a la venta. México ha quedado fuera de la revolución tecnológica, pues bajo el esquema actual solo tiene acceso a tecnología rezagada que le prestan sus contratistas.

El mundo de los grandes yacimientos de fácil explotación a muy bajo costo, se agotan rápidamente. Hoy, los campos gigantes como Ekofish en Noruega, Cantarell en México, o la franja del Orinoco en Venezuela, se encuentran en fase de declinación.

Actualmente, los nuevos hidrocarburos se localizan por todo el orbe, en numerosos campos de menor tamaño, estos nuevos recursos vendrán de fuentes no tradicionales.

III. CONTEXTO DE REFORMA

La confusión de términos clave en el debate de la Reforma energética ha generado mal entendidos y confusión. Es indispensable clarificar y contrastar el significado de conceptos como[3]:

Dueño de los Hidrocarburos.

Operador

Contratista

3 D. Wood (coord.) 2012, op. Cit., nota 1.

La confusión más común en el debate sobre la Reforma Petrolera es la diferencia entre dueño de los hidrocarburos y operadores de los mismos. México como Nación, es el dueño de los hidrocarburos. En este sentido, PEMEX no es dueño de los hidrocarburos, sino simplemente un operador, una empresa que extrae petroleó y Gas del subsuelo para México.

PEMEX presta un servicio al país por el cual recibe un pago. Otros operadores podrían, en asociación con PEMEX o de forma independiente prestar el mismo servicio a la Nación.

En realidad, PEMEX no es un fin en sí mismo, sino un instrumento del Estado Mexicano para alcanzar otros fines asociados con el bienestar nacional. El Debate debe centrarse en si estos fines se pueden alcanzar más eficientemente con PEMEX como operador único o con un número mayor de operadores.

El caso de los hidrocarburos mexicanos, es el único en donde una sola Empresa, que además de tener prohibido asociare con otras, es responsable de generar alrededor de una tercera parte de los ingresos tributarios del país.

La inversión privada complementaria a la de PEMEX, y la paraestatal mexicana podrían asociarse con otras empresas operadoras para compartir riesgos y desarrollar capacidades. Alrededor del mundo, lo práctica común es que varias empresas se agrupen en consorcios para desarrollar todo tipo de proyectos. Sin embargo, en México esta práctica está prohibida por la Constitución Politica de los Estados Unidos Mexicanos.

Tal y como lo prevé el articulo 28, que a la letra establece:

"No constituirán monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafiar; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el congreso de la unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del articulo 25 de esta constitución; el estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El estado contara con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por si o con los

sectores social y privado."

Permitirle a PEMEX asociarse con otros operadores, así como permitir que otros operadores participen en el sector y compitan con PEMEX, no implicaría ceder la propiedad de los hidrocarburos, debemos mantener siempre presente que PEMEX es un operador, pero no dueño de los hidrocarburos.

PEMEX deberá operar como una Empresa y fortalecerse para competir. Es imprescindible sacar a PEMEX del presupuesto federal y permitirle un manejo eficiente de sus recursos. El Estado debe controlar sus utilidades, no su gasto.

IV. PEMEX: NI EMPRESA NI ENTIDAD GUBERNAMENTAL, ENTE A LA MEXICANA

La carga fiscal sobre PEMEX representa un grande obstáculo al desempeño financiero de PEMEX. El régimen fiscal del sector petrolero en México ha tenido como objetivo maximizar el ingreso del Estado mexicano con una visión a corto plazo. Este régimen obedece a una lógica de recaudación para financiar el gasto público, y no de maximización del valor de la renta petrolera con una visión a largo plazo.

El régimen fiscal actual obliga a que la única empresa operadora en el país pague al fisco cantidades superiores a las utilidades que genera. La base de pago de derechos para PEMEX es el volumen producido y no el margen generado. La participación anual de los ingresos petroleros dentro de los ingresos públicos ha sido 34% desde 2001.

El régimen fiscal de PEMEX es sumamente complejo. Consta de 11 derechos, 4 impuestos y otras contribuciones. El artículo 7 de la Ley de Ingresos de la Federación 2013, obliga a PEMEX a realizar pagos anticipados diarios por concepto de un solo derecho. Por derecho ordinario sobre hidrocarburos, PEMEX deberá pagar en 2013 634 millones 525 mil pesos diarios y pagos semanales de 4 mil 453 millones 880 mil pesos[4].

4 Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (2013) op. Cit., nota 2, Pp. 94-96.

Derechos, Impuestos y Contribuciones que paga PEMEX1		
Cargas Fiscales	**Sujeto**	**Anticipos 2012**
Derecho Ordinario sobre Hidrocarburos	Pemex Exploración y Producción (PEP)	$634,525,000 diarios, $4,453,880,000 semanal, pagos provisionales mensuales
Derecho para el Fondo de Investigación Científica y Tecnológica en Materia de Energía	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales trimestrales y anual
Derecho para la Fiscalización Petrolera	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales trimestrales y anual
Derecho sobre Hidrocarburos para el Fondo de Estabilización	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales trimestrales y anual
Derecho Extraordinario sobre la Exportación del Petróleo Crudo	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales trimestrales y anual
Derecho sobre extracción de Hidrocarburos Paleocanal de Chicontepec y Aguas profundas	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pago anual
Derecho Especial sobre Hidrocarburos para Campos en el Paleocanal de Chicontepec	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales mensuales y anual
Derecho Especial sobre Hidrocarburos para Campos en Aguas Profundas	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales mensuales y anual
Derecho Adicional sobre Hidrocarburos para Campos en el Paleocanal de Chicontepec	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales mensuales y anual
Derecho Adicional sobre Hidrocarburos para Campos en Aguas Profundas	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales mensuales y anual
Derecho Unico sobre Hidrocarburos	Pemex Exploración y Producción (PEP)	Pagos provisionales trimestrales y anual
Impuesto a los Rendimientos Petroleros	PMC, PREF, PGPB, PPQ	2,073,000 diarios, 14,318,000 semanal, pago anual
Impuesto Especial sobre Producción y Servicios	Pemex Exploración y Producción (PEP)	No hay anticipos diarios determinados en la Ley de Ingresos. Pagos mensuales
Impuesto al Valor Agregado	Cada órgano subsidiario	Pagos mensuales definitivos
Impuestos al Comercio Exterior	Cada órgano subsidiario	Pagos provisionales mensuales
Retenciones de ISR e IVA	Cada órgano subsidiario	Pagos provisionales mensuales
Contribuciones locales	Cada órgano subsidiario	Cada órgano

Contribución de mejoras por obras públicas federales de infraestructura hidráulica	Cada órgano subsidiario	Cada órgano
Otros derechos	Cada órgano subsidiario	Cada órgano
Multas y recargos	Cada órgano subsidiario	Cada órgano

Cualquier empresa determina su capacidad de inversión de acuerdo con sus utilidades, una vez que ha cumplido con el pago de impuestos, derechos, aprovechamientos y regalías. Esto es lo que en la práctica define a una Empresa como tal y la lleva a buscar crecimiento y mejoras en su productividad y competitividad.

A diferencia de otros países, México prácticamente ha cerrado las puertas a cualquier tipo de inversión del sector privado en la cadena productiva de los hidrocarburos, lo cual coloca a México en una situación de desventaja frente a otros países competidores.

Lo anterior se desprende de la incapacidad de cualquier Estado de adquirir y desarrollar, por si solo, la tecnología que le permita la exploración y explotación de hidrocarburos en aguas profundas, o bien, para potencializar el máximo la explotación del petróleo.

Actualmente, los esfuerzos deben ser tendientes no solo a modernizar PEMEX, sino para lograr ser competitivos a nivel internacional. La nación es y deberá seguir siendo dueña de los hidrocarburos. El Estado debe ejercer la rectoría sobre los hidrocarburos de la Nación. PEMEX debe ser capaz de asociarse con operadores privados en todas las actividades del sector de hidrocarburos ni sobre la renta de ellos.

V. CONVERTIR AL SECTOR EN UNA PALANCA DE DESARROLLO INDUSTRIAL Y TECNOLÓGICO

Contar con los hidrocarburos no es condición suficiente para impulsar el desarrollo industrial y tecnológico del país. Es necesario que se abran oportunidades para la inversión a lo largo de toda cadena de valor. El sector de petróleo y gas requiere altos niveles de innovación para aumentar su productividad de manera sostenida. De acuerdo con datos de la oficina de Patentes y marcas registradas de EUA, en este sector se generan alrededor de 3.7 patentes por cada mil trabajadores. EUA cuenta con un mercado abierto de energía que empuja a las empresas a invertir en investigación y

desarrollo para seguir siendo competitivas[5].

En contraste, en México el efecto multiplicador del conocimiento generado por el sector de hidrocarburos está acotado a la inversión que se le permite realizar a PEMEX, debido a que es parte del presupuesto federal. Esta limitación se ve reflejada en el bajo nivel de innovación que tienen PEMEX y su centro de investigación y desarrollo, el Instituto Mexicano del Petróleo (IMP).

Para que el sector de hidrocarburos se convierta en una palanca de desarrollo industrial y tecnológico, no basta con maximizar la renta petrolera o la liberación del mercado de energéticos. Estas medidas son necesarias pero no suficientes, la meta debe ser desarrollar empresas proveedoras de bienes y servicios en todas las etapas de la cadena de valor que le permitan al país avanzar en la sofisticación del sector industrial, generar capital humano altamente calificado y acelerar la transferencia de tecnología.

VI. ÁREAS ESTRATÉGICAS Y PRIORITARIAS

Se requiere de un cambio constitucional y regulatorio. El marco constitucional existente ha sido llevado hasta el límite por el legislador a través de los distintos gobiernos. La flexibilidad operativa y maximización del beneficio nacional deben tener una posición central en el nuevo marco energético. A estas alturas PEMEX, por si mismo, ya no puede cumplir con sus responsabilidades de asegurar el futuro energético de México; en particular extraer, transformar y transportar todos los hidrocarburos que el país requiere, particularmente aguas profundas y campos no convencionales. PEMEX requiere mayor libertad financiera, operativa y modos de asociación, así como generar espacios de participación de terceros en áreas en las que PEMEX no se da abasto y más importante aún, carece de experiencia y la tecnología requerida[6].

El artículo 25 Constitucional en su cuarto párrafo establece: "*Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la nación.... El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28 párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo*

5 PEMEX (2012). Patentes concedidas al IMP 1970 al 2011. Obtenido en: www.pemex.mx/transparencia/Documents/pat1970-2011.xls

6 Ver la polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en La Reforma Energética: Aportaciones para el debate, edición II: enero-febrero 2008, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A.C., 2008, pp. 227-263.

siempre el gobierno la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan". Y el párrafo quinto del mismo artículo señala: "*podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo*".

El artículo 27, párrafo cuarto, especifica: "corresponde a la nación el dominio directo de (...) el petróleo y todos los carburos de hidrógeno, sólidos líquidos o gaseosos...", y en el párrafo sexto: "… *tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones, ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva*".

Áreas estratégicas: Conjunto de actividades económicas (producción y distribución de bienes y servicios) que exclusivamente realiza el gobierno federal a través de organismos públicos descentralizados, y unidades de la administración pública, por imperativos de seguridad nacional, interés general o beneficio social básico para el desarrollo nacional.

Áreas prioritarias: Conjunto de actividades económicas (producción y distribución de bienes y servicios) que el gobierno federal, mediante las empresas públicas, realiza por sí o en concurrencia con los sectores social y privado, a fin de impulsarlas y organizarlas con antelación a otras, por razones circunstanciales e imperativos de interés general, proveyendo de esta forma al desarrollo nacional.

La diferencia entre ambas radica en que las áreas estratégicas se basan en imperativos de seguridad nacional, interés general y beneficio social básico para el desarrollo nacional; las áreas prioritarias, en cuestiones circunstanciales y el imperativo de interés general, proveyendo al desarrollo nacional.

Ambas áreas tienen elementos comunes en el ámbito económico, como la producción y distribución de bienes y servicios, pero las estratégicas son actividades exclusivas del gobierno a través de organismos públicos descentralizados y unidades de la administración pública, mientras las prioritarias las lleva el gobierno a cabo por medio de Empresas Públicas en concurrencia con el capital privado y el llamado sector social.

De conformidad con la Constitución, entre las áreas estratégicas destacan petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear, electricidad y las actividades que señalen expresamente las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Entre las prioritarias, se encuentran comunicación vía satélite y ferrocarriles, ambos sectores propiedad del capital privado, con instituciones públicas encargadas de regular y supervisar las mismas.

Es crucial asegurar el suministro de energéticos de calidad a precios competitivos tanto a la industria como a los consumidores residenciales. Una forma de garantizar el suministro de hidrocarburos a precios competitivos y de alta calidad para las empresas y hogares mexicanos, es a través de ofrecer más opciones a favor de los consumidores.

Actualmente, el Estado Mexicano (a través de PEMEX) tiene el monopolio de la venta de combustibles y la mayoría de derivados del petróleo.

La productividad en refinación depende del intercambio intenso de crudos y refinados en los mercados. La configuración de nuestras refinerías requiere inversiones muy grandes para poder procesar los crudos pesados

El modelo actual de los hidrocarburos, en términos de su estructura legal, regulatoria y organizacional, pero sobre todo en términos de capacidad de respuesta a las demandas de la economía nacional, está agotado. Se necesita de un nuevo modelo mexicano que facilite la creación de una política energética nacional acorde a las necesidades y objetivos de la economía mexicana del siglo XXI[7].

En el contexto actual, PEMEX no está preparado para la era del "Petróleo Difícil". México no cuenta con la capacidad de invertir con suficiencia en la exploración y el descubrimiento de nuevas reservas, en el desarrollo de nuevas tecnologías de exploración y producción, y en el mantenimiento y construcción de la infraestructura necesaria, debido a la excesiva demanda de ingresos fiscales por parte del Gobierno Federal. PEMEX no opera bajo la lógica de generar valor, sino de extraer renta. La carga fiscal de PEMEX sobre más del 100% de sus ganancias al gobierno, es totalmente insostenible e irresponsable.

Al negársele a PEMEX la posibilidad de trabajar con empresas privadas y extranjeras que si cuentan con tecnología de punta para el sector, se le condena al atraso y a la dependencia tecnológica. Actualmente, PEMEX solo cuenta con la tecnología obsoleta que las demás empresas ponen a la venta.

En México, los hidrocarburos nacionales han sido explotados por el Estado con el fin de maximizar la renta de la Nación y ser palanca de desarrollo. Para

7 Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (2013). *3 dilemas: Un Diagnostico para el Futuro Energético de México.* México, Pp. 10-13. Documento disponible en: http:/www.cidac.org

llevar a cabo lo anterior, se decidió limitar la operación en una sola empresa estatal, y enfocar la renta a servir de impulso y sostén de las finanzas públicas del País.

De acuerdo con la Constitución mexicana, la Nación es dueña de los Hidrocarburos y, desde 1958, los gobiernos han legislado que PEMEX tiene la responsabilidad exclusiva de operar todos los niveles de la cadena de valor de los hidrocarburos. En este sentido, los operadores son responsables de monetizar las reservas y surtir de energía a la economía, mientras que es responsabilidad del Estado mexicano determinar cómo maximizar el beneficio derivado de los recursos de la Nación[8].

Otra distinción importante es aquella entre Operador y Contratista. El contratista es contratado por el operador para realizar algunas funciones a cambio de una cuota. Es decir, gana independientemente del resultado y por ello no corre ningún riesgo. En el caso de PEMEX, como operadora ha empleado el modelo de contratistas desde su creación, trabajando de cerca con empresas del sector privado, en muchos casos para compensar sus atrasos tecnológicos en algunas áreas fundamentales. PEMEX como operador tiene la responsabilidad de tomar decisiones y arriesgar capital; es decir, solo gana dinero si la inversión es exitosa.

En otros países, la práctica común es transferir el riesgo a los operadores para que desarrollen los recursos y a cambio puedan obtener un pequeño porcentaje de ganancia. La obligación del Estado es generar condiciones de crecimiento sin tener que llevar a cabo las actividades económicas directamente. El incentivo para los operadores que mientras más reservas reporten, mayor viabilidad le otorgaran los mercados.

VII. PROPIEDAD DE LAS RESERVAS Y REPORTE DE RESERVAS

La propiedad hace referencia al derecho de un actor de determinar las formas en que el recurso será explotado y sus beneficios serán utilizados. El reporte de reservas se refiere al proceso financiero a través del cual las compañías declaran la cantidad de reservas a las que, en virtud de un mandato, tienen acceso para explorar, explotar y vender el hidrocarburo, así como la correlativa obligación de pagar al Estado regalías, derechos e impuestos.

En cuanto a los términos Renta Económica, beneficio y utilidad económica.

8 Coloquio Internacional "E*nergía, Reformas Institucionales y Desarrollo en América Latina*", Universidad Nacional Autónoma de México – Universite PMF de Grenoble, D.F., 5 – 7 noviembre 2003.

La Renta hace referencia al dinero que recibe el Estado por la explotación del recurso. Beneficio Económico se refiere a la capacidad que tiene el sector de satisfacer las necesidades y demandas de la sociedad, mientras que utilidad se refiere a lo que obtienen los operadores tras descontarse la Renta económica. Renta es un término limitado, refiriéndose solo a los ingresos gubernamentales menos el pago a los operadores y contratistas, por lo tanto, utilidad se refiere a lo que obtienen los operadores tras descontarse la Renta económica. Es decir, sin utilidades, el beneficio económico y la renta no son sustentables. En México, PEMEX como único operador, no obtiene utilidades y pierde así los incentivos para maximizar la renta y el beneficio económico.

El modelo actual de México fue creado para una industria petrolera concentrada en la producción de reservas de fácil acceso en tierras y aguas y una economía de autoconsumo, y restricciones impuestas por la Constitución. El Modelo de Petróleo y Gas de México debe ser suficientemente flexible para incrementar la riqueza y poder del Estado, sin que ello soslaye la Soberanía nacional. PEMEX debe operar de acuerdo a una lógica económica y de negocios, en lugar de servir a las necesidades fiscales del gobierno federal. PEMEX debe ser responsable de sí mismo. Actualmente, PEMEX carece de la tecnología, experiencia y capital necesarios para explotar las enormes reservas de hidrocarburos que existen en aguas profundas del Golfo de México y yacimientos no convencionales, particularmente las lutitas gasíferas y petrolíferas. Se necesita de una Reforma que otorgue a PEMEX formar sociedades e invertir en tecnología para lograr ser autosustentable y salir del Presupuesto de Egresos de la Federación.

VIII. LIBERALIZACIÓN DE UN SECTOR

Liberalizar un sector económico significa que deja de ser legalmente el monopolio de una sola empresa (Generalmente Publica), pasando a ser una actividad abierta a cualquier otra empresa. En ocasiones a operaciones de liberalización de una actividad se les califica como “Privatización” del sector. Una actividad llevada a cabo en régimen de monopolio por una Empresa Publica puede ser liberalizada, sin que ello requiera necesariamente privatizar la Empresa Publica en cuestión. Y una Empresa Privada Monopolista puede ser privatizada sin que el gobierno necesariamente liberalice el sector. Aunque, un gobierno puede tomar ambas decisiones al mismo tiempo: liberalizar la actividad y simultáneamente privatizar la Empresa Pública que hasta ese

momento era la única en dicha actividad[9].

En cualquier caso, se trata de dos decisiones gubernamentales distintas: Una cosa es privatizar una Empresa Pública, y otra liberalizar una actividad o sector.

La palabra privatizar apareció por primera vez en 1983 y se le definía como "convertir en privado, especialmente traspasar (una empresa o industria) del control de la propiedad pública a la privada".

La palabra "privatización" es un término que se utiliza para expresar y abarcar una gran variedad de ideas. En general, puede decirse que la palabra privatización es un término extraordinariamente ambiguo. Expresa una gran multitud de conceptos de diversa amplitud y profundidad.

La privatización abarca y comprende una amplia gama de posibilidades que van desde la total desnacionalización en un extremo hasta la completa sujeción a la disciplina del mercado en el otro. Se ha descrito frecuentemente como un término paraguas, que incluye una gran diversidad de políticas ligadas únicamente por el hecho de implicar un reforzamiento del mercado en detrimento del Estado o del sector público. Comprende, por lo tanto, desde el cambio de propiedad de la empresa del sector público al privado, pasando por la liberalización o desregulación de las actividades previamente restringidas al sector público, hasta la provisión de bienes y servicios en determinadas condiciones, por empresas del sector privado antes adscritos en exclusiva al sector público.

Es evidente que resulta muy difícil deslindar entre las razones o motivos de la privatización, y los objetivos que se persiguen al ponerla en práctica. Es casi imposible, en efecto, distinguir con claridad entre el por qué de la privatización y el para qué de la misma. Ambas consideraciones se encuentran íntimamente relacionadas y totalmente imbricadas en su origen y desarrollo. Unas veces, la una es primero, y la otra después, o a la inversa, o simplemente, las dos son la misma cosa[10].

No obstante, de forma totalmente ideal, pueden establecerse ciertos objetivos o fines a alcanzar en todo programa de privatización, entre los cuales podemos encontrar los siguientes:

1) Que las decisiones de dirección y de gestión de las empresas privatizadas

9 Ernst & Young, Government and Enterprise Maximizing value from privatizations (2010), documento disponible en:
http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Maximising_value_for_privatizations/$FILE/GEI%20Final.pdf

10 Rogozinski, Jacques, Mitos y mentadas de economía mexicana, México, Random House Mondadori, S.A. de C.V., 2012, pp. 63 – 69.

resulten completamente despolitizadas.

2) Conseguir una mayor eficiencia en el rendimiento de las empresas privatizadas.

3) Alcanzar un mayor grado de competitividad en las empresas, liberalizando el mercado para obtener mayor eficacia.

4) Procurar que los bienes y servicios proporcionados por las empresas privatizadas expresen los costes reales.

5) Que las inversiones realizadas reflejen el verdadero coste del capital utilizado.

7) Evitar el déficit que supone el mantenimiento de subvenciones continuas a empresas con pérdidas permanentes, y cortar así el déficit del presupuesto.

8) Ampliar el mercado de capitales permitiendo el acceso a nuevos inversores.

IX. CATEGORÍAS CONEXAS A LA PRIVATIZACIÓN

Actualmente, PEMEX no está en condiciones de competir. Se requiere ir reorganizándolo con mayor libertad, menos sobrerregulación y dejando de cargarle subsidios que hoy absorbe. El problema de PEMEX es mucho más complejo del que puede enfrentarse con una simple reforma administrativa. Particularmente existen dos detalles básicos: Una entidad monopólica en el sector que, como suele pasar cuando no hay competencia, tiene muchas ineficiencias y más complejo y costoso aun, es la sobre regulación que realiza el gobierno sobre PEMEX[11].

Valdría la pena hacer una reforma constitucional para poder rehacer el sector. La experiencia internacional muestra, como en el caso de Noruega y Brasil, que una buena apertura, con bases económico y legales sólidas, lejos de debilitar a la empresa, la fortalece al hacerla mas eficiente.

Entre las distintas opciones que han tomado diferentes países, podemos encontrar:

Desincorporación. Es un proceso por el cual el Estado cede o se desprende de algún ente o bien que le pertenece. Se podría definir como la venta de capital social o una liquidación, para concluir actividades de la empresa y vender acciones.

Liberalización. Se refiere a la extensión de actividades que estuvieron sujetas

11 U.S. Department of State, Keystone XL Project, Draft Supplementary Environmental Impact Statement, 1 de marzo, 2013.
http://keystonepipelinexl.state.gov/draftseis/index.htm

a políticas ajenas, a la libre concurrencia del mercado y se desempeñaron bajo formas directas de regulación pública para garantizar el uso de recursos en beneficio del consumidor. La liberalización es la flexibilidad o abolición de los poderes monopólicos reglamentarios. La liberalización emerge como un cambio de estrategia, que refleja que un monopolio ha dejado de brindar beneficios al consumidor y debido a su debilitamiento gradual es más conveniente que sea liberado del control estatal.

Desregulación. La desregulación es una disminución en las funciones de gobierno en las áreas de planeación y regulación. No corresponde a la venta de una empresa pública o a la subcontratación de Empresas privadas para realizar servicios en entidades gubernamentales. La desregulación es el medio por el cual el gobierno se limita a derogar las normas que impedían a la iniciativa privada competir con el monopolio estatal, así como también, promulgar una nueva normativa destinada a modificar las condiciones de la competencia en un segmento determinado.

Desreglamentación. Significa eliminar los elementos normativos asociados a la protección de intereses sociales, incluso los de orden laboral. Esta concepción se enmarca dentro del neoliberalismo económico, ya que se requiere de una amplia desreglamentación para que las fuerzas del mercado operen libremente.

Contratación o Subcontratación. En este sistema de contratación pública, la empresa privada es la productora del bien o servicio y el gobierno es el ordenante. En este método de contratos públicos, el gobierno es el que: 1. Expresa las demandas de bienes y servicios públicos solicitadas democráticamente. 2. Inspecciona la provisión de los bienes y servicios por parte del sector privado. 3. Proporciona el pago de tales servicios al contratista.

Redimensionamiento. El Redimensionamiento es una categoría referida a los programas gubernamentales de modernización de la Industria. El redimensionamiento apunta hacia una política de industrialización caracterizada por la decisión del Estado de conservar la rectoría económica.

Desnacionalización. Supone la transferencia de lo público a lo privado. La desnacionalización implica, en sentido estricto, la enajenación total o parcial de una Empresa pública.

La mayor preocupación del Estado mexicano debe radicar en continuar mas décadas en el estancamiento y no en tomar modelos adoptados por otros países para fortalecer su economía a través de ciertos niveles de liberalización y privatización. La liberalización y Privatización no deben ser asumidos como

fenómenos en contra de la empresa pública, por el contrario, deben asumirse como opciones para reactivar la competencia en el mercado, pues implicaría disminuir costos de producción, distribución y comercialización tanto de bienes como de servicios, ya que al existir varios competidores en el mercado, los consumidores son los que logran obtener determinados beneficios.

La seguridad energética de cualquier nación depende de mucho más que la identidad del dueño de sus fuentes de energía. Si es incapaz de estructurar a su industria para aprovechar estas fuentes de energía de manera que disponga de bienes y servicios energéticos cuando los requiera, al precio que refleje un verdadero costo de oportunidad.

Desde hace más de 70 años, México ha elegido una solución política a un desafío eminentemente técnico y económico. El marco bajo el cual se ha operado PEMEX es totalmente anacrónico, quizá apropiado para otros contextos espaciales y temporales del país. Los ejes que han guiado sus operaciones durante todo este tiempo (propiedad de la Nación, explotación y administración burocrática) han servido para someterla a candados regulatorios y a una pesada de procesos burocráticos.

Frente a la nueva geografía mundial de la oferta y demanda de hidrocarburos, PEMEX permanece sin la opción de asociarse con otras empresas, por lo menos dentro del país.

Mientras nuevos consorcios y alianzas se crean entre empresas nacionales e internacionales para desarrollar reservas de difícil acceso o procesamiento, como en Sudamérica o sureste de África, la región del Mar Caspio o los Mares del Pacifico Sur, PEMEX no puede siquiera aspirar a lo mismo en el Golfo de México[12].

El eje rector de una Reforma energética debe apuntar más a la seguridad energética que al equilibrio de las cuentas públicas. Es preciso convertir a PEMEX en una Empresa que controle su presupuesto de inversión y decida su estrategia de negocios con mucha mayor autonomía de la que tiene actualmente. Su ciclo de toma de decisiones debe estar al margen de acontecimientos políticos o partidistas.

En el mundo hay otros tres países productores, además de México, que impiden al sector privado el acceso a sus reservas de Petróleo: Arabia Saudita, Irán e Irak. Al igual que México, utilizan contratos de servicios para explorar y desarrollar sus reservas. La diferencia clave radica en que esos tres países aun poseen yacimientos gigantes o mega gigantes, cuya explotación

12 NEB, Estimated production of Canadian crude oil. http://www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rnrgynfmtn/sttstc/crdlndptrlmprdct/stmtdprdctn-eng.html

es menos compleja que la de las aguas profundas mexicanas o que la de los campos de gas de lutitas. No requieren asociaciones con otras empresas para mantener sus niveles de producción.

El registro de las experiencias en otras regiones y países es tendiente a una cosa: la propiedad nacional de los hidrocarburos no es prerrequisito para lograr la seguridad energética. Descansar menos en el dogma y optar por más pragmatismo debe ser la guía para la nueva etapa que debe de seguir la Reforma Energética.

X. CONCLUSIÓN

La autosuficiencia energética estadunidense es una realidad a la que México tiene que enfrentarse. Las consecuencias de no realizar las reformas pertinentes pueden ser altas. México puede ver diluida la competitividad de sus exportaciones frente a América del Norte (Estados Unidos y Canadá) por los precios bajos de la energía, particularmente el gas. México puede volverse importador neto de cosas que tiene, como gas y petróleo, pero que no puede extraer porque su estructura productiva es ineficiente, su legislación arcaica y sus empresas energéticas ineficaces.

Pemex necesita socios que le ayuden a hacer lo que no puede hacer solo. México necesita inversionistas que hagan privadamente lo que Pemex hace mal y con pérdidas.

PEMEX requiere limitar sus funciones, especializarse y enfocar su campo de acción en lo que es bueno, de esta forma, podrá producir al costo de oportunidad más bajo.

En economía la “especialización” es sinónimo de la concentración de los esfuerzos productivos de las personas u organizaciones en un número limitado de tareas.

La especialización supone la aplicación de conocimientos, habilidades o actividades en un marco estrecho. Implica la adaptación de una persona o una organización para una actuación o la realización de alguna tarea particular de una manera específica, a menudo a expensas de la habilidad de esa persona u organización para realizar otras tareas, qué se dejan entonces necesariamente a otros con diferentes habilidades, capacidades o talentos.

El grado de especialización depende de la extensión del mercado. Cuanto mayor sea este, mayores serán los incentivos para aumentar el grado de especialización.

Hasta cierto punto, todos nos especializamos en la producción de algo

y todos dependemos de otros que producen muchas de las cosas que consumimos. En una economía de mercado cuando las personas y las empresas se especializan en hacer las cosas que pueden hacer mejor, ganan más. Esto sucede porque el costo de oportunidad de las alternativas perdidas disminuye.

Pemex necesita socios que le ayuden a hacer lo que no puede hacer solo. México necesita inversionistas que hagan privadamente lo que Pemex hace mal y con pérdidas.

Se debe buscar acotar la acción de Pemex, dejarle sólo el espacio donde produce buenos resultados y liberar lo demás a la competencia de terceros, con vasta experiencia en la materia. México debe buscar la creación y consolidación de un Pemex muy distinto al que conocemos: un cambio profundo de la empresa y del mercado en que opera.

Pemex es varios Pemex. Uno explora y produce, otro refina, otro se dedica a la petroquímica, otro al gas, otro a la distribución. Pierde dinero en todo, salvo en su actividad primaria de extracción de crudo. Sus flujos de caja son tan altos que disfrazan y absorben no sólo las pérdidas de las demás actividades de la empresa, sino también los huecos fiscales del gobierno federal. Un 35% del presupuesto federal, unos 75 mil millones de dólares cada año, vienen de la renta petrolera.

En el año 2012 los ingresos petroleros de México fueron de un billón 647 mil millones de pesos. Las actividades de exploración y producción generaron ganancias netas después de impuestos por 94 mil millones. Refinación perdió 102 mil millones. Gas y petroquímica básica ganó mil 613 millones. Petroquímica perdió 11 mil millones. El corporativo y otras subsidiarias tuvieron una ganancia neta consolidada de 14 mil millones. Los impuestos petroleros directos que percibió el gobierno mexicano ascendieron a 903 mil millones de pesos[13].

La parte que genera mayores ganancias a PEMEX es la extracción de petróleo. Todo lo demás pierde. Añádase que el factor de eficiencia en las actividades extractivas de Pemex no es tanto la calidad de la empresa como la generosidad de sus pozos y yacimientos que han dado barriles de 6.84 dólares por barril de petróleo crudo equivalente en un mercado mundial que los compró a un promedio de 102 dólares en 2012.

Siguiendo el principio de Especialización, con la reforma energética se debe perseguir abrir a la inversión privada todos los sectores productivos

13 Resultados dictaminados de Pemex al 31 de diciembre de 2012.

donde Pemex es manifiestamente improductivo, particularmente: refinación, petroquímica, gas y distribución.

Las nuevas leyes deben permitir la participación de inversionistas nuevos en todos los sectores donde PEMEX ha presentado perdidas, y de esta forma fortalecer ámbitos bajo una lógica de competencia.

Las opciones más viables para que PEMEX participe en un mercado abierto, serian:

1. Contratos de riesgo en modalidades extractivas que Pemex no domina: aguas profundas, lutitas (shale) y campos no convencionales.

2. Apertura a la inversión privada en todo el ciclo de producción industrial y comercialización donde Pemex pierde: refinación, gas, petroquímica, distribución.

Se debe tener especial precaución con las reformas constitucionales, pues la experiencia mexicana indica que toda apertura a la inversión privada en empresas públicas debe empezar por la definición de entes reguladores fuertes y dotados de poder vinculatorio que impida la repetición de tristes experiencias que convirtieron monopolios públicos en monopolios privados. Garantizada la regulación, MEXICO estaría listo para proceder con diferentes aperturas en diferentes actividades del sector.

En materia de exploración y producción, PEMEX debe concentrarse en proyectos de aguas someras y tierra firme, pues a lo largo del tiempo, ha demostrado que con una mínima inversión es capaz de obtener buenas ganancias. El Estado debe abrir al sector privado contratos de riesgo para proyectos de aguas profundas, lutitas (shale oil) y campos no convencionales como Chicontepec.

Es probable que las nuevas reservas de hidrocarburos mexicanos tengan que venir de esas fuentes, pues los yacimientos convencionales están declinando: al ritmo actual de extracción, las reservas probadas se agotarán en 10 años. Actualmente, PEMEX no tiene tecnología ni suficiente capital para explotar nuevos campos. Necesita socios capaces de contribuir a la creación de un nuevo PEMEX, por lo tanto, tenemos que decir adiós al Pemex que tenemos y diseñar otro de acuerdo a las necesidades actuales del país y sobre todo, a la altura de los nuevos mercados presentes y que están emergiendo.

El área que reporta más pérdidas para PEMEX y podría ser considerada la zona de desastre, es Refinación, PEMEX debería optar por abandonar el carísimo proyecto de invertir en una refinería, mejorar la administración de las

que conserve y abrir el campo a la inversión nacional y extranjera. El desastre en la refinación explica que México importe más del 40% de la gasolina que consume.

En materia de gas, México podría dejar de duplicar los pagos que actualmente realiza por importar Gas, pues bastaría conectarse a la red del gas hoy barato que empieza en Texas, a 4-5 dólares por unidad (btu), contra 11-17 del resto del mercado mundial. La agenda es clara: hay que licitar y construir gasoductos que conecten a la industria mexicana con los precios del gas estadunidense, sujetos a regulación federal de tarifas y acceso.

Una rápida conexión al gas de Estados Unidos potenciará la industria mexicana, en particular la de exportación vinculada al TLCAN, y reducirá los subsidios eléctricos: 100 mil millones de pesos cada año.

En cuanto a Petroquímica, su estado es tan desastroso como el de la refinación. El déficit comercial de esta actividad es de 20 mil millones de dólares anuales. Debe borrarse de la legislación el concepto de la petroquímica básica como de exclusividad estatal y abrir el campo a la inversión, dejando que nuevas fábricas hagan lo que PEMEX no ha podido: hacer rentable la petroquímica.

La distribución de productos petrolíferos enfrenta restricciones legales que deben removerse. A diferencia de los gasoductos donde puede invertir quien quiera, en los oleoductos sólo puede invertir Pemex. El hecho es que no hay oleoductos suficientes y la distribución de productos petrolíferos está entregada hoy a una cara y opaca red de transporte carretero.

Ninguna apertura del mercado energético mexicano será exitosa sin una política transparente de precios y subsidios. Éstos deben cuantificarse con rigor y extenderse de forma transparente. Para que PEMEX opere como una empresa verdadera, debe de dejar de ser tratado como fondo de garantía y caja grande de los huecos fiscales de la Nación. A la par, se requiere de una reforma fiscal que despetrolice el presupuesto y modernice la hacienda pública.

Con una reforma energética en puerta, algunos de los objetivos estratégicos a tutelar deben ser:

1. Garantizar la seguridad energética del país a largo plazo.
2. Construir instituciones reguladoras autónomas que sustituyan gradualmente la intervención directa del Estado por mecanismos de mercado.
3. Lograr mayor eficiencia en la asignación y el uso de recursos.
4. Identificar y aprovechar racionalmente los recursos naturales que México

posee.

5. Descarbonizar la economía.

6. Proveer bienes y servicios de calidad a precios competitivos para los consumidores.

México debe tomar decisiones rápidamente y actuar ante los cambios energéticos que se han dado en el Norte de América. Un nuevo patrón de integración energética se está gestando en Norteamérica. Estados Unidos ha comenzado a desplazar importaciones de gas natural de Canadá y de petróleo crudo de México; los dos primeros países se preparan para exportar gas natural licuado y Estados Unidos tenderá a flexibilizar la prohibición a las exportaciones de crudo, en la medida en que siga comprimiendo sus importaciones. Por su parte, Canadá continuará incrementando sus exportaciones de crudo a su vecino, pero se verá obligado a exportar gas licuado a Asia, dado el desplazamiento de sus exportaciones terrestres en Estados Unidos. Mientras que México tendrá que colocar excedentes exportables de petróleo crudo fuera de Norteamérica e incrementará sus importaciones de productos petrolíferos y de gas natural de Estados Unidos.

Deberán considerarse en la articulación de estrategias y planes de negocios de la industria petrolera mexicana, así como en las estrategias nacionales de energía y materia hacendaria, los siguientes factores que actualmente son una realidad:

La producción estadunidense de petróleo crudo en 2012 aumentó al ritmo anual más elevado de su historia, alcanzando a principios de 2013 una producción superior a siete millones de barriles diarios, sólo superada por la proveniente de Arabia Saudita y de Rusia[14].

La importación neta de hidrocarburos líquidos de Estados Unidos disminuyó 40% entre 2005 y 2012, y las importaciones netas de gas natural cayeron 60% en el periodo 2008-2012.

En 2011 Estados Unidos volvió a ser exportador neto de productos refinados, por primera vez desde 1949.

En 2012 Canadá exportó a Estados Unidos, en términos netos, 2.6 millones de barriles diarios de hidrocarburos líquidos, cifra tres y media veces superior a la de México. Desde el año 2000 se convirtió en la principal fuente de importación de Estados Unidos, superando de manera creciente a Arabia

14 EIA, U.S. crude oil, natural gas and natural gas liquids proved reserves, agosto, 2012. http://www.eia.gov/naturalgas/crudeoilreserves/

Saudita, a Venezuela y a México[15].

La exportación neta de hidrocarburos líquidos de México descendió de un máximo de un millón 800 mil barriles diarios a 735 mil barriles diarios en 2012, una reducción del 60%. En ese año el valor de la importación neta de productos petrolíferos del país equivalió a más de la mitad del valor de las exportaciones de crudo.

En 2012 las importaciones netas de gas natural de México ascendieron a 2.1 miles de millones de pies cúbicos diarios, cifra equivalente al 45% de la producción nacional de gas seco.

En 2012 China se convirtió en el segundo consumidor más grande de hidrocarburos del mundo, sólo superado por Estados Unidos.

El incremento reciente de la producción petrolera de Estados Unidos es atribuible a yacimientos no convencionales de lutitas y de arenas compactas. Destacan tres grandes formaciones: Bakken en Dakota del Norte, Eagle Ford en el sur de Texas y la cuenca Permian en el oeste de Texas. En los últimos tres años (2010 – 2012) la producción de petróleo crudo en USA aumentó 21%.

Los incrementos de Texas y Nordakota compensaron con creces la baja de la producción mar adentro, en el Golfo de México. La cuenca de Permian ha sido explorada durante más de un siglo, pero en fechas recientes se ha trabajado en nuevas zonas productoras y utilizado una mejor tecnología para la explotación de arenas compactas. En las formaciones de lutitas de Eagle Ford y de Bakken es donde la producción ha aumentado más rápidamente.

Una estimación cuidadosa sobre bases explícitas establece que la producción en Bakken en el cuarto trimestre de 2012 fue de 720 mbd y la de Eagle Ford de 600 mbd, pronosticándose que la producción de ambas se igualará en el cuarto trimestre de 2013, a un nivel más elevado. A su vez, en 2012 la producción de crudo pesado en el occidente de Canadá fue de 1.3 mmbd y el National Energy Board de ese país estima que ésta aumentará 13% en 2013.

En cambio, en el caso de México las reservas probadas de petróleo crudo disminuyeron 29% a partir del 1 de enero de 2004. Sólo en 2012 tuvieron un incremento de medio punto porcentual. En ese año la tasa de restitución observada fue de 101% y la relación reservas a producción se acercó a los

15 NEB, Estimated production of Canadian crude oil. http://www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rnrgynfmtn/sttstc/crdlndptrlmprdct/stmtdprdctn-eng.html

11 años debido, fundamentalmente, a la caída de la producción. En cuanto al gas natural, en 2012 la tasa de restitución observada fue de 94% y la relación reservas a producción de sólo siete años.

Entre 2004 y 2012 la producción total de petróleo crudo en México disminuyó en 835 mbd. El colapso productivo del campo Akal, en el complejo Cantarell, fue espectacular. La producción cayó 89%. La baja fue de casi un orden de magnitud al pasar de un poco más de dos mmbd a cerca de 235 mbd. A pesar de que Pemex anunció desde hace tiempo su estabilización, la declinación continúa a un ritmo acelerado: en 2012 la tasa observada de declinación superó el 25%. La menor producción de Akal fue parcialmente compensada por la del complejo Ku-Maloob-Zaap, el cual aumentó su producción a 855 mbd en 2012. Aun así, la baja total de la producción de crudo pesado fue de 1.1 mmbd en este periodo. En cuanto a la producción futura, preocupa que KMZ haya alcanzado su producción máxima[16].

En las discusiones sobre la Reforma energética de México, se habla de la necesidad de transformar/apoyar/complementar e inclusive refundar Petróleos Mexicanos como un elemento central de cualquier reforma.

Actualmente, podríamos considerar tales comentarios como opiniones fundadas. PEMEX tiene muchos problemas que lo hacen ser mucho menos de lo que nuestro país necesita y quiere, lo cual representa un enorme costo para México:

• Falta de capacidad para enfrentar adecuadamente los retos de exploración y desarrollo de las principales reservas del país en aguas profundas, en campos fragmentados (Chicontepec) o para campos de Shale.

• Operaciones de refinerías muy costosas, poco transparentes e incapaces de operar con eficacia las Instalaciones. Por lo tanto, tienen márgenes bajos (alto costo) y producen mucho menos gasolina que lo que permitiría su diseño.

• Sistemas de distribución con mermas muy superiores a cualquier métrica razonable de la Industria.

• Un Centro de Investigación (Instituto Mexicano del Petróleo) que investiga poco, no aporta casi nada, pero cuesta mucho.

No se requiere un análisis muy agudo para descubrir las causas principales que dieron origen a la ineficacia de PEMEX en determinados sectores que tiene a su encargo. A partir de la nacionalización de la industria los gobiernos

16 Comisión Nacional de Hidrocarburos, Resolución CNH.E.01.001/13, Reservas 1P de hidrocarburos, 13 de marzo, 2013, http://www.cnh.gob.mx/portal/Default.aspx?id=1696 y Pemex, Las reservas de hidrocarburos de México, 2004-2012, informes anuales.

de la República se dedicaron a crear el mito del PEMEX sagrado, sabio y eficiente. Para ello fueron endureciendo la legislación para eliminar cualquier clase de competencia y utilizaron al Sindicato como fuente de poder político. Con los descubrimientos de los años setenta, PEMEX se convirtió en la vaca sagrada del Estado mexicano y los gobiernos se dedicaron a engordarla y ordeñarla, pero no a fortalecerla y reproducirla.

Al principio de los años ochenta los gobiernos procedieron a sobrerregular y a controlar lo que parecía el problema evidente, la alta compensación de los ejecutivos de la empresa. El resultado de ello fue una planta de técnicos y ejecutivos, cuyo trabajo no es político ni patriótico, compensados con sueldos muy inferiores a lo que ganan sus equivalentes en la industria. Pemex tiene ahora técnicos y ejecutivos mal pagados, pero eso sí muchos más de los que necesita.

Los intentos de regulación tampoco dieron resultado. PEMEX responde a un esquema rígido de gobierno que no reconoce las necesidades de una Empresa sino que la regula esencialmente como un organismo perteneciente a la Administración del Estado. La deformación acumulada sobre ese esquema es tal que la transformación efectiva de Petróleos Mexicanos en una empresa eficiente no puede tener resultados tangibles en el corto plazo.

• Se requiere transformar el paradigma regulatorio para pasar de organismo a Empresa. Esto incluye un gobierno corporativo moderno, medición de resultados, sistemas de aprobación de adquisiciones, reclutamiento profesional. Cualquier modelo exitoso de gobierno alejaría a PEMEX de los esquemas de control burocrático con el que se sienten cómodos los funcionarios del gobierno. El cambio se debe hacer dentro del contexto de una Empresa de Estado que opera un monopolio, no precisamente el ambiente propicio para fomentar la competitividad.

• No se deben mezclar objetivos. PEMEX debe ser rentable y eficaz por sí mismo. No debe ser su responsabilidad explícita ser un vehículo para desarrollar la industria nacional, más que cuando así convenga a sus intereses propios.

• Directivos y técnicos, mayormente de confianza, no son los idóneos, pero en el país no hay otros. Hay que empezar por crearlos.

•Los resultados de distintos programas de austeridad han sido erráticos. No se ha reducido el exceso de personal, pero no ha habido programas de reclutamiento y desarrollo de ingenieros donde pudiera descansar cualquier transformación.

• Tampoco hay recursos calificados fuera de Pemex como para crear otra empresa del Estado que tomara parte de su responsabilidad de manera más eficiente.

• El sindicato, sin ser el origen del problema, ha encontrado un statu quo razonable para ellos. Tiene personal de sobra, su compensación y prestaciones son buenas. Como sindicato ha cumplido con sus agremiados, sin embargo, el número de empleados en PEMEX no es proporcional a los resultados que obtiene como Empresa.

• Los órganos regulatorios no han aprendido a enfrentarse a un organismo como PEMEX. Por lo tanto, tampoco han servido para conducirlo.

Si se desea un mejor PEMEX a largo Plazo, lo que se debe puede hacer es identificar las oportunidades de mejora que pueden rendir a corto plazo, como la de eficiencia en Refinación. Hay que medirlas y exigirle a la Administración y Sindicato resultados. La transformación de PEMEX debe empezar por metas modestas y exigibles. Las ambiciosas tardarán más de un gobierno en llegar.

Lo que requerimos en la actualidad son aproximaciones frescas y pragmáticas, que nos aporten soluciones de fondo y no meramente cosméticas a los desafíos que enfrentamos. Un poco de sentido común puede ser de gran ayuda.

La pregunta es muy sencilla: ¿Cómo resolvemos los problemas de exploración, explotación, refinación y distribución del petróleo y de las demás fuentes de energía? Para responder, es indispensable guiarse por hechos y datos duros, a fin de no caer en dogmas y prejuicios ideológicos que no hacen más que poner obstáculos en una discusión nacional que no solamente es relevante, sino que se ha vuelto sumamente urgente.

Lo que está en juego es demasiado importante. O tomamos las decisiones correctas lo antes posible, o el futuro nos pasará por encima y volveremos a ser el país pobre y subdesarrollado que hemos sido durante tanto tiempo. El avance que hemos logrado se puede borrar en pocos años.

Manteniendo el estado de las cosas actual, en futuros años y de continuar México como hasta ahora, podría volverse un importador neto de energía. La seguridad energética mexicana se ha puesto en riesgo porque se han privilegiado políticas cortoplacistas que utilizan los hidrocarburos como base principal de las finanzas públicas. No solo se absorbe una gran cantidad de ingresos de PEMEX para tapar los boquetes fiscales del erario, sino que se ha promovido un portafolios de inversión en hidrocarburos que maximiza la cantidad de barriles extraídos, sin tomar en cuenta el deterioro en la vida

productiva de los campos petroleros.

El manejo de los yacimientos que ha realizado Pemex Exploración y Producción ha estado sujeto a los criterios fiscales de la SHCP. Se intensifico la producción en los campos maduros, principalmente en Cantarell, para aprovechar los altos precios del petróleo de la década pasada sin tomar en cuenta el impacto que generaría en el yacimiento.

XI. REFERENCIAS DE CONSULTA

- Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (2013). *3 dilemas: Un Diagnostico para el Futuro Energético de México,* México, documento disponible en: http:/www.cidac.org
- Coloquio Internacional "E*nergía, Reformas Institucionales y Desarrollo en América Latina*", Universidad Nacional Autónoma de México – Universite PMF de Grenoble, D.F., 5 – 7 noviembre 2003.
- Comisión Nacional de Hidrocarburos, Resolución CNH.E.01.001/13, Reservas 1P de hidrocarburos, 13 de marzo, 2013, http://www.cnh.gob.mx/portal/Default.aspx?id=1696 y Pemex, Las reservas de hidrocarburos de México, 2004-2012, informes anuales.
- D. WOOD (coord.) 2012, Un Nuevo comienzo para el petróleo mexicano: principios y recomendaciones para una reforma a favor del interés nacional. México: Instituto Tecnológico Autónomo (ITAM) y The Woodrow Wilson Center Mexico Institute.
- Ernst & Young, *Government and Enterprise Maximizing value from privatizations (2010), documento disponible en: http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Maximising_value_for_privatizations/$FILE/GEI%20Final.pdf*
- Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (2013). *Nos cambiaron el mapa: México ante la revolución energética del siglo XXI.* México. Disponible en: http://imco.org.mx/indices/indice-de-competitividad-internacional-2013-3/
- Informe de Finanzas Públicas Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, Pemex con base en la ley de Ingresos de 2013. Presentación a cargo del Dr. Fluvio Ruiz, consejero de Administración de Pemex, 11 de marzo de 2013, Ciudad de México.
- NEB, Estimated production of Canadian crude oil. http://www.neb-one.gc.ca/clf-nsi/rnrgynfmtn/sttstc/crdlndptrlmprdct/stmtdprdctn-eng.html
- PEMEX (2012). Patentes concedidas al IMP 1970 al 2011. Obtenido en: www.**pemex**.mx/transparencia/Documents/pat1970-2011.xls
- Polémica entre Rogelio López Velarde Estrada y Raúl Jiménez Vázquez

en torno a los principios constitucionales en materia de hidrocarburos en La Reforma Energética: Aportaciones para el debate, edición II: enero-febrero 2008, Órgano de Divulgación de la Fundación Colosio, A.C., 2008.
- ROGOZINSKI, Jacques, *Mitos y mentadas de economía mexicana*, México, Random House Mondadori, S.A. de C.V., 2012.
- ROY, Jeffrey, *An Approach to Privatization in the 21st Century,* United State of America, 1st Books Libray, 2011.
- U.S. Department of State, Keystone XL Project, Draft Supplementary Environmental Impact Statement, 1 de marzo, 2013. Disponible en: http://keystonepipelinexl.state.gov/draftseis/index.html

(Footnotes)

- 1 Informe de Finanzas Públicas Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, Pemex con base en la ley de Ingresos de 2013. Presentación a cargo del Dr. Fluvio Ruiz, consejero de Administración de Pemex, 11 de marzo de 2013, Ciudad de México.

PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

Delio Dante LÓPEZ MEDRANO[1]*

SUMARIO: I. Introducción. II. Fundamentos del sistema de enjuiciamiento en México. III. El hecho posiblemente constitutivo de delito. IV. Probable responsabilidad. V. Detención y puesta a disposición. VI. Conclusión. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La práctica policial y judicial del sistema jurídico mexicano es objeto de continuos cuestionamientos respecto del trato que da al sospechoso, pues se le considera presunto culpable en lugar de presumir su inocencia. Esta fórmula produce, entre los más fácilmente identificables, los siguientes problemas: 1) cotidiana detención de personas por mera sospecha; 2) que el indiciado tenga que probar su inocencia, y 3) detención para ser procesado y eventualmente determinar la culpabilidad.

Ello no sería así si el sistema jurídico no lo permitiese, particularmente perjudicial para la presunción de inocencia resultan dos figuras jurídicas: la probable responsabilidad y el hecho posiblemente constitutivo de delito, que permiten detener y enjuiciar con elementos mínimos de sospecha. En un caso, de los muchos que existen en México, una médica general remitió al paciente, dada la dolencia que presentaba, al médico especialista. Éste, después de los estudios de gabinete de estilo programó para cirugía. La médica general acompañó al paciente durante la intervención quirúrgica, sin tener intervención alguna en la misma; debido a complicaciones, el paciente fallece. Lo razonable habría sido que el ministerio público verificara quiénes habrían realizado la operación –producido el resultado- y deslindar sus responsabilidades. No obstante ello, la médica fue enjuiciada, pues al estar presente durante la cirugía, momento del hecho, para el sistema jurídico, resultaba ser probable responsable, por lo que, ya que se presumía su culpabilidad, tuvo que demostrar su inocencia.

Los medios de comunicación masiva cotidianamente dan cuenta de personas detenidas, algunas de ellas sometidas a juicio, que al final o durante el proceso son puestas en libertad, al no probarse plenamente su

1 * Profesor del Posgrado UNAM, FES Acatlán.

culpabilidad, esto es así porque el sistema permite enjuiciar con un mínimo de pruebas. Con el consiguiente sufrimiento de las personas involucradas y empleo de recursos en casos que no tendrán éxito en tribunales, pero que, no obstante, el ministerio público y los jueces se ven constreñidos a enjuiciar dada la formulación que, al respecto, establece el sistema.

En esta ruta, se pretende mostrar que las personas son detenidas y enjuiciadas con elementos mínimos de sospecha, para al final ser absueltas al no poderse comprobar su responsabilidad, lo que era notorio desde un inicio, sin embargo, son procesadas por la necesidad del sistema de seguir ritos de enjuiciamiento. El problema implica el encierro de personas para ser enjuiciadas, no que sean enjuiciadas para ser encerradas, que conllevaría exigir un máximo de requisitos.

II. FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO EN MÉXICO

Con la reforma constitucional de 2008, y procesal en las Entidades federativas en México, se habla del tránsito de sistema penal: de uno inquisitivo al de corte adversarial[2]. Desde luego, ya se ha escrito mucho respecto de los beneficios que dicho cambio de paradigma traerá para el sistema positivo mexicano[3], no obstante es de señalar que los pilares que sostienen el procedimiento penal no han sufrido cambio alguno: hecho posiblemente constitutivo de delito y la probable responsabilidad[4], con los inconvenientes que, en el sistema vigente –inquisitivo- en el Distrito Federal y la Federación, han generado, entre otros: la facilidad con que el sistema sujeta a proceso a las personas.

Parafraseando a Michel Foucault[5], podemos decir que se reprocha a la policía, agentes del Ministerio Público y jueces que con tanta facilidad sometan a proceso a las personas para que éstas al final resulten inocentes; sin embargo, en su descargo, tenemos que aceptar que este estado de cosas no sería así si la legislación no fuese tan ávida de detenidos, aunque después se les libere de acuerdo a los propios parámetros legales. Este aserto se

2 Díaz Aranda, Enrique, Las leyes penales del nuevo sistema de justicia penal en Chihuahua (Libertad, inocencia, prueba e in dubio pro reo como fundamentos del proceso penal acusatorio en el ámbito local, nacional e internacional), México, UNAM/Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, 2010, p. 2.

3 Armienta Hernández, Gonzalo, El juicio oral y la justicia alternativa en México, México, Porrúa, 2010, pp. 28 y 29.

4 Díaz Aranda, Enrique, op. cit., pp. 29 y 30.

5 Foucault, Michel, La vida de los hombres infames. Ensayos sobre desviación y dominación, trad. Julia Varela y Fernando Álvarez-Uría, La Piqueta, Madrid, 1990, p. 206.

desprende a la luz de los datos que arroja el sistema de enjuiciamiento.

En el periodo febrero de 2006 a febrero de 2009, a nivel nacional se detuvo, como probables narcotraficantes, a 266 mil 525 personas[6], de ellos 207,732 tuvieron que ser liberados en la primera etapa del procedimiento, esto es, que por diversas razones, la autoridad tuvo que dejar en libertad al 77.94% de las personas detenidas. En el mismo lapso consignó ante juez a 58,793 personas, lo que implica que del cien por ciento de detenidos consideró como probables responsables al 22.05%. Del total de personas consignadas se dictaron sentencias condenatorias a 37,092, es decir, se condenó al 63.08% de los procesados. En otros términos, 36.92% de las personas procesadas resultaron absueltas.

En el lapso de 2006 y el primer semestre de 2011, entre la Policía Federal y el ejército detuvieron a 1,550 servidores públicos como probables responsables de diversas modalidades de delitos, desde cohecho hasta delincuencia organizada, de los cuales 158, es decir el 10.19%, fueron condenados[7].

Esta situación podría ser superada si para someter a proceso, en el propio sistema, se exigieran parámetros máximos, en lugar de parámetros mínimos, como ocurre. Pues para enjuiciar a las personas, los pilares en que descansa todo el sistema de enjuiciamiento: la probable responsabilidad y hechos posiblemente constitutivos de delito, se entienden como requisitos mínimos, y no como requisitos máximos.

III. EL HECHO POSIBLEMENTE CONSTITUTIVO DE DELITO

El sistema que precedió a la reforma constitucional de 2008 exigía, como base del procedimiento, la comprobación del cuerpo del delito, como se desprende de la redacción del texto publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 8 de marzo de 1999. El cuerpo del delito debía acreditarse en diferentes momentos: para librar orden de aprehensión y para dictar el auto que daba inicio al proceso (formal prisión o sujeción a proceso). La exigencia de su necesidad sustituyó a la obligación de acreditar el tipo penal, que se requería en la reforma constitucional del artículo 16, párrafo segundo, publicada en el DOF el 3 de septiembre de 1993, cuya comprobación era necesaria tanto para librar la orden de detención como para dar inicio al proceso. Esta última reforma modificó la redacción original del texto, publicado el 5 de febrero de

6 Araiza, Leonel, Sin castigo 80% de los detenidos por narcotráfico, El Sol del Bajío, 7 de septiembre de 2009.

7 Méndez, Alfredo, De funcionarios detenidos, 10% son sentenciados, La Jornada, 10 de octubre de 2011.

1917, que exigía para el dictado de la orden de aprehensión la comprobación de un hecho determinando que la ley castigue con pena corporal, en tanto para el inicio del proceso se requería la comprobación del cuerpo del delito, según lo disponía la primigenia redacción del artículo 19 constitucional, lo que aparentemente implicaba una exigencia probatoria mayor para el cuerpo del delito[8].

La redacción actual, del artículo 16 constitucional, exige la comprobación de un "hecho que la ley señale como delito"; con lo que se retorna a la redacción original de la Constitución: hecho determinando que la ley castigue con pena corporal. Este regreso tiene su origen ideológico en la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, que incluso en su 5a. Asamblea Plenaria, celebrada en 1998, determinó exhortar al Constituyente Permanente a fin de que agilizara la aprobación de la reforma, finalmente publicada en marzo de 1999, que sustituyó la exigencia del tipo penal por el cuerpo del delito.

La Conferencia de procuradores argumentó, al respecto, que la exigencia de comprobación del tipo penal, para que el juez librase la orden de detención y, en su caso, se incoara el proceso, constituía una carga probatoria excesiva por lo que retornar al concepto de cuerpo del delito se traducía en una reducción de requisitos, esencia de su requerimiento[9]. Estos argumentos se recogieron tanto en la exposición de motivos de la reforma constitucional como en la relativa a la reforma de la legislación secundaria, ésta última lo sintetizó en los términos siguientes:

En dicha iniciativa (reforma constitucional) se señaló que las instituciones de procuración e impartición de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente al fenómeno de la delincuencia, el cual ha venido aumentando con índices alarmantes. También se advirtió que, entre otros factores, el incremento de los delitos se debe a la falta de condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad.

Por lo anterior, la iniciativa de reformas constitucionales tuvo como propósito reducir los requisitos para librar órdenes de aprehensión así como para la expedición de autos de formal prisión a fin de restablecer el equilibrio entre la acción persecutoria de los delitos y los derechos de los gobernados tutelados en las garantías individuales. (…)

En relación con los artículos 16 y 19 de la Constitución, el Senado de la

8 López Medrano, Delio Dante, Las garantías penales y procesales. La reforma Constitucional de 2008, en Diritto e Processo, Anuario giuridico dell´Università degli Studi di Perugia, numero speciale 7º centenario, anni 2006-2009, pp. 287 a 289. http://www.rivistadirittoeprocesso.eu/

9 Ídem.

República señaló que la reforma constitucional de 1993, por virtud de la cual se introdujo el concepto de elementos del tipo penal del delito como requisito que debía estar plenamente acreditado para librar una orden de aprehensión y expedir un auto de formal prisión, derivó en una carga probatoria excesiva para el Ministerio Público.

En consecuencia, el Senado de la República consideró adecuado reformar los artículos 16 y 19 constitucionales, a fin de suprimir el concepto de "elementos del tipo penal" e introducir, en sustitución de éste, el concepto de "cuerpo del delito", previsto por la Constitución antes de la reforma de 1993.

Acorde con esta dinámica, la exposición de motivos de la reforma en vigor establece que es necesario reducir las exigencias inherentes a la necesidad de comprobación del cuerpo del delito para pasar a la mera exigencia de comprobación de un hecho, con lo que se da base constitucional a la investigación policial por mera sospecha, lo que en otros países se denomina sospecha inicial[10]. Ello se desprende del dictamen del Senado, de fecha 13 de diciembre de 2007:

…se estima adecuado racionalizar la actual exigencia probatoria que debe reunir el Ministerio Público para plantear los hechos ante el juez y solicitar una orden de aprehensión, de manera que baste que el órgano de acusación presente al juzgador datos probatorios que establezcan que se ha cometido el hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, para el libramiento de la orden mencionada; elementos que resultan suficientes para justificar racionalmente que el inculpado sea presentado ante el juez de la causa, a fin de conocer formalmente la imputación de un hecho previsto como delito con pena privativa de libertad por la ley penal, y pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa en un proceso penal respetuoso de todos los principios del sistema acusatorio, como el que se plantea.

En síntesis, la reforma constitucional en vigor regresó a la redacción original dado que implicaba un número menor de requisitos para enjuiciar a una persona. Esquemáticamente tenemos que se requería la comprobación del hecho y cuerpo del delito (1917), de éstos se pasó a requerir la comprobación del tipo penal (1993), exigencia que fue sustituida por la necesidad de acreditar el cuerpo del delito (1999) y éste, finalmente, por la comprobación de un hecho.

10 Ambos, Kai, Control de la policía por el fiscal versus dominio policial de la instrucción, en Rafael Macedo de la Concha (coord.), Delincuencia organizada, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, p. 132.

Por éste se entiende simplemente el acontecimiento histórico, fáctico[11], con independencia de su calificación jurídica, pues esta es tema de la teoría del delito y corresponde al ministerio público y, en su momento, al juez. Ello es congruente con lo dispuesto en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) que, en su artículo 118, establece que la denuncia[12] o querella[13], que dan inicio formal al procedimiento, se deben concretar a describir hechos, sin calificarlos jurídicamente.

Con el retorno a la comprobación del hecho como base del procedimiento penal no solamente se regresa a la primigenia redacción de la Constitución, sino que se retorna a las fuentes medievales del Derecho europeo, particularmente al Derecho italiano de la Edad Media[14], que identificaba el hecho con su comprobación: el cuerpo del delito. Recordemos que en la alta Edad Media el proceso inquisitivo italiano se dividía en dos etapas: inquisición general, que tenía por objeto reunir todos los datos que acreditaran la comisión de un hecho delictivo, "la totalidad de las huellas externas de la comisión de un delito"[15], todo lo cual se comprendía bajo el concepto de corpus delicti, "Se llamaba corpus delicti a aquellos signos externos de un delito que justificaban especiales medidas de persecución (`inquisición especial´)."[16]; una vez probado iniciaba la segunda fase, inquisición especial, que tenía por objeto demostrar quién había sido el autor, por lo que se denominaba certitudo auctoris[17]. Con el concepto de corpus delicti se vinculó, en la terminología de Teófilo, el facti species, figura del hecho[18].

En la inquisición italiana, el concepto del cuerpo del delito surgió para limitar el exceso en las delaciones anónimas, que únicamente contenían narraciones de hechos, por lo que se hizo necesaria la prueba de la inspección judicial del hecho, esto es la comprobación del cuerpo del delito[19]. Con este retorno se legitima el inicio del procedimiento con base en dos fuentes medievales:

11 Roxin, Claus, Derecho procesal penal, trad. Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 160.
12 Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho procesal penal, 2ª ed., México, McGraw Hill, 2004, p. 331.
13 Ibídem, p. 339 y sigs.
14 Roxin, Claus, op. cit., p. 554 y sigs.
15 Stratenwerth, Günther, Derecho penal. Parte general I. El hecho punible, trad. Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Navarra, Civitas, 2005, p. 110.
16 Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª ed., trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 188 y 189.
17 Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Derecho penal. Parte general, Madrid, Civitas, 1978, p. 244.
18 Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Derecho penal. Parte general, México, Porrúa, 2001, p. 415.
19 Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., p. 365.

mera sospecha y denuncia anónima, que hoy prevalecen en nuestro sistema y no tenían, antes de la reforma, fundamento.

Consecuencia de todo ello, en el sistema jurídico penal mexicano, es la detención con mínimos elementos de sospecha, como soñaron los procuradores, entre ellos Jorge Madrazo Cuellar y Samuel Ignacio del Villar Kretchmar, General de la República y del Distrito Federal respectivamente, que, en 1998, participaron en la Asamblea Plenaria de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, y que podemos sintetizar de la siguiente forma: lo importante es detener aunque en el juicio salgan libres. Desde luego, a este estado de cosas se le ha dado un manejo político, al grito casi paroxístico de ¡los responsables de que los detenidos queden en libertad son los jueces; el sistema es inocente!, del que cotidianamente dan cuenta los medios masivos de comunicación.

En un caso conocido popularmente como el michoacanazo, la fiscalía, a cargo Maricela Morales Ibáñez, consignó a 35 funcionarios del estado de Michoacán: el juez puso en libertad a 34 de los inculpados, en el que además el indiciado restante se encuentra prófugo; tanto la Procuraduría General como el presidente de la República no encontraron mejor forma de enfrentar la situación que culpar al juez, el último señaló: que el juez del llamado michoacanazo desvirtuó pruebas con criterios "absurdos" e "ilegales"[20]. En el mismo tenor, aunque referente a otro caso, Felipe Calderón "aseguró que está cansado de la impunidad que persiste en nuestro país, sobre todo cuando el gobierno detiene a criminales y los jueces los liberan"[21].

IV. PROBABLE RESPONSABILIDAD

En México no se detiene a una persona para ser enjuiciada porque existan elementos suficientes de prueba que hagan afirmar: en tu contra existe un máximo de pruebas por lo que será necesario que las desvirtúes en juicio, sino que en virtud de que es probable que seas responsable te vamos a enjuiciar y, previamente, te vamos a detener. Definir o conceptuar la probable responsabilidad es tan problemático en la literatura jurídica mexicana que raya en lo fantasmal, así de intangible, inasible, pues los autores se limitan a afirmar que es necesario comprobarla pero no pueden explicarla de manera

20 González, María de la Luz, y Jorge Ramos, La PGR culpa al juez del "michoacanazo" fallido, El Universal, 1 de octubre de 2010.

21 Redacción SDPnoticias.com, Calderón culpa a jueces por impunidad, 5 de septiembre de 2011, en http://www.sdpnoticias.com/nota/167684/Calderon_culpa_a_jueces_por_impunidad

racional[22], llegando al extremo de simplemente afirmar su existencia[23]. Como en las antiguas comunidades medievales, los autores evitan hablar de ella. En nuestro país, explicar el concepto es como un auto de fe, se le da como hecho y se omite ocuparse de él, desconociendo con ello las graves consecuencias para la libertad de las personas, pues basta que sea probable su intervención en un hecho delictivo para que se le someta a procedimiento. Incluso se ha recurrido al lenguaje cantinflesco para tratar de ocultar la indefinición del término. Así, Jesús Martínez Garnelo al intentar explicar el concepto, señala que probable viene de verosímil, pues para él "de la probabilidad viene la probación, es decir la prueba, la verosimilitud o fundada apariencia de verdad. Probabilismo es la doctrina según la cual en la calificación de la bondad o malicia de las acciones humanas se puede ilícita y seguramente seguir la opinión probable en contraposición de las menos probables."[24]

Ahora bien, dado que el sistema jurídico mexicano parte de la probable responsabilidad para enjuiciar a una persona, es válida la pregunta: ¿qué porcentaje de probabilidad es suficiente para enjuiciarla? Ni la Constitución ni las leyes secundarias establecen criterios al respecto, lo que permite señalar que cualquier probabilidad, por mínima que sea, es válida para sujetar a proceso a una persona, con todas las consecuencias que de ello se siguen: la privación de libertad; el empleo de recursos materiales y humanos, como los más visibles; el sufrimiento del enjuiciado y su familia, como lo más intangible, así como la necesidad de invertir recursos económicos para la defensa, entre otros.

Al respecto, los medios de comunicación dan cuenta cotidianamente de la detención de personas de quienes resulta complicado, cuando menos en una primera aproximación, entender el porqué de su situación, a título ejemplificativo:

1. Caso de Ramón Ayala, alias el Rey del acordeón.

La madrugada del viernes 11 de diciembre de 2009, la Marina realizó un operativo con el objeto de detener a un capo, para ello incursionaron en un domicilio ubicado en el estado de Morelos. En el lugar, en el que se celebraba una posada, se desató una balacera en la que resultaron tres personas

22 Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., p. 386. Colín Sánchez, Guillermo Derecho mexicano de procedimientos penales, 6ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 239. Díaz Aranda, Enrique, op. cit., p. 30.
23 Blanco Escandón, Celia, Derecho procesal penal. Enseñanza por casos, México, Porrúa, 2004, p. 77.
24 Martínez Garnelo, Jesús, La investigación ministerial previa, 6ª ed., México, Porrúa, 2006. p. 74.

muertas. Las fuerzas armadas no encontraron a quien buscaban, en cambio detuvieron a 26 personas, entre ellas a los músicos que amenizaban la fiesta.

En el momento en que Ramón Ayala y su grupo Los bravos del norte se encontraban cantando se originó la balacera, esta agrupación musical se formó en 1971 y ha recibido premios y nominaciones al Grammy y Latin Grammy, no obstante ello, la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO), a cargo de Maricela Morales Ibáñez, los detuvo, en primer lugar, ¡para esclarecer su presencia en el lugar!, y posteriormente, al incurrir en contradicciones, al momento de ser interrogados por los agentes del Ministerio Público, fueron arraigados para investigar sus posibles vínculos con la delincuencia organizada[25].

En conferencia de prensa, el procurador Arturo Chávez Chávez refirió:

En el caso de los músicos, como ustedes saben, ellos, en un primer momento comparecieron a testificar sobre los hechos, derivado de lo que manifestaron, hubo una serie de señalamientos y una serie de contradicciones que nos obligaron a mirar su condición de testigos a presentados, el término vence hoy a las 9 de la noche y se solicitó el día de ayer el arraigo de 8 personas integrantes de estos grupos musicales, el resto será puesto en libertad, desde luego dentro del término que la ley nos da pues para su detención[26].

El 17 de diciembre de 2009, la Procuraduría General de la República informó que la SIEDO solicitó y obtuvo, de un juez federal, una orden de arraigo, por cuarenta días, en contra de ocho personas, entre ellas Ramón Ayala Garza. En el mismo comunicado señaló que "el agente del Ministerio Público de la Federación resolvió decretar la libertad con las reservas de la ley a las otras 18 personas que fueron inicialmente presentadas por elementos de la Secretaría de Marina"[27]. El 23 de diciembre de 2009, seis días después, la propia dependencia informó que levantó el arraigo, dejó en libertad a Ramón Ayala por motivos de salud[28]. Es de subrayar que tal motivación no existe en el sistema jurídico mexicano.

25 González, María de la Luz, PGR indaga a Ayala por "lavado", El Universal, 17 de diciembre de 2009.
26 Sala de Prensa de la Procuraduría General de la República, jueves 17 de diciembre de 2009. Conferencia.
27 Procuraduría General de la República, Boletín 1563/09, EL FISCAL DE LA SIEDO SOLICITÓ Y OBTUVO ARRAIGO POR 40 DÍAS CONTRA OCHO PERSONAS, jueves 17 de diciembre de 2009.
28 Procuraduría General de la República, Boletín 1582/09, SE LEVANTA LA MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO RESPECTO A RAMÓN AYALA GARZA, Miércoles 23 de Diciembre de 2009.

2. Caso “Mayito”, Paola Durante y el “Cholo”.

El 7 de junio de 1999 un desconocido privó de la vida al conductor de televisión Francisco Jorge Stanley Albaitero, Paco Stanley; por estos hechos, el agente del Ministerio Público ejercitó acción penal contra Erasmo Pérez Garnica alias el Cholo; Mario Rodríguez Bezares, Mayito (coestelar de Paco Stanley en televisión) quien lo acompañaba al momento del atentado; Jorge García Escandón, chofer de Paco Stanley, y José Luis Rosendo Martínez Delgado, asistente de Mario Bezares, como coautores materiales, así como a Paola Durante Ochoa, edecán del programa de Paco Stanley, y Luis Ignacio Amezcua Contreras, preso en el Reclusorio Preventivo Sur al momento de los hechos[29].

El 26 de agosto de 1999, el agente del Ministerio Público los consigna como probables responsables. La averiguación previa se integró en 48 tomos, en los que se llevaron a cabo un total de 170 medios de pruebas, de los cuales destacaron las declaraciones que realizó el interno del Reclusorio Preventivo Sur Luis Gabriel Valencia López alias el Flama, quien refirió reconocer, en diligencia de confrontación, al Cholo y a Paola Durante[30]. Con relación a la probable responsabilidad, se indicó en el pliego de consignación que se comprobaba “con los mismos medios probatorios reseñados en el capítulo referente al cuerpo del delito, los que se tienen por reproducidos en este apartado, en obvio de repeticiones inútiles, entre los que destacan por su relevancia jurídica: Lo declarado por Luis Gabriel Valencia López”[31].

Con relación a lo declarado por el Flama, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal opinó que debía invalidarse indicando: “a) Hay indicios de que las declaraciones fueron inducidas o impuestas a Luis Gabriel Valencia López; b) De acuerdo con los estudios que le fueron practicados, el testigo presenta características psicológicas que no lo hacen digno de fe, y c) Sus declaraciones contienen incongruencias y están contradichas por una cantidad abrumadora de evidencias.”[32]. Señala la Comisión que el Flama llamó, el 2 de agosto de 1999, a las 13:00 horas, del Reclusorio Preventivo Varonil Sur al Servicio de Atención Telefónica Emergencias 061 de

29 Cuellar Vásquez, Angélica, Análisis sociológico del caso Stanley. La construcción social de las verdades jurídicas, México, UNAM, 2004, pp. 17 a 32.
30 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Recomendación 2/2002, Caso de ejercicio indebido de la acción penal contra Paola Durante Ochoa como presunta autora intelectual del homicidio de Paco Stanley, México, 2002.
31 Ídem.
32 Ídem.

la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para avisar que tenía información sobre el homicidio de Paco Stanley, sin embargo, en el propio reporte se indica que la fecha en que se dio aviso a la Policía Judicial para que investigara la declaración del Flama, según se asentó, fue a las 17:19 horas del 1 de agosto de 1999, es decir, concluye la Comisión, que "se dio parte de la llamada a la Policía Judicial ¡diecinueve horas y cuarenta y un minutos antes de que la llamada fuese hecha!"

Lo anterior con independencia de que no se constataron las circunstancias en que el Flama refirió haberse percatado del momento en que se acordó la muerte de Paco Stanley[33], pues los testimonios y documentos indicaban que no presenció tal momento, por lo que se supone lo inventó con la finalidad de obtener su traslado a otro centro de reclusión, lo que logró de las autoridades del Distrito Federal[34]. Finalmente, el 22 de enero de 2001 se concedió la libertad a todos los inicialmente involucrados, entre ellos: Mayito, Paola Durante y el Cholo.

A estos dos casos se puede agregar, por su notoriedad mediática, detenciones de meseros en Tijuana; la detención de Gregorio Sánchez; el Michoacanazo; el enjuiciamiento de Othón Cortes… Estos ejemplos dan cuenta de la práctica del enjuiciamiento en México. Como se denota, las detenciones han sido muy publicitadas, las libertades no. ¿Cómo se explica este estado de cosas? ¿Por qué razón en casos tan conocidos la autoridad termina perdiendo? Ello nos lleva a una cuestión terrible: si así pierde, la autoridad, los asuntos más importantes, cómo estará atendiendo los asuntos de menor importancia, ¿qué está ocurriendo en los asuntos sin importancia mediática?, que son la mayoría.

V. DETENCIÓN Y PUESTA A DISPOSICIÓN

El estado de cosas descrito se puede entender si revisamos las etapas del procedimiento penal y el Derecho aplicable a cada una de ellas, pues se asume el problema como una cuestión técnica con consecuencias en la libertad de las personas, mientras otros análisis abordan la eficacia de la justicia penal a través de medir diversos factores que inciden en el tema, incluso, por diferente ruta, pero llegan a conclusiones análogas: "El sistema de justicia penal es deficiente –lugar 63 de los 66 países considerados- debido a las fallas en la investigación criminal y los sistemas de enjuiciamiento,

33 Cuellar Vásquez, Angélica, op. cit., pp. 73 a 78.
34 Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, op. cit. loc. cit.

discriminación contra grupos vulnerables, corrupción de jueces y agentes del orden, y graves violaciones del debido proceso legal y los derechos del acusado, donde ocupa el lugar 64."[35].

1. Averiguación previa

La investigación formal del delito comienza con la denuncia, querella o informe policial formulados ante el agente del Ministerio Público (art. 113 CFPP); desde luego, antes de que se formalice, diversas autoridades (policías, autoridades administrativas, comisiones de derechos humanos, entre otras) pueden tener conocimiento del hecho y, no obstante ello, sus actuaciones no se consideran parte de la indagatoria, en todo caso, lo constituyen únicamente las desahogadas ante el ministerio público en averiguación previa[36]. La denuncia y querella se deberán limitar a señalar los hechos, sin calificarlos jurídicamente (art. 118 CFPP), pues será precisamente la investigación la que permita una calificación, incluso provisional, del delito, en virtud de que, en todo caso, es el juez quien fija la litis, esto es, el delito por el que se seguirá el proceso. No obstante, si existe delación el ministerio público podrá iniciar la averiguación previa siempre que la policía confirme la información contenida en los anónimos, en cuyo caso bastará el parte informativo o la simple comunicación policial (art. 113 in fine, en relación al párrafo primero, del CFPP). En consecuencia, el inicio del procedimiento queda a consideración de lo que la persona común considere respecto de los hechos que está presenciando, pues formulada la denuncia, querella o delación, la autoridad tiene la obligación de investigar; de tal forma que, por ejemplo, durante 2011 se presentaron ante la Procuraduría General de la República un promedio mensual de 11,087 denuncias[37], mismas que se tradujeron en averiguaciones previas iniciadas, con el consiguiente empleo de personal y recursos. En dicho año, la referida institución empleó por expediente, en promedio, aproximadamente ocho meses para darlo por concluido[38].

La averiguación previa tiene por objeto recabar pruebas que permitan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado

35 Agrast, M., Botero, J., Ponce, A.. WJP Rule of Law Index 2011. Washington, D.C., E.E.U.U.: The World Justice Project, 2011.
36 Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., p. 369.
37 Presidencia de la República (2012). Anexo estadístico del Sexto Informe de Gobierno, Principales Indicadores de la Planeación Nacional del Desarrollo. Recuperado de http://sexto.informe.calderon.presidencia.gob.mx/anexo_estadistico.html
38 Ídem.

(art. 134 CFPP), lo que además resulta ser condición necesaria para dar inicio a la siguiente etapa del procedimiento (art. 168 CFPP)[39]. Por cuerpo del delito se entiende el elemento material del tipo, en tanto que la probable responsabilidad se acredita con elementos de prueba que permitan deducir la posible intervención del sujeto, como autor o partícipe, en el delito (art. 168 CFPP); en la práctica y jurisprudencia se suelen acreditar con las mismas pruebas, como se ha indicado, lo que, al menos, resulta extraño pues jurídica y materialmente resultan ser cuestiones distintas.

La averiguación previa puede determinarse a través de cualquiera de los siguientes autos: Ejercicio de la acción penal, acuerdo de reserva (archivo provisional) o archivo (definitivo). El ejercicio de la acción penal es el acto por medio del cual el ministerio público lleva el asunto al conocimiento del juez, puede ser realizado sin detenido (art. 142 CFPP) o bien con detenido (art. 134 CFPP). Cuando la averiguación previa se consigna sin detenido el ministerio público solicita al juez, si el delito tiene señalada pena privativa de libertad, libre orden de aprehensión[40], o bien orden de comparecencia[41], en los demás supuestos, y en caso de que incumpla con las obligaciones contraídas en virtud de gozar de libertad caucional solicita orden de reaprehensión[42]. En 2011, del total de averiguaciones previas consignadas sin detenido, en las que el ministerio público federal solicitó al juez la respectiva orden de detención en el 40% de los casos le fueron negadas[43], en virtud de que no pudo acreditar la probable responsabilidad o bien la existencia del hecho posiblemente constitutivo de delito.

El acuerdo de reserva procede cuando el ministerio público no cuenta con elementos probatorios suficientes para cumplir con el objeto de la investigación, pero estima que es posible que en el futuro se cuente con ellos (art. 131 CFPP). El acuerdo de archivo (art. 133 CFPP) cuando se acredita que el hecho no es constitutivo de delito; que la responsabilidad penal se extinguió; que opera a favor del indiciado una excluyente responsabilidad o bien que no intervino en la comisión de los hechos (art. 137 CFPP).

La detención del sujeto, sin mandato judicial, deberá realizarse únicamente en dos supuestos, perfectamente regulados por el artículo 16 de la Constitución Política: flagrancia (art. 193 CFPP) y caso urgente (art. 193 bis CFPP).

39 Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 373.
40 Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., p. 420.
41 Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 367.
42 Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., p. 422.
43 Presidencia de la República (2012). Anexo estadístico del Sexto Informe de Gobierno, Principales Indicadores de la Planeación Nacional del Desarrollo, op. cit.

Tratándose de delito flagrante bastará que el hecho tenga la apariencia de delito, pues no se exige que quien realice la detención tenga la certeza de que el hecho sea constitutivo de delito, esto último, en todo caso, corresponde al juez. Es importante que se acredite la flagrancia, pues inclusive constituye un elemento importante para demostrar la responsabilidad del sujeto.

Cuando se trata de delito flagrante el detenido queda a disposición del ministerio público, durante un plazo no mayor a 48 horas, en cuyo lapso éste deberá resolver si lo consigna ante juez o bien queda en libertad (art. 194 bis), sin perjuicio de que, en este último caso, se pueda continuar con la investigación. En el supuesto de que el ministerio público no cuente con elementos de prueba suficientes para ejercitar acción penal puede dejar en libertad al indiciado con reservas de ley, es decir, continúa la investigación en su contra pero sin estar detenido, bien si el plazo le es insuficiente puede solicitar el arraigo (arts. 133 bis y 205 CFPP) o, en el supuesto de que cuente con elementos suficientes de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, consignar al detenido, con esa calidad jurídica, ante juez.

En esta etapa del procedimiento el indiciado puede ofrecer pruebas (art. 128, fracción III, inciso e), mismas que se deberán desahogar en virtud del Derecho de defensa que a su favor consagra la Constitución (art. 20, apartado B, fracción IV). La admisión y desahogo de las mismas suele estar sujeta, si existe una persona detenida, al plazo de 48 horas de que dispone el ministerio público, pues en el mismo es prioritario determinar la situación jurídica del detenido: su consignación ante juez o puesta en libertad. Como se ha indicado, cada denuncia o querella, de acuerdo a los criterios judiciales vigentes, da inicio a un expediente de averiguación previa; del total de expedientes incoados durante 2011 el ministerio público federal consignó el 27%, este es el porcentaje de expedientes que son puestos a disposición del Poder Judicial en donde el agente del Ministerio Público de la Federación consigna a presuntos delincuentes[44].

2. Preparación del proceso

Una vez que el juzgado recibe el expediente, previo los trámites administrativos, se aboca a resolver lo solicitado por el ministerio público. Cuando el expediente se consigna con la persona detenida procede a calificar jurídicamente la detención, si resulta legal, cita a las partes a la audiencia de

44 Ídem.

Declaración Preparatoria, en la que se hace saber al detenido la naturaleza y causa de la acusación; le informan sus derechos constitucionales y procesales y se recaba su versión de los hechos (art. 154 CFPP). La defensa podrá ofrecer pruebas en este periodo. Una vez que se ha escuchado, en audiencia pública, al indiciado y se han desahogado las pruebas ofrecidas, el juzgador resuelve la situación jurídica.

Este auto deberá dictarse dentro de las 72 horas contadas a partir de que el indiciado quedó a su disposición; dicho plazo podrá duplicarse a solicitud de la defensa para el desahogo de pruebas (art. 161 CFPP). Antes de que venza el plazo, el juez deberá resolver la situación jurídica del indiciado, lo que realiza mediante auto, que podrá ser de libertad (art. 167 CFPP), de sujeción a proceso, en los casos en que el delito no tenga señalada pena privativa de libertad (art. 162 CFPP), o de formal prisión, cuando el delito tiene prevista pena privativa de libertad (art. 161 CFPP). Este auto pone fin a la etapa de preparación y abre el proceso.

El juez dictará auto de formal prisión o de sujeción a proceso si considera que existen elementos de prueba suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado (arts. 161 y 162 CFPP), en caso contrario dictará auto de libertad. Este último supuesto implica que se podrá seguir integrando la averiguación previa hasta su determinación pues no produce efectos de cosa juzgada (art 167 CFPP). Tanto el de formal prisión como el de sujeción a proceso concluyen la etapa de preparación y, al mismo tiempo, abren la etapa de proceso pues fijan la litis, el delito o delitos por los que se deberá seguir el proceso, individualizan a las partes (particularmente al procesado) y abren el juicio a prueba (arts. 147 y 150 CFPP).

3. Etapa de proceso

Esta etapa inicia con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda. Comienza con la apertura de la Etapa de Prueba, también llamada de Instrucción, que se divide en dos fases: 1) ofrecimiento de pruebas, y 2) desahogo. Este lapso será tan variable como el número de pruebas y la complejidad para su desahogo. Desahogadas las pruebas se da por concluida la fase a través del auto que cierra la instrucción y abre la siguiente: Etapa de Conclusiones (art. 291 CFPP). Formuladas conclusiones acusatorias por parte del ministerio público el juez las tiene por recibidas y le da vista a la contraparte para que formule las propias. Si la defensa presenta

sus conclusiones, el juzgador únicamente las tiene por recibidas y sin mayor trámite fija fecha para la Audiencia Principal o Audiencia Final, lo mismo ocurre si no presenta conclusiones, el juez, por disposición legal, entiende que presentó de no culpabilidad (art. 297 CFPP).

El final de la Audiencia Principal conlleva la cita para sentencia (art. 305 CFPP). Notificada la sentencia, las partes cuentan con un plazo de cinco días para impugnar la resolución (art. 368 CFPP). Interpuesto el recurso, el juzgado lo admite y lo remite para su substanciación al Tribunal superior a fin de que sea resuelto.

4. Segunda instancia

Radicado el expediente, Toca Penal, en el Tribunal en turno se abre el periodo probatorio. Se otorga un lapso común a las partes a fin de que ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes (art. 373 CFPP). El límite formal que la ley impone a las pruebas, en esta etapa, implica que éstas no sean las mismas de la primera instancia. Desahogadas las pruebas se cierra la etapa y se cita para Audiencia Principal (art. 376 CFPP).

En la audiencia principal las partes plantean los agravios, a través de alegatos, que la resolución les ha ocasionado. La audiencia de segunda instancia se puede desahogar sin la asistencia de la defensa e incluso sin el inculpado pues en cualquier caso el Tribunal está obligado a suplir agravios[45]. Una vez que las partes han formulado sus respectivos alegatos se cierra la audiencia y se procede a dictar sentencia (arts. 382 y 383 CFPP).

La sentencia de segunda instancia puede tener tres sentidos: Confirma; Modifica o Revoca. Confirma la sentencia cuando el Tribunal considera que es correcta la resolución del juez a quo, es decir que la sentencia absolutoria o condenatoria, según sea el caso, está apegada a Derecho. La modifica cuando aumenta o disminuye el grado de la consecuencia jurídica, no el sentido de la misma. En este caso, si únicamente apeló el procesado, con base en el principio non reformatio in peius, el juez ad quem no puede aumentar la pena (art. 385 CFPP). Si apeló el ministerio público la pena sí podrá ser aumentada. Cuando el Tribunal revoca la resolución del juez natural cambia el sentido, si el juez absolvió lo condena, cuando el juez condena el Tribunal absuelve. Una sentencia revocatoria, en segunda instancia, siempre conlleva el cambio del sentido de la resolución del juez de primera instancia.

45 Barragán Salvatierra, Carlos, op. cit., p. 661.

La sentencia del Tribunal podrá ser impugnada por el procesado a través del Juicio de Amparo Directo. En tanto que si la defensa se conforma con la resolución o bien únicamente apeló el ministerio público la resolución causa estado, es decir, se considera sentencia ejecutoria. Este último supuesto da paso a la última etapa: ejecución de sentencia[46].

5. Juicio de Amparo Directo

El Juicio de Amparo Directo procede en contra de sentencias definitivas, esto es aquellas que ya no admiten recurso o medio de impugnación ordinario[47]. Por ello, procede en contra de sentencias dictadas en segunda instancia. La demanda de amparo se interpone a través de la autoridad que emite la sentencia. Ésta a su vez hará llegar la demanda al Tribunal Colegiado del Circuito que corresponda. Al recibir la demanda, junto con el testimonio del expediente o el expediente mismo, el Tribunal lo turna al magistrado ponente. Éste fija fecha para la Audiencia Constitucional. Desahogada la audiencia, el proyecto se presenta para ser votado. Una vez aprobado el proyecto se dicta sentencia y se ordena su notificación. La sentencia de amparo puede tener tres sentidos: Concede; niega el amparo o bien sobresee la causa. Resuelto el amparo, cuando no favorece los intereses del procesado, se da paso a la última etapa del procedimiento: la ejecución de sentencia.

Una vez agotado el procedimiento, en 2011, el porcentaje de sentencias condenatorias, esto es aquellos casos en que la probable responsabilidad fue transmutada en plena responsabilidad y el hecho posiblemente constitutivo de delito en la certeza del mismo, fue de 16%[48]. En otros términos, el 84% de los casos fue procesado con elementos mínimos de prueba que, en el momento final de valoración, no pudieron, y nunca habrían podido, comprobar responsabilidad, simplemente porque el sistema, como está diseñado, no permite enjuiciar con elementos máximos de prueba sino con los mínimos, con las consiguientes afectaciones para la libertad personal y los derechos de los enjuiciados.

46 García García, Guadalupe Leticia, Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.
47 Chávez Castillo, Raúl, Práctica forense del juicio de amparo, México, Porrúa, 2006.
48 Presidencia de la República (2012). Anexo estadístico del Sexto Informe de Gobierno, Principales Indicadores de la Planeación Nacional del Desarrollo, op. cit.

VI. CONCLUSIÓN

El estado de cosas descrito y los problemas que conlleva la legislación mexicana, respecto del enjuiciamiento sistemático de personas con un mínimo de pruebas o evidencias podría resolverse, sin llegar a los extremos de la práctica de algunos condados de Estados Unidos que presentan un porcentaje de casi el 100% de condenas del total de personas sometidas a juicio, simplemente exigiendo requisitos máximos para enjuiciar y no mínimos, lo que podría ocurrir, a nivel normativo, con una mejor precisión conceptual. Al respecto, pues simplemente se toma como elemento orientador, se debe indicar que en el sistema procesal de la República de Colombia el término que sustituye a la probable responsabilidad lo es el que sea razonable, ello implica que "para garantizarle a plenitud su derecho de defensa (al imputado), cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que es autor o partícipe del delito que se investiga…" Por su parte, el Código Procesal Penal de la República Dominicana, Ley 70-02, en su artículo 259 establece que el procedimiento "preparatorio tiene por objeto determinar la existencia de fundamentos para la apertura de juicio, mediante la recolección de los elementos de prueba que permiten basar la acusación del ministerio público o del querellante y la defensa del imputado."

En el caso de la República de Argentina, el Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 193, establece que la instrucción tiene entre sus objetivos comprobar si existe un hecho delictuoso e individualizar a los partícipes. Lo que constituye la base del enjuiciamiento, pues como lo dispone el artículo 306 del ordenamiento legal en cita, "el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste."

En la República de Chile, cuyo modelo, al menos en su primera etapa, siguió la reforma procesal penal en México, el Código Procesal Penal, en su artículo 248, dispone que el cierre de la investigación se verifique cuando se hayan practicado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, y la fiscalía formulará acusación "cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado."

VII. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Ambos, Kai, Control de la policía por el fiscal versus dominio policial de la instrucción. En R. M. de la Concha (coord.), Delincuencia organizada (pp. 131-155), México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.
- Armienta Hernández, Gonzalo. El juicio oral y la justicia alternativa en México. México, Porrúa, 2010.
- Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho procesal penal, 3ª ed., México, McGraw Hill, 2009.
- Blanco Escandón, Celia, Derecho procesal penal. Enseñanza por casos, 2ª ed., México, Porrúa, 2007.
- Colín Sánchez, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 6ª ed., México, Porrúa, 2006.
- Cuellar, Angélica, Análisis sociológico del caso Stanley. La construcción social de las verdades jurídicas, México, UNAM, 2004.
- Chávez Castillo, Raúl, Práctica forense del juicio de amparo, México, Porrúa, 2006.
- Díaz Aranda, Enrique, Las leyes penales del nuevo sistema de justicia penal en Chihuahua (Libertad, inocencia, prueba e in dubio pro reo como fundamentos del proceso penal acusatorio en el ámbito local, nacional e internacional), México, UNAM/Procuraduría General de Justicia del Estado de Chihuahua, 2010.
- Foucault, Michel, La vida de los hombres infames. Ensayos sobre desviación y dominación, Madrid, La Piqueta, 1990.
- García García, Guadalupe Leticia, Historia de la pena y sistema penitenciario mexicano, México, Miguel Ángel Porrúa, 2010.
- Jakobs, Günther, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1977.
- Martínez Garnelo, Jesús, La investigación ministerial previa, 6ª ed., México, Porrúa, 2006.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Derecho penal. Parte general, Madrid, Civitas, 1978.
- Roxin, Claus, Derecho procesal penal, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- Stratenwerth, Günther, Derecho penal. Parte general I. El hecho punible. Navarra, Civitas, 2005.

- Zaffaroni, E. R., Alagia, A. y Slokar, A., Derecho penal. Parte general, México, Porrúa, 2001.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- Agrast, M., Botero, J., Ponce, A. (2011). WJP Rule of Law Index 2011. Washington, D.C., E.E.U.U.: The World Justice Project.
- Araiza, L. (2009, 7 de septiembre). Sin castigo 80% de los detenidos por narcotráfico. El Sol del Bajío. Recuperado de http://www.oem.com.mx/elsoldelbajio/notas/n1315593.htm
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (2000). Recomendación 2/2000, Caso de ejercicio indebido de la acción penal contra Paola Durante Ochoa como presunta autora intelectual del homicidio de Paco Stanley. Recuperado de http://portaldic10.cdhdf.org.mx/index.php?id=recD4623.
- González, M. L. (2009, 17 de diciembre). PGR indaga a Ayala por "lavado". El Universal. Recuperado de http://www.eluniversal.com.mx/nacion/173889.html
- González, M. L. y Ramos, J. (2010, 1 de octubre). La PGR culpa al juez del "michoacanazo" fallido. El Universal. Recuperado de http://www.eluniversal.com.mx/nacion/180884.html.
- López, D. (2010). Las garantías penales y procesales. La reforma Constitucional de 2008. Diritto e Processo, Anuario giuridico dell´Università degli Studi di Perugia, numero speciale 7º centenario, anni 2006-2009, 287-289. Recuperado de http://www.rivistadirittoeprocesso.eu/
- Méndez, A. (2011, 10 de octubre). De funcionarios detenidos, 10% son sentenciados. La Jornada. Recuperado de http://www.jornada.unam.mx/2011/10/10/politica/008n3pol.
- Presidencia de la República (2012). Anexo estadístico del Sexto Informe de Gobierno, Principales Indicadores de la Planeación Nacional del Desarrollo. Recuperado de http://sexto.informe.calderon.presidencia.gob.mx/anexo_estadistico.html
- Procuraduría General de la República (Boletín 1563/09). EL FISCAL DE LA SIEDO SOLICITÓ Y OBTUVO ARRAIGO POR 40 DÍAS CONTRA OCHO PERSONAS, jueves 17 de diciembre de 2009. Recuperado de http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/bol09/Dic/b156309.shtm
- Procuraduría General de la República (Boletín 1582/09). SE LEVANTA

LA MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO RESPECTO A RAMÓN AYALA GARZA, Miércoles 23 de Diciembre de 2009. Recuperado de http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/bol09/Dic/b158209.shtm

- Procuraduría General de la República (Sala de Prensa, 2009), jueves 17 de diciembre de 2009. Conferencia. Recuperada de http://www.pgr.gob.mx/prensa/prensa.asp?tRcd=3&c=3
- Redacción (2011, 5 de septiembre). Calderón culpa a jueces por impunidad. SDPnoticias.com. Recuperado de http://www.sdpnoticias.com/nota/167684/Calderon_culpa_a_jueces_por_impunidad