

Reflexiones desde la ética social para la prevención del delito

Coordinadores:

Sandra Gómora Juárez
José Antonio Álvarez León



UNAM
POSGRADO 



REFLEXIONES DESDE LA ÉTICA SOCIAL
PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO

REFLEXIONES DESDE LA ÉTICA SOCIAL
PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO

Sandra Gómora Juárez
José Antonio Álvarez León
Coordinadores





Primera edición, 2022.

Reflexiones desde la ética social para la prevención del delito

Sandra Gómora Juárez
José Antonio Álvarez León

Diseño e imagen de portada: Patricia Alejandra Ibáñez Álvarez
Diseño y maquetación: Daniel Rodríguez

ISBN IMPRESO: 978-607-30-6482-8
ISBN ELECTRONICO: 978-607-30-6481-1

Derechos reservados 2020. Todos los derechos reservados conforme a la ley. Las características de esta edición, así como su contenido, no podrán ser reproducidas o transmitirse bajo ninguna forma o por ningún medio, electrónico, mecánico, incluyendo fotocopiado y grabación, ni por ningún sistema de almacenamiento y recuperación de información sin permiso por escrito del propietario del Derecho de Autor. Siempre que se dé el adecuado reconocimiento a los autores como fuente y titular de los derechos de autor, pueden incluirse textos de esta obra en otros documentos, sitios web, blogs, presentaciones y materiales didácticos. El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores y no refleja el punto de vista de los dictaminadores, del Editor o de la UNAM. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

© Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México, a través de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho de la UNAM, Unidad de Posgrado, Edificio “F” 1er. piso, Circuito de Posgrado, Ciudad Universitaria, Delegación Coyoacán, C.P. 04510, Ciudad de México

© Sandra Gómora Juárez

© José Antonio Álvarez León

Hecho en México.



Directorio

Enrique Graue Wiechers
Rector

Leonardo Lomeli Vanegas
Secretario General

Manuel Torres Labansat
Coordinador General de Estudios de Posgrado

Fernando Guadalupe Flores Trejo
Coordinador del Programa de Posgrado en Derecho

Entidades

Manuel Martínez Justo
Facultad de Estudios Superiores Acatlán

Fernando Macedo Chagolla
Facultad de Estudios Superiores Aragón

Raúl Juan Contreras Bustamante
Facultad de Derecho

Mónica González Contró
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Héctor Alejandro Ramírez Medina
Coordinador Editorial

Índice

PRÓLOGO.....	11
<i>Jesús Antonio Camarillo Hinojosa</i>	
ALGUNAS REFLEXIONES FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS SOBRE EL CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS.....	17
<i>Botero Bernal Andrés / Universidad Industrial de Santander, Colombia</i>	
LA ÉTICA SOCIAL COMO HERRAMIENTA PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO.....	53
<i>Alvarez León José Antonio / Universidad Nacional Autónoma de México</i>	
DE ÉTICA Y POLÍTICA CRIMINAL: ALGUNAS REFLEXIONES.....	81
<i>Gómora Juárez Sandra / Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México</i>	
EL SECRETO PROFESIONAL Y SUS LÍMITES.....	103
<i>Díez García Javier / Universidad Nacional Autónoma de México Uscanga Barradas Abril / Universidad Nacional Autónoma de México</i>	
LA PROHIBICIÓN GRADUAL DE LOS DISCURSOS DE ODIIO. UNA MEDIDA DE PREVENCIÓN DE DELITOS CONTRA PERSONAS MIGRANTES INDOCUMENTADAS EN MÉXICO.....	135
<i>Gutiérrez López Eduardo Elías / Universidad Autónoma de Baja California, México</i>	
VÍAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO: FAMILIA Y ÉTICA CÍVICA.....	155
<i>Guerrero Espinosa Nicéforo / Universidad Anáhuac</i>	
REFLEXIONES SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y LA VIOLENCIA; UNA PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA.....	183
<i>Ventura González Jessica Elizeth / Profesora Invitada Universidad Autónoma Metropolitana Huerta Jurado Javier / Universidad Autónoma Metropolitana</i>	
LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN MÉXICO, UNA OPORTUNIDAD PARA LA VERDAD, LA JUSTICIA Y LA REPARACIÓN.....	205
<i>Rosas Fregoso Roxana / Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México</i>	
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA COMISIÓN DE DELITOS.....	227
<i>Morales Chambert Brenda / Universidad Nacional Autónoma de México</i>	

VALORES COLECTIVOS Y PREVENCIÓN DEL DELITO: UN ANÁLISIS DE LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO DESDE EL CONCEPTO DE CULTURA JURÍDICA	241
<i>Ruíz Resa Josefa Dolores / Universidad de Granada, España</i>	
LA PARTICIPACIÓN ÉTICA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO, DE QUIENES INTEGRAN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES	269
<i>Reyes Muñiz Isabel Iliana / Poder Judicial Federal, México.</i>	
UN PASO ANTES. PUNTO CIEGO, PUNTO DE REFERENCIA Y RECURSIVIDAD	289
<i>Verdín Valencia Idalit Nayeli / Escuela Federal de Formación Judicial, México</i>	
TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS: ELEMENTOS PARA LA RECONSTRUCCIÓN DE LA ÉTICA SOCIAL.....	323
<i>Ramírez Medina Héctor Alejandro / Universidad Nacional Autónoma de México Bello Jiménez Ana Josefina / Universidad Veracruzana</i>	

PRÓLOGO

Jesús Antonio Camarillo Hinojosa

El libro que el lector tiene en sus manos, coordinado por los profesores Sandra Gómora Juárez y José Antonio Álvarez León está escrito en clave multidisciplinaria. Eso lo hace un libro que se separa de los manuales o tratados tradicionales que suelen abordar, de manera lineal y no pocas veces dogmática, la problemática que envuelve a la ética social y sus implicaciones en la prevención del delito. Concepto complejo el de la ética social que suele estar recargado de elementos axiológicos que suelen hilvanarse a manera de decálogo, como si la ética en general y la ética social en particular fueran eternos bloques que quedan fuera de la historia y la intersubjetividad humana.

El punto de partida de este libro es distinto. En él convergen varios enfoques, con ensambles teóricos y metodológicos que tienen también diversos puntos de referencia, pero con un objetivo que pareciera ser común: aproximarse a mejores maneras de concebir e implementar políticas públicas de prevención de la violencia y el delito. Cabe acotar que pese a constituir una obra que tiene un marco común, cada uno de los textos sugiere una arena específica para la discusión y el debate, eso lo hace un libro por demás sugerente, pues arroja elementos conceptuales novedosos y brinda al lector la oportunidad para reflexionar de manera crítica sobre el papel de la ética social en la grave problemática social que se analiza.

El libro reúne doce trabajos. En “La ética social como herramienta para la prevención del delito”, José Antonio Álvarez concibe explícitamente a dicha disciplina como un elemento o factor de prevención del delito en el que no solamente son importantes las necesidades sociales o psicológicas sino también la ambientación social. Desde la ética social el autor propone un replanteamiento en las políticas de Estado que contribuya a la disminución de la violencia, el conflicto y el delito, cuidando

de no incidir en una perspectiva absolutista y monolítica en el plano de la moralidad.

Por su parte, Andrés Botero Bernal en “Algunas reflexiones filosóficas y jurídicas sobre el consumo de sustancias psicoactivas” nos adentra en un tema sumamente controvertido, sostiene que cuando aludamos al tema de las drogas debemos hacerlo más allá de los campos comunes planteados por la sociedad telemática y los empresarios morales, articulando una propuesta concreta para reducir la violencia en Latinoamérica, basada en la despenalización del consumo y del tráfico de drogas, la eliminación de su prohibición legal así como de la erradicación de la doble estigmatización que se lleva a cabo sobre el consumo general y sobre los adictos en especial. Para todo ello se presupone una sociedad civil más reflexiva sobre las drogas, que inquiete sobre aspectos como los que están en el trasfondo de la “guerra contra las drogas”.

Por otro lado, Brenda Morales Chambert en “Algunas consideraciones sobre la comisión de delitos” introduce una perspectiva psicoanalítica para abordar la problemática de los delitos y de la violencia, proponiendo partir del proceso de subjetivación del individuo, de su estructuración como sujeto, esto es, partir del origen de la relación del individuo con sus primeros objetos: padre, madre, cuidadores, etc. Un proceso complejo en el que también tiene injerencia el derecho a través de su carga deontológica.

Por su parte, Javier Díez García y Abril Uscanga Barradas en “El secreto profesional y sus límites” nos inducen a reflexionar sobre las implicaciones éticas y jurídicas de una figura de la que se habla con frecuencia pero que pocas veces es abordada con el rigor conceptual con que lo hacen los autores: el secreto profesional. Centrándose en la faena de dos profesiones, la del médico y la del abogado, los autores realizan un análisis tanto semántico como de contenido para delimitar los datos, alcances y efectos jurídicos implicados en la secrecía profesional.

Por lo que respecta al texto de Sandra Gómora Juárez “De ética y política criminal: algunas reflexiones”, se trata de un capítulo que parte del diagnóstico de la insuficiencia del ámbito mismo de la Política Cri-

minal, orientada tradicionalmente a la noción de “daño” y a una perspectiva utilitarista que deja fuera elementos torales como la dignidad o la moralidad misma. La doctora Gómora propone la incorporación de diversos elementos analíticos provenientes de otras disciplinas, elementos que además de fortalecer conceptualmente a la disciplina, posibilitarían inclusive una redirección de la discusión, en aras de la reducción de la violencia y la incidencia del delito.

Por otra parte, Nicéforo Guerrero Espinosa en “Vías de prevención del delito: familia y ética cívica” considera que la construcción de una auténtica ciudadanía ética-social constituye una alternativa que podría ser un factor para el combate a las conductas ilícitas, concibiendo a una educación fundada en valores una de las herramientas idóneas para reconstruir el tejido social.

El trabajo de Eduardo Elías Gutiérrez, denominado “La prohibición gradual de los discursos de odio. Una medida de prevención de delitos contra personas migrantes indocumentadas en México” arroja luz sobre un tema que está en el centro de la discusión política y social contemporánea: el fenómeno migratorio y, específicamente, el discurso de odio hacia personas migrantes indocumentadas en nuestro país. Plagada de tensiones que provienen, la mayor parte de ellas, de prejuicios y estereotipos, la situación actual sostiene el autor, amerita la regulación de dichas expresiones de odio, proponiendo su prohibición gradual y proporcionada, siempre atendiendo a un conjunto de factores históricos y contextuales.

En el ensayo “Reflexiones sobre la prevención de delito y la violencia; una perspectiva socio-jurídica”, Jessica Ventura González y Javier Huerta Jurado realizan un estudio sobre algunas de las variables que muestran el origen y desarrollo de la comisión delitos, sustentando su trabajo en datos estadísticos de la Ciudad de México. Se trata de articular un marco de referencia social mínimo que explique, además del incremento delincencial, la insuficiencia de las medidas hasta ahora utilizadas y la imperiosa necesidad de identificar y atender las causas del fenómeno y su diversificación.

En el texto “La participación ética en la prevención del delito, de quienes integran los órganos jurisdiccionales”, Isabel Reyes Muñiz pone énfasis en el importante papel y compromiso ético de quienes ejercen la labor judicial. Teniendo como idea regulativa la expectativa de que quienes juzgan eleven la impartición de justicia a un nivel de excelencia, la autora lleva a cabo una reflexión partiendo de las virtudes éticas que los operadores deben portar, cuestión que, señala, puede contribuir a reducir los índices delictivos en nuestro país.

Por su parte, Roxana Rosas Fregoso en su aportación “La justicia transicional en México, una oportunidad para la verdad, la justicia y la reparación” nos hace partícipes de su análisis sobre una situación lacerante en el amplio espectro de las violaciones graves a los derechos humanos en nuestro país: la desaparición forzada de personas. Las formas tradicionales de los sistemas de justicia penal han mostrado su ineficacia frente a la complejidad de la manifestación de la violencia, por ello ha sido necesaria la búsqueda de nuevas figuras jurídicas, como la de la justicia transicional y uno de sus principales cimientos: el derecho a la verdad.

El trabajo “Valores colectivos y prevención del delito: un análisis de la desobediencia al derecho desde el concepto de cultura jurídica” de Josefa Ruiz Resa, parte de una interrogante sobre cómo debemos replantearnos los valores colectivos entendidos como posibles herramientas para la prevención del delito, proponiendo que los valores colectivos deben replantearse y entenderse teniendo en cuenta su gestión mediante la cultura jurídica de cada comunidad. La autora sostiene que el concepto de cultura en general y el concepto de cultura jurídica en particular siguen siendo categorías válidas para guiar la detección sobre las diferentes concepciones de lo justo y de lo injusto en nuestras comunidades.

El capítulo de la autoría de Idalit Verdin Valencia, “Un paso antes: punto ciego, punto de referencia y recursividad” plantea varios elementos epistemológicos e indaga en aportaciones novedosas de las ciencias cognitivas, con el fin de cubrir los “puntos ciegos” del derecho, por ello

hace hincapié en la necesidad de recurrir a diversas disciplinas para resolver el problema del desconocimiento de la recursividad cognitiva.

Finalmente, el texto de Héctor Alejandro Ramírez Medina y Ana Josefina Bello Jiménez, “Transparencia y Rendición de Cuentas: Elementos para la reconstrucción de la Ética Social” realiza una revisión de la tendencia contemporánea de concebir el empoderamiento ciudadano a través de elementos como la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana. Elementos que contrubuyen a repensar la concepción de una ética social.

Como se puede apreciar, la pluralidad metodológica y la perspectiva multidisciplinar del libro que tenemos el honor de prologar resalta la importancia y el impacto que tendrá la obra, pues en ella convergen relevantes posiciones heurísticas que ayudan a clarificar y comprender complejos procesos sociales, políticos, jurídicos y epistémicos, en aras de la articulación de adecuadas políticas de prevención de la violencia y el delito.

No queda más que felicitar a los colegas que coordinaron esta obra, así como a los que participan en ella.

ALGUNAS REFLEXIONES FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS SOBRE EL CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS

PHILOSOPHICAL AND LEGAL OBSERVATIONS ON THE USE OF PSYCHOACTIVE SUBSTANCES

Botero Bernal Andrés*

RESUMEN

En este ensayo, se sostienen tres puntos. El primero es que el tema de las drogas es algo que merece una reflexión más allá de lo que nos dicen la sociedad telemática y los empresarios morales. En este sentido, se recuerda que en todas las culturas han existido drogas, que en ciertas culturas algunas drogas son prohibidas y que sobre dichas drogas y sus consumidores recae una doble estigmatización: adicción y autodestrucción. El segundo punto, es nuestra propuesta concreta para reducir la violencia en Latinoamérica, que consiste en 1) despenalizar el consumo y el tráfico (por lo menos el menor) de drogas, 2) eliminar la prohibición legal del consumo y el tráfico (por lo menos el menor) de drogas, salvo casos donde el consumo o el tráfico puedan afectar derechos legítimos de terceros, y 3) suprimir la doble estigmatización que recae sobre el consumo en general y sobre los adictos en especial, lo que supone una sociedad civil más reflexiva sobre las drogas, sobre todo sobre lo que hay detrás de la famosa “lucha contra las drogas”, etc. El tercer punto gira en torno a cómo las propuestas de eliminar la prohibición deben enfrentarse al discurso hegemónico de los empresarios morales, para

* Abogado y filósofo. Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y Doctor en Derecho por la Universidad de Huelva (España). Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander (UIS). Miembro del grupo de investigación Politeia de la UIS. Número Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-2609-0265>. Correo electrónico: aboterob@uis.edu.co
Este escrito fue publicado en la *Revista Filosofía UIS*, 2022, núm. 2, vol. 21.

lo cual se pone como ejemplo lo que sucedió en Colombia con la sentencia C-221 de 1994 mediante la cual la Corte Constitucional dio un paso importante en el camino hacia la despenalización del consumo de drogas, sentencia que originó reacciones airadas de los empresarios morales al punto de reformar la Constitución para mantener vivo el régimen de la prohibición.

PALABRAS CLAVE: Drogas, guerra contra las drogas, empresarios morales, tolerancia cero.

ABSTRACT

This essay examines three points. The first is that the topic of drugs warrants consideration beyond what digital society and moral entrepreneurs tell us. Drugs have existed in all cultures, but in certain cultures some drugs are prohibited and these drugs and their users are doubly stigmatized as both addictive and self-destructive. The second point is a clear proposal to reduce violence in Latin America, by 1) decriminalizing drug use and (at least small-scale) trafficking, 2) eliminating the legal prohibition of drug use and (at least small-scale) trafficking, except in cases where drug use or trafficking may affect the legitimate rights of third parties, and 3) removing the double stigmatization that falls on drug use in general and on addicts in particular, which implies a more reflective civil society on the subject of drugs, especially on what underlies the so-called “war on drugs”, etc. The third point addresses how proposals to eliminate prohibition are pitted against the hegemonic discourse of moral entrepreneurs as occurred with, for example, Colombia’s Judgment C-221 in 1994 in which the Constitutional Court took an important step towards the decriminalization of drug use, a ruling that led to such strong reactions from moral entrepreneurs that the Constitution was reformed to keep the prohibition system alive.

KEYWORDS: *Drugs, war on drugs, moral entrepreneurs, zero tolerance.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Precisiones iniciales. III. Propuesta. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Muchos estudios, y destacamos los surgidos desde la antropología,¹ han identificado la presencia de *drogas* o *sustancias psicoactivas*² (términos difíciles de conceptualizar)³ en todas las culturas humanas, en todos los tiempos y en todos los espacios.⁴ Parecería que el consumo de drogas es una de las características esenciales de lo que es ser humano:

Las drogas funcionan como protecciones contra las angustias asociadas a la muerte y al tiempo. Es decir, todos los hombres, en todos los momentos y bajo todas las latitudes se entregan a la droga. Esta conducta, entre muchas otras, nos distingue de las otras criaturas del reino animal... El hombre, universalmente, se droga. Podríamos aún preguntarnos si la toxicomanía no es

¹ Para mencionar un solo caso: Furst, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, trad. de José Agustín, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

² “Sustancia que, cuando se ingiere, afecta a los procesos mentales, p. ej., a la cognición o la afectividad. Este término y su equivalente, sustancia psicotrópica, son las expresiones más neutras y descriptivas para referirse a todo el grupo de sustancias, legales e ilegales, de interés para la política en materia de drogas. ‘Psicoactivo’ no implica necesariamente que produzca dependencia sin embargo en el lenguaje corriente, esta característica está implícita, en las expresiones ‘consumo de drogas’ o ‘abuso de sustancias’”. Gobierno de España y Organización Mundial de la Salud, *Glosario de términos de alcohol y drogas*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2000, p. 58. En otros términos, las sustancias psicoactivas, también llamadas drogas, son sustancias que producen alteración de la conciencia y del ánimo en quien las consume.

³ 4. Fericglá, Josep, “El arduo problema de la terminología”, *Cultura y Droga*, Manizales, año 5, núm. 5, 2000, pp. 3-19.

⁴ Basta ver: Escohotado, Antonio, *Historia de las drogas*, Madrid, Alianza, 1998, vols. I, II y III.

aquello que lo define, al menos, biológicamente. El hombre es un ser adicto.⁵

Aun así, en algunas culturas, pocas la verdad, se ha querido articular el consumo de ciertas drogas con una doble caracterización: adicción y (auto)destrucción. Entonces, la regla general es que dicho consumo ha estado asociado a prácticas aceptadas socialmente, como la religiosidad o la ritualidad,⁶ o tolerado por efectos de la sociabilidad y la empatía que producen, o, incluso, por asuntos de productividad, por solo dar unos ejemplos, y la excepción ha sido la prohibición.⁷

Ahora bien, en las culturas con la doble caracterización antes dicha no son todas las sustancias psicoactivas las que se articulan con un señalamiento negativo, sino solo algunas, etiquetamiento que se asigna por criterios rara vez objetivos (¿qué determina que una droga sea prohibida o permitida por las instancias oficiales?). En estas culturas, las sustancias etiquetadas como prohibidas son consideradas por el discurso etiquetador como motores de adicción y de (auto)destrucción, de forma tal que se comportan, en lo profundo, como manifestaciones de una pulsión de muerte o *tánatos*, de la cual Freud tanto nos habló en su obra *El malestar de la cultura*,⁸ pulsión que surge, entre otras cosas, (i)

⁵ Serres, Michel, “Drogas”, trad. de Martha Pulido y Alberto Catrillón, *Revista de Educación y Pedagogía*, núm. 4, 1990, p. 97.

⁶ Como el yagé y la hoja de coca, para los pueblos originarios de Suramérica. Cfr. Idárraga, Adalberto, “Yagé, planta sagrada de los pueblos Amazónicos de América”, *Cultura y Droga*, Manizales, año 5, núm. 5, 2000, pp. 63-80.

⁷ Cfr. Escotado, Antonio, *Las drogas, de los orígenes a la prohibición*, Madrid, Alianza, 1994.

⁸ “Partiendo de especulaciones acerca del comienzo de la vida, y de paralelos biológicos, extraje la conclusión de que además de la pulsión a conservar la sustancia viva y reunirla en unidades cada vez mayores, debía de haber otra pulsión, opuesta a ella, que pugnara por disolver esas unidades y reconducirlas al estado inorgánico inicial. Vale decir: junto al Eros, una pulsión de muerte; y la acción eficaz conjugada y contrapuesta de ambas permitía explicar los fenómenos de la vida” Freud, Sigmund, “El malestar en la cultura”, En Freud, Sigmund, *Obras completas*, trad. de José L. Etcheverry, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1992, Volumen 21 (1927-31), pp. 114-115.

de un etiquetamiento negativo que obliga al etiquetado a comportarse como agente de hetero y autodestrucción, y (ii) del comportamiento del individuo que, de esta manera, reacciona (con la evasión, la autodestrucción masoquista, etc.), muchas veces sin saberlo, ante un orden preestablecido en el que no todos estamos debidamente acomodados y satisfechos.

Está claro, pues, que en las sociedades de las que venimos hablando (i) se clasifica al adicto como el que (se auto)destruye, y (ii) se considera que la pulsión de muerte que caracteriza, hoy día, el consumo de algunas de estas sustancias (las que, por criterios rara vez objetivos, son prohibidas) es un asunto exclusivamente del individuo afectado (por su falta de voluntad, por su inclinación psico-genética, etc.) y no de la sociedad que lo rodea. En caso de ser cierta la existencia de una pulsión de muerte en el consumo de psicoactivos, cabe hacerse esta pregunta: ¿ella, la pulsión del *tánatos*, es propia del adicto o es impuesta por la sociedad que lo acusa, o en ambos por igual? Dicho con otras palabras, aquí nos preguntamos si esa pulsión de muerte surge del individuo mismo (etiquetado como adicto) o de la misma sociedad que etiqueta al consumidor y lo que consume.

Entonces, ante el imaginario actual sobre las sustancias psicoactivas, en especial en la sociedad latinoamericana, donde se observa al individuo y no a la sociedad como el centro del consumo negativo, con su doble caracterización de adicción y (auto)destrucción, queremos proponer una labor de sospecha, con el fin de descargar, en parte, la presión que pesa sobre el individuo, como si este fuera el (único) que pone en entredicho su propia existencia al consumir algunas sustancias prohibidas y empezar a denotar la funcionalidad del etiquetamiento, que se comporta como pulsión de muerte para los individuos, especialmente para los que son excluidos del banquete, y una pulsión de vida, en tanto que alimenta, para el sistema socio-político-económico dominante. Y para ello nos valdremos de una sentencia de la Corte Constitucional colombiana justo sobre el punto del consumo de drogas.

II. PRECISIONES INICIALES

Antes de entrar en materia, debemos hacer varias precisiones iniciales. En primer lugar, el individuo consumidor de psicoactivos está socialmente etiquetado como adicto y como sujeto destructor y en autodestrucción, justo por una sociedad hipócrita, liderada por *empresarios morales*,⁹ que favorece soterradamente el consumo de todo tipo de drogas (no solo las prohibidas), de un lado, y los individuos que se suelen poner como ejemplo de la etiqueta corresponden solamente a una pequeña minoría de los consumidores, del otro. Este etiquetamiento pretende reducir el debate sobre la drogadicción a la mera falta de voluntad de la persona (el drogadicto lo es porque así lo quiso) y las falencias del mercado ilegal (si hay demanda, hay oferta, de forma tal que hay que reprimir la demanda y erradicar violentamente la oferta), para silenciar así la reflexión sobre los contextos sociales, culturales y económicos que son los que desatan la epidemia de las drogas entre lo más desfavorecidos.¹⁰ Como escribió Serres:

Los toxicómanos son hombres ni más ni menos drogados que usted y yo, pero, eso sí, gravemente enfermos: La desgracia, la pobreza o la mala suerte los conduce a la elección de una droga atroz y rápidamente mortal, en tanto que usted y yo hemos es-

⁹ Concepto ampliamente desarrollado por la criminología que alude ciertos agentes públicos (políticos, líderes religiosos, líderes gremiales, etc.), muy mediáticos, que utilizan un discurso moralista y puritano para persuadir a la sociedad que los escucha con miras a conseguir sus propios fines. “Las normas son el resultado de la iniciativa y el emprendimiento de personas a las que podríamos definir como emprendedores morales. Hay dos especies de emprendedores morales, quienes crean las reglas y quienes las aplican” Becker, Howard, *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, trad. de Jaime Arrambide, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018, p. 167.

Claro está que estos empresarios morales suelen ser consumidores de drogas, como casi todos en la cultura humana: “[A]quellos que anuncian que van a luchar contra la droga aseguran regularmente su considerable dosis cotidiana. En estos temas es tan rara la inocencia como excepcional es la santidad” Serres, Michel, *op. cit.*, p. 97.

¹⁰ Vargas, Ricardo, Los contextos complejos del mercado de drogas: desafío crucial y alternativas, *Le Monde Diplomatique*, núm. 123, agosto de 2021, pp. 4-6.

cogido, por suerte, una droga deleitable y solamente mortal lentamente.¹¹

En este caso, siguiendo esta reflexión sobre el imaginario que se nos vende del individuo que consume drogas, debemos resaltar las diferencias entre los “adictos” y los “consumidores”, las cuales no están dadas tanto en el acto de consumir como en el etiquetamiento del producto que se consume y las condiciones que rodean el consumo. Veamos. Cuando se menciona el término drogadicto, la representación colectiva que se evoca es la de aquel *desviado* o *marginal*, etiquetas que se le ponen al sector menos favorecido de la población, el que ya estaba de antemano excluido de nuestro sistema socioeconómico, por lo que ese desviado es doblemente etiquetado: por ser marginal en acto y por ser drogadicto en potencia. Y este doble etiquetamiento refuerza la exclusión y la sensación de bienestar moral de los que etiquetan, máxime si se considera simplistamente que la drogadicción es consecuencia de la (falta de) voluntad del individuo o un mero problema de mercado que se resuelve con destruir la demanda (de ciertos sectores) y la oferta que se hace desde el Sur global (para evitar así la huida de riquezas del Norte global).

Ahora bien, el consumidor de las clases integradas al sistema socioeconómico no recibe tales etiquetamientos a pesar de que consuma drogas, salvo en casos extremadamente graves, lo que le favorece desenvolverse de mejor manera con el sistema etiquetador y, muchas veces, juzgar con severidad a los etiquetados como drogadictos, a pesar de que sea un consumidor de drogas permitidas e, incluso, prohibidas.

En segundo lugar, muy asociado con lo anterior, se suma que la etiqueta no solo recae sobre la persona, sino también sobre lo que consume, como se dijo antes. Los medicamentos contra la depresión o el insomnio, altamente adictivos y problemáticos para la salud, no reciben etiquetamiento alguno. Ciertas drogas permitidas tienen efectos nocivos incalculables para la población. Igualmente, algunas sustancias prohibi-

¹¹ Serres, Michel, *op. cit.*, p. 100.

das apenas reciben censura social, a diferencia los productos que suelen consumir los que han sido marginados por la sociedad, de forma tal que el establecimiento estatal y los empresarios morales centran su discurso sobre los que ya están condenados previamente y sobre lo que estos consumen, siendo más benignos con los productos prohibidos consumidos (que suelen ser de mejor calidad atendiendo el nivel de adquisición de sus clientes, lo que repercute en un menor número de muertos por sobredosis) por quienes están en los niveles más altos de la cadena alimenticia socio-económica, a quienes se les perdona sus prácticas de consumo porque son considerados como elementos productivos del sistema,¹² de forma tal que el discurso prohibicionista no opera para todos igual,¹³ fungiendo en este caso, como una forma más de control sobre ciertos sectores sociales, incluso uno al mejor estilo de Huxley, según lo que nos dice en su *Un mundo feliz*, sobre la función de la droga *soma* para el control “amable” de una sociedad futurista. A fin de cuentas, como escribió Rosa del Olmo:

En América Latina, sólo se considera como delito ciertas manifestaciones de conducta, cometidas por individuos que no tienen recursos económicos para pagar un abogado. Sabemos muy bien que el rico que delinque no llega a la cárcel, aun cuando en con-

¹² Para Serres el afán de adquirir dinero a toda cosa funciona como una especie de droga al servicio de los poderosos, los mismos que critican el consumo realizado por los pobres. *Idem*. Igualmente, Vargas, Ricardo, *op. cit.*, pp. 4-6.

¹³ A manera de ejemplo, la cocaína no ha sido tan estigmatizada como el crack (en EEUU) o el basuco (en Colombia), justo por lo acabado de mencionar. Recomendamos, al respecto, ver el documental “Crack: Cocaine, Corruption & Conspiracy”, 2020, del director Stanley Nelson. Frente al basuco, este ha sido asociado, por el imaginario social, a la emergencia de la violencia juvenil, un anuncio, según los empresarios morales, del apocalipsis. Etiquetar el consumo de basuco (mientras se invisibiliza el consumo de drogas de los sectores sociales más poderosos), termina por descalificar, nuevamente, a los que ya lo estaban, a los que suelen consumir básico, a los “desechables” (como se denomina despectivamente a los habitantes en situación de calle). Sobre esto último, ver: Salazar, Alonso, *La cola del lagarto. Drogas y narcotráfico en Colombia*, Bogotá, Editorial Proyecto Enlace, Ministerio de Comunicaciones y Corporación Región, 1998.

tadas excepciones puede llegar el caso a la policía y a veces a los tribunales. Y debido a esta realidad tenemos una concepción deformada de lo que es un delincuente.¹⁴

En tercer lugar, ese consumidor simplemente juega a arreglárselas como puede –y con lo que tiene–, preservando su ser en el tiempo y el espacio culturales, dentro de las reglas de juego social que unas veces comprende y asume, y otras veces las padece mientras cree que las va entendiendo, pero con algo en común: la satisfacción de saber/sentir que donde se juega la destrucción y el fin del juego mismo de la vida se encuentra la posibilidad del goce tan mercantilmente vendida en nuestra sociedad del estrés, del *cansancio mortal*.¹⁵ Dicho con otras palabras, estamos ante ritmos de vida, con una urdimbre de reglas y exigencias de fondo que, a duras penas, pocos entienden, una red que nos somete a una fatiga y a un estrés excesivo, y que propone diferentes tipos de dopaje (entre productos permitidos o prohibidos) para (creer que se puede) evadir o soportar tal carga,¹⁶ ritmos que causan más enfermos y muertos que las propias drogas prohibidas, ritmos que provienen, entre otras cosas, del gran desencanto frente a la cultura que surgió con la erosión de los rígidos valores morales modernos.¹⁷ El *desencanto* generalizado de

¹⁴ Olmo, Rosa del, *Ruptura criminológica*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1979, p. 172.

¹⁵ Concepto acuñado por Handke, Peter, *Ensayo sobre el cansancio*, trad. de Eustaquio Barjau, Madrid, Alianza, 1990.

¹⁶ “La sociedad de rendimiento, como sociedad activa, está convirtiéndose paulatinamente en una sociedad de dopaje. Entretanto, el Neuro-Enhancement reemplaza a la expresión negativa «dopaje cerebral». El dopaje en cierto modo hace posible un rendimiento sin rendimiento (...) el ser humano en su conjunto se convierta en una «máquina de rendimiento», cuyo objetivo consiste en el funcionamiento sin alteraciones y en la maximización del rendimiento” Han, Byung-Chul, *La sociedad del cansancio*, trad. de Arantzazu Saratzaga Arregi, Barcelona, Herder, 2012, pp. 71-72.

¹⁷ Idea presente en casi todos los trabajos de filosofía posmoderna. Entre ellos resaltamos a Berman, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. la experiencia de la modernidad*, 3ª ed, trad. de Andrea Morales Vidal, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 1989. Este autor, por demás, señala que las drogas han estado presentes tanto en la visión del hombre moderno, representado por Fausto de Goethe [1749-1832] (*Ibidem*, p. 33 y 47), como por los movimientos antimodernistas de la segunda mitad del

los fundamentos del mundo de la vida,¹⁸ de la pérdida del sentido de la realidad por la desaparición del mundo simbólico,¹⁹ produjo un vacío que se reemplaza hoy día, entre varias maneras, mediante la adoración del nuevo biotipo de persona: el *homo oeconomicus*.²⁰ Así, estamos en una sociedad que, en su faceta superficial, etiqueta al consumidor por (i) caer en la trampa de esta existencia, mediada por el cansancio, trampa que la sociedad misma propone; o (ii) por querer jugar al goce tanático de fondo que hay en las sustancias psicoactivas, goce tanático que se ali-

siglo XX, representado por William Burroughs [1914-1997] (*Ibidem*, p. 75 y 122), pero para concluir que tanto el modernismo del pasado (que implantó valores y modelos que se desvanecen) como el antimodernismo contemporáneo, son fruto de un modernismo que se replantea continuamente para abrirse paso a futuro.

¹⁸ O descentramiento. Términos que se remontan hasta Weber y con los que se designa el resultado de la “racionalización cultural de las representaciones colectivas que acontece en occidente”, racionalización que implica el desmoronamiento de las cosmovisiones metafísico-religiosas, haciendo añicos un mundo con unidad de significado. Es la destrucción de esta unidad de significado lo que obliga al individuo a recomponer desesperadamente los fragmentos de un mundo que ha sido estallado a partir de la “racionalización de los sistemas simbólicos bajo un estándar abstracto de valor la verdad, la rectitud normativa, la belleza, la autenticidad, etc.”. Beriain, Josetxo, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, Barcelona, Anthropos, 1990, p. 21.

¹⁹ Según Jung, idea que se repite luego en muchos otros autores, una vida carente de simbolismo es banal, lo que permite la necesidad de buscar el sentido en otros “dioses salvajes”, como lo fue el nazismo (que sí supo cómo sacarle ventaja al complejo mundo simbólico que propuso a la sociedad alemana de entreguerras) y ahora en la adoración al mercado y en la consolidación del *homo oeconomicus*. Jung, Carl, “Vida simbólica”, En Jung, Carl, *La vida simbólica. Obra completa*, trad. de Jorge Navarro, Madrid, Trotta, 2016, vol. 18/1, pp. 255-280.

²⁰ Término que acuña Brown, entre otros autores, quien a su vez se basa en las lecciones de Foucault en el *College de France* de 1978–1979. Desde Foucault, Brown postulará al neoliberalismo, en principio, como un orden normativo que se encarna en una racionalidad política anclada en la subjetividad humana, todo lo cual le permite estructurar las diversas dimensiones de la vida humana a partir del posicionamiento de cierta subjetividad neoliberal. Brown, Wendy, *Undoing the demos: neoliberalism’s stealth revolution*, New York, Zone Books, 2015. Brown concluye que lo propio del neoliberalismo, como orden normativo de razón, es su capacidad para producir cierta clase de sujetos, el *homo oeconomicus*. Por esto, propondrá concebir al neoliberalismo como una fuerza productora de subjetividad. Ver, además, Aguirre Javier, Botero, A. et al., “Neoliberalismo: análisis y discusión de su polisemia”. *Justicia*, vol. 25, núm. 37, 2020, pp. 109-124.

menta, obviamente, de la prohibición misma en el marco de una sociedad que intenta reemplazar los sentidos de la vida previos por un nuevo biotipo humano, tan duro y excluyente como otros del pasado, el *homo oeconomicus*, uno al que se le hace creer que es el dueño y responsable de sus éxitos y sus fracasos.

Frente a esto último, del goce tanático, recordemos que no se obtiene el mismo goce, fruto de llegar al borde de la existencia incomprendida en una sociedad difícil, cuando se está cómodo a cuando se está excluido; igualmente, no produce el mismo goce el consumo del alcohol, por estar permitido, que el que otorga la droga prohibida que comercializa el jíbaro, pues el goce responde, en buena (pero no única) medida en la etiqueta de la prohibición más que en el componente químico de la sustancia.²¹ Lo prohibido, en este contexto, termina por incentivar el consumo, y esta última refuerza la prohibición y el discurso interesado de los empresarios morales, en un círculo vicioso.

Veamos esto último de mejor manera: ¿qué lleva al individuo a consumir psicoactivos? La literatura señala varias *causas materiales y eficientes* que se repiten en muchos de los casos, especialmente en los que caben en el grupo de consumidores que nos venden el imaginario del adicto, pero hay una que, desde la *causa final*, tiene especial interés, sin ser la única respuesta posible: la atracción por lo prohibido y lo censurado como forma de contrarrestar los efectos de un desencanto frente al mundo, de una sociedad capitalista que apenas comprendemos en su funcionamiento y efectos, y de un sistema que lleva al individuo hasta lo último de sus fuerzas bajo la ilusión que su destino está exclusivamente en sus manos.

²¹ “La cultura socializa a los humanos porque la ley impone su poder: un orden. Estar bajo la ley deja la posibilidad de no someterse a ella en ciertas circunstancias. El sentimiento de culpabilidad que algunos generan al haber violado los mandamientos, se traduce en dolor moral. Este acto de subvertir la norma suele repetirse y no puede evitarse la repetición ni el dolor; es como un remolino que inefablemente atrae”. Pava, Arturo de la, “Las drogas y la adicción”, *El Espectador*, Bogotá, 7 de julio de 1993.

No obstante, los empresarios morales prefieren respuestas sencillas y superficialmente, fruto y causa del imaginario de adicción y destrucción que rodea al consumidor, respuestas que resaltan que la causa del consumo está en la existencia de un mercado ilegal (lo que exigiría etiquetar el consumo de algunos y erradicar la oferta en el Sur global) y en la (falta de) voluntad del individuo, respuesta amplificada por la *mass media* que ratifica así el modelo del *homo oeconomicus* (de que la voluntad puede con todo, de que todo es fruto de la voluntad, desde la política -con el neocontractualismo- hasta la riqueza -el neoliberalismo que afirma sin tapujos que es rico el que quiere y se esfuerza, y que es pobre y adicto el que no tiene voluntad emprendedora-), todo lo cual termina por invisibilizar cosas más fuertes como lo son la presión social y económica prolongada en el tiempo que termina por quebrar la resistencia de muchos, la culpa sobrellevada y extenuada por las vivencias prolongadas de dolor y ansiedad, la necesidad de reproducir en el juego socio-económico dinámicas tanáticas como forma de controvertir una existencia que presiona hasta lograr la fatiga crónica y no solo de los cuerpos, etcétera.

Un ejemplo de lo anterior lo pone Jung y Han, antes citados. Ambos señalan que cuando se pierde el sentido de la vida, en el caso de ese autor con la pérdida de la vida simbólica²² (Jung) o de los rituales sociales²³ (Han), el individuo busca constantemente sensaciones estimulantes que lo ayuden a escapar de la banalidad de su existencia, en tanto se siente desorientado y desencantado, y le permita reconstruir, real o ficticiamente, esa fuerza simbólica que le daba identidad, social y subjetiva, a sus antepasados, pues cuando no hay una vida simbólica, cuando no hay ritualidades sociales sentidas, fácilmente quiere hacerse una suplencia por cualquier cosa que puede ser pensada como algo “más grande que uno mismo” (Jung), de allí la búsqueda de sustancias,

²² “[N]o tenemos vida simbólica y la necesitamos urgentemente. Sólo la vida simbólica puede expresar la necesidad del alma, la necesidad diaria del alma. Y como la gente no tiene esta cosa, nunca podrá salir de esta trampa, de esta vida horrible y banal en la que no somos «nada más que» Jung, Carl, *op. cit.*, p. 262.

²³ Han, Byung-Chul, *La desaparición de los rituales. Una topología del presente*, trad. de Alberto Círia, Barcelona, Herder, 2020.

preferiblemente prohibidas, como forma de estar-en-el-mundo (Heidegger), pero un mundo que lo quiere sumido en unas reglas difíciles de comprender, un mundo que no dudará en sacrificarlo si llega a caer en el grupo de los doblemente etiquetados, y un mundo que, a pesar de los esfuerzos de la búsqueda de sentido de sus miembros, hace todo para desvanecerlos.

Echándole la culpa al individuo, específicamente a su (falta de) voluntad, se logra exculpar al sistema socioeconómico dominante e, incluso, legitimarlo, como ya lo vimos, cayendo en un círculo vicioso en el que la culpa societal es invisibilizada: ¿por qué X es adicto?, porque así él lo quiso, y ¿por qué lo quiso?, porque no era un miembro incluido en la sociedad, sino uno que se puso a sí mismo en condiciones de marginalidad (pues la pobreza, la marginalidad, etc., son fruto de voluntades débiles y perezosas), poniendo en riesgo a los que, por su propia iniciativa, han logrado salir adelante. Todo esto va muy de la mano con ese discurso del *homo oeconomicus* que nos pretende convencer (incluso desde la institucionalidad educativa)²⁴ de que la voluntad individual (herencia de la modernidad), dispuesta a *producir* en todo momento (estilo de vida

²⁴ “Ahora, consecuencia del neoliberalismo, las estrategias y procedimientos que conforman el sujeto empresarial son correlato de las tecnologías de subjetivación en el ámbito educacional. El sujeto dócil y disciplinado da paso a un sujeto permanentemente en curso y empresario de sí mismo. Y por ello, tanto el currículo como las pedagogías imperantes responden a tal política de empresa” Santiago, Ana, “La sociedad de control: una mirada a la educación del siglo XXI desde Foucault”, *Revista de Filosofía*, vol. 73, 2017, p. 325.

de rendimiento y consumo 24/7,²⁵ que sacrifica el descanso),²⁶ es lo único para tener en cuenta, de forma tal que solo es pobre quien quiere, que hay que ser empresarios de sí mismo, escondiendo la (auto)explotación que ello significa,²⁷ etc.

Igualmente, pueden darse respuestas desde la química y las tendencias psico-biológicas del individuo que explican la *causa material y eficiente* de la adicción, pero matizando que no todos los consumidores son adictos, que los adictos marginados no suelen estar en dicha condición solo por la droga (es común que la adicción tanática esté aparejada a otros problemas bio-psico-sociales previos, que son los que realmente potencializan los peores síntomas de la adicción o facilitan el camino para estos) y aclarando que estas explicaciones no solo dan respuesta a las adicciones a las drogas prohibidas, sino también a las que cuyo consumo no está prohibido. Le sumamos que no es nuestra intención buscar la causa material y eficiente del consumo de drogas en general y de la adicción en particular, pues es asunto de otras disciplinas, sino que pretendemos *comprender* (con todo lo que significa esta palabra en la

²⁵ En “el mundo desarrollado, muchas instituciones han estado funcionando las 24 horas / los 7 días de la semana desde hace décadas. Es solo recientemente que la elaboración y definición de la identidad personal y social de cada uno se ha reorganizado para ajustarse al funcionamiento ininterrumpido de los mercados, de las redes de información y otros sistemas. Un entorno 24/7 tiene la apariencia de un mundo social, pero en realidad es un modelo no social de rendimiento maquínico y una suspensión de la vida que no revela el costo humano que se necesita para mantener su eficacia”. Crary, Jonathan, *24/7. El capitalismo tardío y el fin del sueño*, trad. de Paola Cortés-Rocca, Buenos Aires, Paidós, 2015, p. 36.

Igualmente, podemos leer en Han: “La presión para trabajar y para rendir radicaliza la profanación de la vida”. “La presión para trabajar destruye la durabilidad de la vida. El tiempo laboral es un tiempo que fluye y transcurre. Si el tiempo vital coincide por completo con el tiempo laboral, como sucede hoy, entonces la vida misma se vuelve radicalmente fugaz” Han, Byung-Chul, *La desaparición...*, *cit.*, p. 37 y 59, respectivamente.

²⁶ Botero, Andrés, “El capitalismo y el sueño”, *Revista Filosofía UIS*, vol. 20, núm. 1, 2021, pp. 1-6. Igualmente, Almeyda, Juan & Botero, Andrés, “¿Dormir y resistir? Una aproximación filosófica a la colonización neoliberal del sueño”, *Revista de Filosofía*, Universidad del Zulia, núm. 98, 2021, pp. 423-451.

²⁷ Cfr. Aguirre, Javier, et. al, *Neoliberalismo: análisis...*, *cit.*, p. 109-124.

filosofía de las ciencias)²⁸ el fenómeno a partir de su causa final. Mejor que preguntar por el “qué” está indagar el “por qué”, por lo menos en este trabajo.

III. PROPUESTA

Entonces, ante el diagnóstico escueto y muy general antes señalado, cabe preguntar qué podemos proponer en nuestra calidad de *intelectual comprometido*,²⁹ cuestionado por otros colegas en su amable invitación para participar de un libro que preguntase sobre la prevención social de la violencia en Latinoamérica, ante el fenómeno señalado. La respuesta no puede ser otra que: i) la despenalización del consumo (incluso, del tráfico, por lo menos del que se hace en pequeña escala); ii) la eliminación de la prohibición (que va más allá del derecho penal) del consumo de todas las drogas; y iii) y la supresión del doble estigma que aqueja al consumo, para permitir una mayor y mejor visibilidad del adicto (pues consumo y adicción, como se ha dicho varias veces, no son lo mismo). Empero, somos conscientes que esto que se propone, a pesar de que cada día que pasa hay un mejor ambiente para ello (en especial con el consumo de la marihuana), generará un discurso en contra por parte de los que se benefician de la penalización, la prohibición y el doble estigma: el narcotráfico (que surge de la prohibición) y los empresarios morales (que acumulan poder por su discurso de *tolerancia cero* a las drogas).

²⁸ Bubner, Rüdiger, “Acerca del fundamento del comprender”, trad. de Rosario Grimaldi y Juan Vázquez, *Isegoría*, núm. 5, 1992, pp.5-16. Sobre la historia del comprender en la filosofía de las ciencias: Wright, Georg Henrik von, *Explicación y comprensión*, trad. de Luis Vega Reñón, Madrid, Alianza, 1971, pp. 17-56.

²⁹ Botero, Andrés, *El papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002.

Reacción de los empresarios morales frente a los discursos anti-prohibicionistas: el caso de la sentencia C-221 de 1994

Para explicar la reacción de los empresarios morales frente a las propuestas como las que mencionamos antes, quisiéramos poner un ejemplo basado en contexto colombiano. Resulta que la Corte Constitucional colombiana, mediante la sentencia C-221 de 1994, cuyo magistrado ponente fue Carlos Gaviria Díaz, consideró como inconstitucional la penalización y la prohibición, en varios casos, del consumo de drogas prohibidas. Obviamente, esta sentencia generó, en aquel entonces, todo un alboroto que no tendría similar, pues tocó de forma directa ese discurso de los empresarios morales al que nos venimos refiriendo, que aprovecharon la oportunidad para hacer proselitismo partidista. Sobre esto volveremos más adelante.

Pasemos, por el momento, a exponer los principales aspectos de la sentencia en cuestión,³⁰ que sirven de base para nuestra propuesta de despenalizar y de suprimir la prohibición. La sentencia señaló que dentro de un sistema penal liberal y democrático como el que deriva de la Constitución colombiana de 1991, debe estar proscrita la imposición de la pena fundada en criterios predelictuales, esto último derivado del *peligrosismo* en materia penal.³¹ En otras palabras, el comportamiento del autor de un delito antes de haberlo cometido no debe influir en la sanción que ha de imponérsele. En consecuencia, afirmó la Corte, si el *peligrosismo*, propio de la criminología positivista, está proscrito en

³⁰ Una mejor descripción y análisis de esta sentencia, en: Botero, Andrés, “Consideraciones filosófico jurídicas sobre la regulación de la dosis mínima del consumo de sustancias psicoactivas”, *El Ágora*, año 1, núm. 1, 2001, pp. 37-53.

³¹ El *peligrosismo* es una postura criminológica que fundamenta las *penas* y las *medidas de seguridad* en la probabilidad de que una persona pueda delinquir a futuro. Esta postura es duramente criticada desde la ciencia (¿qué criterio objetivo permite considerar que alguien delinquirá?) y desde el ideal regulativo propio del *derecho penal liberal* y del *Estado de derecho* (¿cómo defender, política y jurídicamente, algún tipo de sanción basado en algo que la persona aún no ha hecho?). Cfr. Salazar, Alonso, “Derecho penal preventivo y peligrosista”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 139, 2016, pp. 57-88.

el ordenamiento jurídico colombiano, mal se haría si al drogadicto se le condenara porque es un potencial delincuente o que se justifique su persecución penal en que puede cometer delitos a futuro. En consecuencia, si el “Derecho Penal debe, ciertamente, contribuir a superar el caos en el mundo y a contener la arbitrariedad de los hombres por medio de una consciente limitación de su libertad; pero sólo puede hacerlo de forma compatible con el nivel cultural general de la nación”,³² y si el “Derecho Penal solo puede asegurar la protección de la Sociedad garantizando la paz pública, respetando la libertad de actuación del individuo, a la vez que defendiéndola de la violencia ilegítima, y actuando con arreglo al principio de justicia distributiva en caso de infracciones importantes”,³³ tenemos que la criminalización del consumo y el tráfico no es la mejor arma para lograr la convivencia social en el contexto de la sociedad contemporánea, menos cuando se concentra más que todo en la persecución de los drogadictos y los expendedores menores.

En este sentido, solo podría condenarse a un drogadicto si este mismo hecho fuera en sí mismo punible, pero considerar delito la drogadicción es algo abusivo, por tratarse de un asunto de la autonomía del individuo y reservado a un derecho que se funda en el respeto a la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su destino),³⁴ aspecto sobre el que luego volveremos.

Esto, sin mencionar que, para muchos, la drogadicción que cobija a una pequeña parte de los consumidores es una enfermedad, por lo que castigar penalmente al enfermo, por ser tal, es algo ilógico desde el derecho que, como todos sabemos, no puede castigar lo que no se puede

³² Jescheck, Han, *Tratado de derecho penal*, trads. S. Puig y F. Muñoz, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1981, p. 5.

³³ *Ibidem*, p. 5.

³⁴ Un anónimo, que cita Escotado para iniciar uno de sus libros, ilustra este aspecto: “De la piel para dentro empieza mi exclusiva jurisdicción. Elijo yo aquello que puede o no cruzar esa frontera. Soy un Estado soberano, y las lindes de mi piel me resultan mucho más sagradas que los confines políticos de cualquier país” Escotado, Antonio, *Aprendiendo de las drogas: usos y abusos, prejuicios y desafíos*, Barcelona, Anagrama, 1995.

evitar (solo puede ser objeto de una norma una conducta que se puede transgredir). Dicho con otras palabras, partiendo de que la adicción es una enfermedad, cada individuo es libre de decidir si recupera o no su salud. Es que el Estado no es dueño de la vida y de la salud de nadie, motivo por el cual el Código Penal no considera la tentativa de suicidio, ni la autoflagelación, ni la negativa a recibir tratamiento en una enfermedad contagiosa, ni el rechazo a ser vacunado, como conducta delictual.

Por lo anterior, ni siquiera el Estado puede modificar la sanción penal por una orden de internamiento psiquiátrico desde la perspectiva médica. En este caso, a criterio de la Corte Constitucional, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no solo es inconcebible, sino monstruoso y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna (pues ya la Corte parte de que la condena por el mero consumo no es válida), se le obligue (salvo que sea inimputable), por mandato de norma penal, a recibir un tratamiento médico que no desea. Con base en lo anterior, la Corte deja en claro los alcances del último inciso del artículo 49 constitucional, al indicar que ese deber no tiene efecto jurídico por sí mismo,³⁵ pues por lo ya dicho, a un adicto no puede obligársele jurídicamente a cuidarse dejando de lado el consumo de psicoactivos.

Entonces, recordó la Corte, solo las conductas que interfieran con la órbita de acción del otro o de los otros, podrán ser reguladas jurídicamente, pero la drogadicción no supone *per se* una afectación o una interferencia de la órbita del otro, por lo que el derecho no podrá entrar a penalizar en especial, ni prohibir en general, la mera conducta del

³⁵ Finalizaba así el artículo 49 de la Constitución: “Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”. Con la interpretación dada por la Corte, esta prescripción termina siendo un postulado moral, esto es, una norma dentro de la constitución que no rige como jurídica (pues no es coercible) al ser armonizada con otros mandatos allí mismo contenidos. No obstante, esta norma fue modificada por los empresarios morales, aspecto que veremos luego.

consumo de psicoactivos. Pues bien, la primera consecuencia que se deriva de la autonomía personal consiste en que es la propia persona la que debe darle sentido a su existencia, y, en armonía con él, un rumbo. Decidir por ella es arrebatárle brutalmente su condición humana, para reducirla a la condición de objeto. Entonces, si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entre en conflicto con la autonomía ajena, y solo en este último caso el Estado puede regular las circunstancias de lugar, de edad, de ejercicio temporal de actividades, y otras análogas, dentro de las cuales el consumo de droga resulte inadecuado o socialmente nocivo, como sucede en la actualidad con el alcohol y el tabaco.

Igualmente, la Corte se pregunta: ¿qué puede hacer el Estado, respaldado por la voluntad general, si encuentra indeseable el consumo de estupefacientes y juzga deseable evitarlo sin vulnerar la libertad y la autonomía de las personas? Cree la Corte que la vía adecuada y compatible con los principios que el propio Estado se ha comprometido a respetar y a promover, consiste en brindar educación de calidad. Se propone, entonces, desde esa instancia judicial, que cada persona elija su forma de vida responsablemente, y para lograr ese objetivo es preciso remover el obstáculo mayor y definitivo: la ignorancia y la ingenuidad. No puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituirla por la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para el individuo y, eventualmente, para la comunidad a la que se ha integrado.

Ahora bien, esta sentencia, que fue un parteaguas de la jurisprudencia constitucional colombiana porque enarbó banderas que desde aquí defendemos, ha recibido muchas críticas, que aquí intentaremos clasificar en tres grupos, para centrarnos en uno de ellos.

El primer grupo de críticas serían las jurídico-constitucionales, empezando por las que hicieron los magistrados que salvaron su voto,³⁶

³⁶ Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

posición que ha sido calificada como conservadora. El segundo grupo serían las de los que consideran que esta decisión judicial sigue en la senda del prohibicionismo, de manera tal que no resuelve ni ayuda a resolver un problema mayor. Y, finalmente, el tercer grupo serían las de los empresarios morales que consideraron que esta sentencia es una patente de corso para el narcotráfico y el fin de las buenas costumbres.

El primer grupo de críticas las analizamos en un texto anterior;³⁷ por lo que aquí pasamos al segundo grupo de críticas, que las hace el sector más liberal, si es que se nos permite llamarlo así, que consideran que la sentencia sigue en el juego del imaginario social que se nos impone y que evitó, seguramente por pragmatismo, un debate que debería darse hoy y ahora. Esto porque la sentencia en cuestión no se enfrenta al esquema de etiquetar como enfermedad el consumo de ciertas sustancias escogidas como prohibidas, por políticos y empresarios morales, lo que permite equiparar sin todos los matices que hay detrás el consumo con la adicción, y finalmente porque no cuestiona en el fondo la lucha, ya perdida, contra las drogas. Empero, habrá que decir, a favor de la Corte, que (i) esta no tenía que aludir a la lucha contra las drogas, si ese no era el cargo con el que se solicitaba la declaración de inconstitucionalidad de la norma penal en concreto, (ii) la Corte no puede ser la llamada a decidir por todos asuntos de vital importancia como, por ejemplo, si deben prohibirse o no algunas sustancias psicoactivas, debate que atraviesa más lo político y lo económico que lo jurídico; y (iii) si la Corte hubiese ido más allá, en el contexto conservador que nos rodea, las cosas pudieron haberse salido de control, y esto último me lleva al tercer grupo sobre el que queremos detenernos.

El tercer grupo de críticas, en las que queremos concentrarnos, provinieron, de inmediato, del sector social que más provecho ha sacado a la prohibición del consumo y el tráfico de estupefacientes prohibidos. Si bien esto es algo que ha ocupado muchos mares de tinta, intentaremos ser lo más reducidos posibles para explicar algo: la lucha contra

³⁷ Botero, Andrés, *Consideraciones...*, *cit.*, pp. 46-49.

las drogas no ha servido para acabar, ni siquiera reducir, el tráfico ni el consumo, pero sí ha servido para muchos intereses, entre los que podríamos enumerar: (i) EEUU logra así imponerse como la gran potencia mundial, en tanto se erige con su discurso puritano como baluarte moral en una lucha contra las drogas (es decir, esta lucha es, entre otras cosas, por intereses geopolíticos que los demás Estados han tenido que aceptar);³⁸ (ii) la prohibición logra centrar la represión en los traficantes menores y en el consumo, pues estos no tienen capacidad de injerencia en las decisiones políticas, judiciales y policiales, lo que conlleva a que la lucha contra las drogas fomenta la concentración del mercado en pocas manos que, por su poder corruptor, sumado a su brutalidad con los enemigos, se vuelven intocables para las autoridades; dicho con otras palabras, la prohibición dio lugar al narcotráfico, corruptor y brutal, y la guerra contra las drogas favorece la concentración del tráfico en pocos carteles que, con el tiempo, cooptan al Estado y evitan la competencia en un círculo vicioso de violencia indiscriminada;³⁹ (iii) los políticos logran, exhibiendo mediante el discurso de *tolerancia cero*⁴⁰ ante las drogas,

³⁸ “Todo el despliegue de fuerzas mundialmente catastrófico de las potencias financieras, policivas, políticas, penales viene, creo yo, del engeguamiento de los países desarrollados que imitan la conducta americana en estos temas, la cual es completamente puritana... El puritanismo es una conducta de simple exclusión. Los puritanos han creído, asiduamente, que se puede erradicar el mal y tirarlo al fuego. Piensan que, de esta manera, sólo el bien reinará” Serres, Michel, *op. cit.*, p. 99. Ahora bien, ante las ganancias, en todos los sentidos, que obtiene EE.UU. del discurso prohibicionista, cabe pensar si el discurso puritano es la excusa de la que se vale dicho país, y no la razón verdadera, para defender lo que defiende.

³⁹ Justo por esto se entiende que, ante la prohibición, una alternativa del agente moral es promover el no consumo, no solo por los efectos nocivos que esto pueda traer a la salud, sino, especialmente, porque con el consumo se alienta la espiral de violencia que se vive, con mayor brutalidad, en los países productores y en los peldaños más bajos de dicho comercio.

⁴⁰ “El escenario mediático de la “seguridad ciudadana” suplanta, sustituye y encubre, al escenario principal: la redefinición de las actividades del estado como actividades policiales, la exclusión social de los marginados, la penalización de pobreza y la guerra contra los excluidos. Nadie puede creer que la desigualdad plantee ninguna inquietud social a los poderes dominantes y a sus representantes políticos más allá de las que deriven de los cálculos electores. La desigualdad es exclusivamente un problema de seguridad, un problema policial. Con el modelo de ‘Tolerancia Cero’

cosechar votos, aprovechando el imaginario social y el etiquetamiento del que hemos venido hablando que impone un miedo (siembra miedo y cosecharás votos), pero claramente de las palabras a los hechos, hay mucha distancia; así, ante la exigencia de resultados, en el contexto anterior, lo más fácil es perseguir penalmente a los carteles que aún no han logrado cooptar las instituciones públicas, los traficantes pequeños y el consumo mismo, a la vez que esto le permite hacer creer a la sociedad que el político está cumpliendo, de un lado, y así se logra incrementar el control social sobre las masas ya desechadas,⁴¹ por otros factores, de los beneficios del estándar socio-económico vigente;⁴² y, (iv) finalmente en este listado enunciativo, la persecución al consumo y al tráfico pequeño, logra desviar la mirada a este problema, donde está etiquetado como delincuente el excluido de los beneficios socioeconómicos, permitiendo invisibilizar asuntos más graves como la desigualdad económica y la corrupción política,⁴³ entre otros aspectos.

Pero para que el discurso prohibicionista pueda generar estos efectos es necesario que no se gane la guerra contra las drogas, pues en caso de que esta guerra sea un éxito, todos los beneficiados (empresarios mora-

la represión se convierte en un espécimen casi único: un sistema político planificado” Mair, Antonio, “Tolerancia cero: viva la libertad”, *Viejo topo*, núm. 144, 2000, p. 54.

⁴¹ “No es tanto el control y la vigilancia que el poder ejerce sobre los individuos sino su visibilidad a los ojos de los otros lo que garantiza el mantenimiento del orden” Hassanpour, Navid, ¿Existió una chispa Twitter en Egipto? *Le Monde Diplomatique*, núm. 108, 2012, p. 14.

⁴² El crack mereció más atención que la cocaína, pues así se lograba incrementar el control sociopolítico, a la vez que destruir generaciones enteras, de comunidades afroamericanas que, con su sola existencia, ponían en entredicho el modelo socioeconómico dominante. La exclusión mantiene el sistema excluyente. De nuevo sugerimos ver el documental “Crack: Cocaine, Corruption & Conspiracy”, 2020, del director Stanley Nelson.

⁴³ Alguna vez dijimos que los gobiernos corruptos suelen ser los más astutos en el manejo del derecho. Esto es, que en los sistemas corruptos, a falta de legitimidad, la producción de normas válidas formalmente, pero que suelen ser ineficaces en la práctica, es un instrumento de gobernanza que garantiza, ante sociedades mediatizadas como la nuestra, el mantenimiento del statu quo. Botero, Andrés, “La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico”, *Opinión Jurídica*, vol. 3, núm. 6, 2004, pp. 37-58.

les y narcotraficantes de gran calado) pierden. De allí que se diga que esta es una guerra que se gana perdiéndola.

La campaña de la guerra contra las drogas está hoy en su peor momento y su vigencia solo puede explicarse por la compleja gama de actores e intereses que se benefician cuando la guerra no es sobre las drogas sino sobre la extracción de ganancias de diferente orden en nombre de esa cruzada. Esta es una guerra que oculta las responsabilidades de la institucionalidad en el agravamiento de la situación y que hemos observado tanto en las emergencias hospitalarias como en las muertes por sobredosis en EU.⁴⁴

Poder de algunos y control sobre otros, es el resultado final de la prohibición de las drogas y de la guerra contra ellas.

Esto equivale a decir que no sólo las normas del derecho penal se forman y aplican selectivamente, reflejando las relaciones de desigualdad existentes, sino que el derecho penal ejerce también una función activa, de reproducción y de producción, respecto a las relaciones de desigualdad. En primer lugar, la aplicación selectiva de las sanciones penales estigmatizantes, y especialmente de la cárcel, es un momento supraestructural esencial para el mantenimiento de la escala vertical de la sociedad. Influyendo negativamente sobre todo en el estatus social de los individuos pertenecientes a los estratos sociales más bajos, dicha aplicación selectiva actúa de modo de obstaculizarles su ascenso social. En segundo lugar, y es ésta una de las funciones simbólicas de la pena, el hecho de castigar ciertos comportamientos ilegales sirve para cubrir un número más amplio de comportamientos ilegales que permanecen inmunes al proceso de criminalización. De ese modo, la aplicación selectiva del derecho penal tiene como

⁴⁴ Vargas, Ricardo, *op. cit.*, p. 6.

resultado colateral la cobertura ideológica de esta misma selectividad.⁴⁵

Por todo lo anterior, cuando la Corte conceptuó que el consumo de la dosis personal, que es el eslabón más débil y menos importante del tráfico, no podía ser criminalizado, obligaba a replantear las ventajas que dicho sistema le permite al discurso de los empresarios morales del que hemos venido hablando. Como suele suceder, la primera reacción de cualquier persona ante los reclamos de un cambio significativo es rechazarlo, algo normal pues de los que se trata es del ahorro de energía. En este caso, el sistema político y económico consideraron que su posición cómoda derivada de la lucha contra las drogas podría perderse y, antes que adaptarse a un nuevo modelo basado en la prevención, la educación y la reglamentación mediante normas de policía, lo mejor es la crítica despiadada a la Corte. Fue por ello que el sector político beneficiado del discurso prohibicionista asumió las banderas de revancha y acusó a esta sentencia, y en especial a su magistrado ponente, de dar un espaldarazo a los narcotraficantes y de atentar contra las buenas costumbres.

Ahora, es tan fuerte este discurso de la prohibición que ni siquiera los partidos de izquierda ni los de centro se atreverían, pues se verían duramente castigados electoralmente entre otras cosas, a cuestionar el modelo de fondo. Entonces, la derecha aprovechó la sentencia para capitalizarse discursivamente como el adalid de las buenas costumbres y de la tolerancia cero que, supuestamente, la Corte torpedeó con esta sentencia.

Y justo, en la búsqueda de resultados electorales con el discurso político prohibicionista, es que la derecha colombiana ha propiciado la emisión de normas jurídicas, de casi nula eficacia (asunto que poco im-

⁴⁵ Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, trad. de Álvaro Búnster, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, p. 173.

porta para los objetivos reales que se buscan),⁴⁶ a la vez que todo tipo de discursos políticos y sociales, con los cuales los empresarios morales intentan convencer que en la persecución al campesino cultivador de coca, al consumidor pobre y al traficante menor se encuentra la clave de la victoria de la lucha contra las drogas.

Esta solución que propongo, con humor y tristeza, sé bien que el Norte rico y poderoso siempre la rechazará, puesto que ya lo veo estremecerse de júbilo con la idea de una guerra próxima con el Sur pobre y débil. Conflicto que acaba de desatar, entre otras, la movilización general de los países industrializados contra la droga proveniente de los agricultores miserables del tercer mun-

⁴⁶ Para García Villegas hay que distinguir entre eficacia simbólica en sentido general y en sentido específico o estricto. La primera se refiere a la idea de aceptación y legitimidad del derecho en general, idea que se funda en una representación o símbolo que surge del conjunto normativo y que lleva a los destinatarios a obedecer, en términos amplios, lo ordenado (concepto muy cercano al de “aceptación del derecho desde el punto de vista interno” de Hart). Por el contrario, la eficacia simbólica en sentido específico se refiere a una cualidad atribuida a una norma cuyos objetivos declarados en su propio texto no se pueden cumplir, pero que, aun así, logra un impacto político o social. Y no se pueden cumplir con dichos objetivos expresos ya sea porque de forma deliberada fue hecha de esta manera [v.gr. una norma que enfrenta a la corrupción otorgando legitimidad a quien la emite, pero es redactada de tal manera que no pueda entrar a operar] o porque se producen problemas no buscados intencionalmente que terminan por imposibilitar su eficacia instrumental, aunque continúa generando un efecto simbólico en la sociedad. Entonces, dentro del concepto de eficacia simbólica en sentido específico caben las normas que desconocen los objetivos normativos expresos, en beneficio de otros objetivos no declarados en el texto. Ahora bien, este tipo especial de eficacia simbólica se divide en originaria y derivada. La eficacia simbólica originaria “se refiere a normas concebidas para no tener la eficacia instrumental que anuncian sus textos”; mientras que la derivada indica “normas destinadas a cumplir con sus objetivos pero que, en el curso de su interpretación y aplicación, terminan adquiriendo otros objetivos no declarados”, por lo cual deja de tener la eficacia instrumental anunciada en el texto. García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*, Bogotá, Uniandes, 1993, pp. 79-110. Igualmente, García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, Bogotá, Iepri y Debate, 2014, pp. 233-255.

do. Ebrios-muertos de consumo nos preparamos para destruir a aquéllos cuyo trabajo y muerte nos embriaga...

Así mismo, la guerra de la droga opone, hoy en día, los dominantes del mundo desarrollado, al tercer mundo que masca hojas de coca y, que la cultiva, porque los primeros derrumbaron el precio del cacao y del café...

Los puritanos le tienen horror a los pobres.⁴⁷

Ahora bien, entre las normas jurídicas emitidas por el Establecimiento conservador, como reacción a la sentencia de 1994, encontramos el Acto Legislativo 02 de 2009, que agregó al artículo 49 de la Constitución lo siguiente:

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.

Esta reforma constitucional fue declarada exequible de manera condicionada por la sentencia de la Corte Constitucional C-882 de 2011, pero que se limita al cargo con que fue acusada la reforma, en el sentido

⁴⁷ Serres, Michel, *op. cit.*, pp. 100-101.

de que, al sentir del Tribunal Constitucional, tal reforma al artículo 49 no afecta directamente a las comunidades indígenas y, por tanto, no requería su aprobación por medio de consulta previa. Igualmente, ante la expresión “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”, la Corte Constitucional se declaró inhibida de fallar de fondo mediante sentencia C-574 de 2011.

Bajo esta norma constitucional reformada se emitió el decreto 1844 del 2018 con el cual el presidente Duque [mandato: 2018-2022], en atención a su discurso de volver a criminalizar el consumo durante su campaña presidencial, prohíbe poseer, tener, entregar, distribuir o comercializar drogas o sustancias prohibidas y establece que la policía nacional, mediante un proceso verbal inmediato, puede confiscar y destruir la dosis mínima, pero tal decreto fue condicionado por el Consejo de Estado⁴⁸ (encargado de juzgar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de la administración pública), al señalar que la confiscación y la destrucción solo procederá cuando la dosis mínima traspase la esfera íntima del consumidor, esto es, en la práctica, que sea para comercialización y no para consumo personal, lo que vuelve imposible su aplicación, por lo menos desde la perspectiva jurídica, pues la policía no la tiene fácil para demostrar que una dosis personal es para usos diferentes al consumo de quien la porta.

Pero no quisiéramos hacer tanto un estudio jurídico, sino señalar que si bien la sentencia de 1994 prohibió la criminalización del consumo (que se constituye en un pequeño escalón para los que abogan por la eliminación de la prohibición), norma que realmente era de eficacia muy limitada, esto en vez de propiciar un debate a favor de ir más allá logró hacer que la clase política modificase la Constitución con miras a volver a establecer, en el plano discursivo, con “eficacia simbólica en sentido específico”,⁴⁹ la prohibición de la dosis personal y, por ende, del

⁴⁸ Consejo de Estado, Comunicado del 19 de julio de 2020.

⁴⁹ García, Mauricio, 1993, *op. cit.*, pp. 79-110. Igualmente, García, Mauricio, 2014, *op. cit.*, pp. 233-255.

consumo, haciendo creer que el flagelo de las drogas, de la brutalidad de la mafia y la corrupción del Estado se debe a los pequeños traficantes, de un lado, y al adicto doblemente etiquetado, del otro. De esta manera, los discursos abolicionistas fácilmente terminan siendo desechados, cuando logran éxitos puntuales (como la sentencia de 1994), por los empresarios morales que determinan, en mucho, la forma de pensar de las personas que, a pesar de ser consumidores habituales de drogas (permitidas o no), ignoran o quieren ignorar el modelo de sociedad que crece, que se alimenta, del discurso de tolerancia cero, una sociedad que sacrifica a algunos para bienestar de otros bajo la supuesta bandera de la seguridad ciudadana.⁵⁰

IV. CONCLUSIONES

En este ensayo, nada innovador en sus ideas, por cierto, pretendimos articular tres puntos. El primero es que el tema de las drogas es algo que merece una reflexión más allá de lo que nos dicen la sociedad telemática y los empresarios morales, para incluir en ella temas más contextuales, por ejemplo: cómo el neoliberalismo ha propiciado el consumo de drogas. En este sentido, recordamos que en todas las culturas ha existido el consumo de drogas, que en ciertas culturas algunas drogas son prohibidas y sobre dichas drogas y sus consumidores recae una doble estigmatización: adicción y autodestrucción. Estos dos estigmas produjeron un *malestar social* en torno al fenómeno, que pretendió resolverse bajo el paradigma de la represión y la prohibición. Sin embargo, no podemos confundir consumidor con adicto (aclarando que el adicto se vuelve tal, en la mayoría de los casos, por la confluencia de muchos factores externos e internos con el consumo de alguna droga, prohibida o no), y debemos reconocer que la sociedad y la política reaccionan diferente dependiendo del nivel socioeconómico del consumidor y del producto prohibido que se consume, de manera tal que el doble etiquetamiento

⁵⁰ Mair, Antonio, *op. cit.*

se centra especialmente en sectores socioeconómicos previamente excluidos de los beneficios socio-económicos del modelo, de forma tal que el etiquetamiento lo que hace justificar la exclusión previa.

El segundo punto, al parecer menos trabajado, es en relación con una propuesta concreta para reducir, en alguna medida, la violencia en Latinoamérica. Propusimos tres cosas: 1) la despenalización del consumo y del tráfico (por lo menos del tráfico menor) de drogas; 2) la eliminación de la prohibición legal del consumo y el tráfico (por lo menos del tráfico menor) de drogas, salvo casos donde el consumo o el tráfico puedan afectar derechos legítimos de terceros; y 3) la supresión del doble estigma que recae sobre el consumo en general y sobre los adictos en especial, lo que supone una sociedad civil más reflexiva sobre las drogas, sobre todo sobre lo que hay detrás de la famosa “guerra contra las drogas”, etc. Si bien este apartado propositivo apenas se enunció, de todo el texto se puede inferir los beneficios que ello acarrearía en caso de aprobarse, para lo cual mencionaremos solo cuatro a manera de ejemplo: 1) serviría para mejorar la calidad de vida del consumidor, pues les permitiría llegar a productos de mejor factura, a menor precio y sin el etiquetamiento que deja sus efectos, entre otras cosas, lo que reportaría ventajas tanto en la disminución del número de muertes por sobredosis como en la recuperación de la salud del adicto; 2) permitiría una reducción (no eliminación, pues esto está por fuera del alcance de toda propuesta) de la violencia criminal porque: a) el narcotráfico (fundamentalmente el de los grandes carteles) es producto, a la vez que es favorecedor, de regímenes duros de prohibición, y b) sacaría de la clandestinidad un negocio que se lucra justo por estar prohibido; 3) reduciría la militarización de las fuerzas policiales y de varios órganos estatales (con los riesgos que ello ha implicado, como desmanes en el uso de la fuerza letal y violación de los derechos humanos, en especial de los estigmatizados, etc.), logrando que el Estado se reencauce en una función más preventiva, educadora, reglamentadora, etc., en vez de la represiva y militarista que ha asumido gracias a la “guerra contra las drogas”; 4) fortalecería los sistemas de prevención del consumo y de

tratamientos flexibles y funcionales de los adictos,⁵¹ desde un enfoque de salud pública; y 5) mejoraría las arcas públicas pues al volver lícita una actividad como esta le reportará ingresos corrientes al fisco, y la desmilitarización del Estado implicará unos ahorros significativos (la lucha contra las drogas es uno de los rubros que más gasto le representa a todo Estado) que pueden destinarse, con mucho mejor éxito, a la educación, a la prevención del consumo y al tratamiento de los adictos a las drogas (prohibidas o no).⁵²

No obstante, la mera supresión de la prohibición no resolverá los problemas que nos aquejan, pues como lo señala Vargas⁵³, entender que la drogadicción es una problemática muy compleja (que no se puede explicar solo a partir de dos variables reduccionistas como la falta de voluntad de la persona o el funcionamiento del mercado ilegal), evita caer en propuestas “balas de plata”, que son aquellas que creen poder solucionar el asunto con un par de reformas legales. Empero, estas tres propuestas formuladas anteriormente ayudarán en mejorar la calidad de vida social e individual, siempre y cuando se acompañe de otras estrategias como la de propiciar por todos los medios posibles la ética (una que permita

⁵¹ Un proceso de rehabilitación parte de que cada adicto (no solo a drogas prohibidas) tiene una historia previa que da cuenta de su adicción (por ejemplo, las condiciones bio-psico-sociales que potencializaron o permitieron la enfermedad derivada del consumo), historia que determina el tratamiento a seguir. En consecuencia, ante la especificidad de cada acto de consumo y de cada consumidor, no pueden forjarse modelos universales de tratamiento de la farmacodependencia, pero sí puede haber algo general en los tratamientos de rehabilitación y que a la sociedad conservadora le cuesta entender: del consumo de psicoactivos difícilmente se “cura” el adicto, de forma tal que ya podemos hablar de éxito cuando el adicto deja de ser tal para ser solo un consumidor que sea funcional en la sociedad o cuando deja de consumir algo fuerte y lo reemplaza por algo más suave mientras avanza en su proceso. Los tratamientos de rehabilitación que pretenden, a corto plazo y de forma radical, el abandono completo de las drogas, han llevado a más fracasos que éxitos si los comparamos con otros tratamientos más flexibles. Ver, por ejemplo: Dodes, Lance, *The heart of addiction*, New York, HarperCollins, 2002, pp. 1-9.

⁵² Según Serres, el balance de la guerra contra las drogas sería el siguiente: “Menos dinero, más muertes, nada de guerra, sólo la miseria ordinaria de nuestras vidas”. Serres, Michel, *op. cit.*, p. 100.

⁵³ Vargas, Ricardo, *op. cit.*, p. 4.

asumir con éxito las responsabilidades y los riesgos del manejo cotidiano de la propia vida, salud, bienes y honra, dentro de proyectos de vida responsables), promover el mejor uso del tiempo libre (lo que empieza por defenderlo ante los embates de un modelo neoliberal que busca mantener en estado de producción y rentabilidad permanente al individuo), y mejorar los índices de calidad de vida, de igualdad y de empleo, lo cual permitiría integrar a los beneficios sociales a sectores ahora desechados, entre otras estrategias.

El tercer punto está asociado a que cuando se avanza, aunque sea un poco, en ponerle fin a la guerra contra las drogas, conflicto que ha dejado una estela de violencia en países tanto productores como consumidores, los empresarios morales ven sus privilegios y ventajas en riesgo, especialmente los electorales, por lo cual estallan, con rabia, y aprovechando su posición dominante en la generación de la opinión pública en la sociedad telemática, revierten todo cuanto puedan el avance logrado. Un ejemplo de ello fue la sentencia de 1994, ya explicada, que introdujo un cambio importante en cuanto a la concepción del Estado colombiano en relación con el consumo y la adicción.

Es que la sentencia C-221 de 1994 replanteó el modelo de tratamiento jurídico al consumo de psicoactivos, para predicar que en este campo un derecho penal de corte liberal no podrá irrumpir en esta esfera de acción del individuo, quedando a merced de este el consumo o no de tales sustancias, siempre y cuando, con su consumo, no ponga en riesgo derechos legítimos de terceros (de allí que pueda prohibirse el consumo de drogas, permitidas o no, en ciertos espacios). Recuerda la Corte, por ejemplo, cómo la educación y la prevención son los caminos expeditos para controlar el consumo de estas sustancias (acorde al ideal ilustrado que considera a la educación como el motor del cambio social), pero no la represión con base en el derecho penal. El mismo Estado, liderado por los empresarios morales, que ha considerado la represión y el marginamiento como excelentes herramientas de control, consideró que con este fallo judicial se le había quitado una potestad altamente eficaz, por lo menos simbólicamente: la norma prohibitiva

de conductas meramente personales. Así, esta sentencia que implicaba una nueva forma de ver, desde la perspectiva jurídica, el consumo de estupefacientes en Colombia se fue en alguna medida al traste por la reacción de los empresarios morales, quienes consideraron a la Corte como alcahueta y un agente desmoralizador de las relaciones sociales, hasta lograr la reforma de normas constitucionales y legales para salvaguardar el régimen de prohibición y mantener la represión sobre los eslabones más débiles del mercado de las drogas ilícitas (los consumidores y los traficantes menores), aunque estas nuevas normas sean altamente ineficaces. Se perdió una buena oportunidad para que el Estado colombiano replanteara su política de manejo del consumo de sustancias psicoactivas, en busca de alternativas más preventivas y educativas que represivas.

Entonces, la propuesta que aquí hacemos no tendrá mayor eco, como no la han tenido muchas propuestas previas, mejor fundadas, realizadas con anterioridad, pues los empresarios morales controlan los sistemas de reproducción de la *verdad*. Pero no por ello debemos callarnos, ni perder la fe que algún día las masas, las personas del común, que eligen a políticos y enriquecen a los dueños del capital caigan en cuenta que la guerra contra las drogas ha sido un fracaso en todos los sentidos, y que tal como ha sucedido con otras drogas (como el alcohol o el tabaco, por mencionar dos casos), la prohibición solo incrementa el problema y obstaculiza la solución.

Finalmente, para evitar malentendidos, en ningún momento sostenemos aquí que las drogas son inocuas, pues no lo son; lo que se sostiene es que el régimen de la prohibición es el mecanismo menos idóneo para alejar a los individuos de sus efectos nocivos. Tampoco sostenemos que con tan solo eliminar la prohibición se resolverán casi todos los problemas sociales, ni siquiera los relativos al consumo de drogas, puesto que todo hace parte de una política integral donde abandonar el régimen prohibicionista es algo central pero no la única medida a adoptar para lograr un objetivo que nos ocupa en este libro: ¿cómo hacer frente a la violencia en Latinoamérica?

V. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, trad. de Álvaro Búnster, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004.
- Becker, Howard, *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, trad. de Jaime Arrambide, Buenos Aires, Siglo XXI, 2018.
- Beriaín, Josetxo, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, Barcelona, Anthropos, 1990.
- Berman, Marshall, *Todo lo sólido se desvanece en el aire. la experiencia de la modernidad*, 3ª ed, trad. de Andrea Morales Vidal, Buenos Aires, Siglo XXI editores, 1989.
- Botero, Andrés, *El papel del intelectual: pasado, presente y futuro*, Medellín, Editorial USB, 2002.
- Brown, Wendy, *Undoing the demos: neoliberalism's stealth revolution*, New York, Zone Books, 2015.
- Crary, Jonathan, *24/7. El capitalismo tardío y el fin del sueño*, trad. de Paola Cortés-Rocca, Buenos Aires, Paidós, 2015.
- Escotado, Antonio, *Aprendiendo de las drogas: usos y abusos, prejuicios y desafíos*, Barcelona, Anagrama, 1995.
- Escotado, Antonio, *Historia de las drogas*, Madrid, Alianza, 1998, vols. I, II y III.
- Escotado, Antonio, *Las drogas, de los orígenes a la prohibición*, Madrid, Alianza, 1994.
- Freud, Sigmund, "El malestar en la cultura", en Freud, Sigmund, *Obras completas*, trad. de José L. Etcheverry, Buenos Aires, Amorrortu editores, 1992, pp. 57-140, Volumen 21 (1927-31).
- Furst, Peter, *Alucinógenos y Cultura*, trad. de José Agustín, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*, Bogotá, Uniandes, 1993.

- García Villegas, Mauricio, *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*, Bogotá, Iepri y Debate, 2014.
- Gobierno de España y Organización Mundial de la Salud, *Glosario de términos de alcohol y drogas*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo, 2008.
- Han, Byung-Chul, *La desaparición de los rituales. Una topología del presente*, trad. de Alberto Ciria, Barcelona, Herder, 2020.
- Han, Byung-Chul, *La sociedad del cansancio*, trad. de Arantzazu Saratzaga Arregi, Barcelona, Herder, 2012.
- Handke, Peter, *Ensayo sobre el cansancio*, trad. de Eustaquio Barjau, Madrid, Alianza, 1990.
- Jescheck, Han, *Tratado de derecho penal*, trads. S. Puig y F. Muñoz, vol. 1, Barcelona, Bosch, 1981.
- Jung, Carl, “Vida simbólica”, En Jung, Carl, *La vida simbólica. Obra completa*, trad. de Jorge Navarro, Madrid, Trotta, 2016, vol. 18/1, pp. 255-280.
- Olmo, Rosa del, *Ruptura criminológica*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1979.
- Salazar, Alonso, *La cola del lagarto. Drogas y narcotráfico en Colombia*, Bogotá, Editorial Proyecto Enlace, Ministerio de Comunicaciones y Corporación Región, 1998.
- Wright, Georg Henrik von, *Explicación y comprensión*, trad. de Luis Vega Reñón, Madrid, Alianza, 1971.

HEMEROGRAFÍA

- Aguirre Javier, Botero, Andrés & Pabón, Ana, “Neoliberalismo: análisis y discusión de su polisemia”. *Justicia*, vol. 25, núm. 37, 2020, pp. 109-124.
- Almeyda, Juan & Botero, Andrés, “¿Dormir y resistir? Una aproximación filosófica a la colonización neoliberal del sueño”, *Revista de Filosofía*, Universidad del Zulia, núm. 98, 2021, pp. 423-451.

- Botero, Andrés, “Consideraciones filosófico jurídicas sobre la regulación de la dosis mínima del consumo de sustancias psicoactivas”, *El Ágora*, año 1, núm. 1, 2001, pp. 37-53.
- Botero, Andrés, “El capitalismo y el sueño”, *Revista Filosofía UIS*, vol. 20, núm. 1, 2021, pp. 1-6.
- Botero, Andrés, “La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico”, *Opinión Jurídica*, vol. 3, núm. 6, 2004, pp. 37-58.
- Bubner, Rüdiger, “Acerca del fundamento del comprender”, trad. de Rosario Grimaldi y Juan Vázquez, *Isegoría*, núm. 5, 1992, pp. 5-16.
- Dodes, Lance, *The heart of addiction*, New York, HarperCollins, 2002, pp. 1-9.
- Fericgla, Josep, “El arduo problema de la terminología”, *Cultura y Droga*, Manizales (Colombia), año 5, núm. 5, 2000, pp. 3-19.
- Hassanpour, Navid, ¿Existió una chispa Twitter en Egipto? *Le Monde Diplomatique*, núm. 108, 2012, p. 14.
- Idárraga, Adalberto, “Yagé, planta sagrada de los pueblos Amazónicos de América”, *Cultura y Droga*, Manizales (Colombia), año 5, núm. 5, 2000, pp. 63-80.
- Mair, Antonio, “Tolerancia cero: viva la libertad”, *Viejo topo*, núm. 144, 2000, pp. 44-54.
- Pava, Arturo de la, “Las drogas y la adicción”, *El Espectador*, Bogotá, 7 de julio de 1993.
- Salazar, Alonso, “Derecho penal preventivo y peligrosista”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, núm. 139, 2016, pp. 57-88.
- Santiago, Ana, “La sociedad de control: una mirada a la educación del siglo XXI desde Foucault”, *Revista de Filosofía*, vol. 73, 2017, pp. 317-336.
- Serres, Michel, “Drogas”, trad. de Martha Pulido y Alberto Catrillón, *Revista de Educación y Pedagogía*, núm. 4, 1990, pp. 96-101.
- Vargas, Ricardo, Los contextos complejos del mercado de drogas: desafío crucial y alternativas, *Le Monde Diplomatique*, núm. 123, agosto de 2021, pp. 4-6.

LA ÉTICA SOCIAL COMO HERRAMIENTA PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO

SOCIAL ETHICS AS A CRIME PREVENTION TOOL

Álvarez León José Antonio*

RESUMEN

La construcción de la persona es el primer paso para que las dinámicas sociales cambien, pero éste proceso de construcción requiere de impulsos forzados desde la ley y de actitudes o mecanismos conscientes e inconscientes que incidan de forma automática en la toma de decisiones del ser humano. El delito inicia con una toma de decisión personal, por ello se propone en este artículo echar una mirada a la ética social como herramienta de las políticas de Estado, particularmente de la educación para crear conciencia de respeto a la legalidad y de consideración por el otro como forma de vida. El delito se prevé, no sólo cubriendo necesidades materiales o psicológicas, sino también de ambientación social y para ello la ética social debe verse como el elemento o factor de prevención del mismo a través de los aparatos de control social y las políticas públicas.

PALABRAS CLAVE: Control social, ética social, prevención del delito, política de Estado, construcción de la persona.

* José Antonio Álvarez León. Profesor investigador en el departamento de Posgrado en Derecho y Política Criminal. Fes Acatlán UNAM.

ABSTRACT

The first step for social dynamics to change is through the social construction of the person, but this process requires forced action from laws, as well as conscious and unconscious attitudes or mechanisms that automatically influence people's decision-making. Crime begins with a personal decision and therefore, this article suggests considering social ethics as a tool of State policies, particularly education, to create awareness of respect for legality and consideration for the "Other" as a way of life. The crime is defined, not only covering material or psychological needs, but also social environment. To this end, social ethics must be seen as the element or factor for its prevention through social control apparatuses and public policies.

KEYWORDS: *Social control, social ethics, crime prevention, State policy, construction of the person.*

SUMARIO. I. Introducción. II. Crisis colectiva y replanteamiento Social. III. Construcción del individuo y ética social. IV. Prevención del delito y ética social. V. Epílogo. VI. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

La ética social refiere al individuo y el conjunto de valores colectivos que facilitan la conducta del hombre en sociedad lo que conlleva como beneficio el respeto entre semejantes y el respeto a los bienes ajenos. Desde esta ciencia humana pretendemos explicar un replanteamiento en las políticas de Estado para incidir, en la disminución de la violencia, el conflicto y el delito, sin caer en visiones moralistas que pudiesen apartarnos del laicismo que debe permear a la ciencia del derecho.

En México en las últimas 4 décadas, el sistema jurídico dejó de reproducir valores colectivos con el debilitamiento de los aparatos del control formal duro y suave que son motores de la reproducción ideológica del comportamiento. El delito es multifactorial pero en última

instancia se aprende por contexto social, pero se ejecuta por decisión propia; por tanto se pretende reflexionar si los instrumentos de la ética social son claves para incidir en la conciencia de los sujetos para normar las decisiones de vida y distinguir si, el delito vale la pena como forma de vida o de satisfactor de empoderamiento. La ética social puede ser un proceso complementario de las políticas preventivas para disuadir al sujeto, para que cambie la visión de mundo material que lo impulsa a la satisfacción personal aún por sobre las valoraciones humanas. Los elementos del control son ejes conocidos de incidencia en los procesos de cambio de las personas pero también del respeto a la legalidad, tales elementos son, la escuela, la familia y los medios de comunicación amén del derecho mismo.

II. CRISIS COLECTIVA Y REPLANTEAMIENTO SOCIAL

A través de algunos argumentos nada nuevos pero muy útiles podemos repensarnos como sociedad. Nos guste o no, en la época moderna como en la posmodernidad en la que hoy nos encontramos, los estados y las distintas sociedades siguen contribuyendo a la caracterización (construcción) de los sujetos, al moldeo de cada uno de nosotros en función de varios elementos que, serán determinantes para nuestra identidad y nuestro comportamiento tanto individual como colectivo; nos referimos indudablemente a los rasgos que se nos transmite a través de la cultura, la costumbre, el idioma, las prácticas sociales, los procesos de adaptación en los espacios de vida, la moral imperante, la obediencia de la ley y, por supuesto las posibilidades que cada individuo tenga para adaptarse al medio social.

Los rasgos a los que nos referimos surgen en diferentes momentos y en variadas explicaciones científicas, sin embargo, el humano de una u otra forma se autoconstruye así mismo respecto de lo que la vida le pone enfrente tomamos los elementos que nos permiten de una forma u otra

la adaptación al ambiente social.¹ Así, el hombre y su medio es el primer parámetro para su auto identificación, y su reconocimiento respecto de los otros con los que comparte el medio social (en la mayoría de los casos) de la vida común (al menos en su estrato social y/o económico).

El individuo, va siendo entonces un constructo social, de tres dimensiones; la primera, la adaptación, la segunda la identificación y la última el desarrollo de vida. Estas tres etapas son un vaciamiento necesario de conceptos, ideas, creencias pero también comportamientos que, cada día definirán el presente y el futuro de un sujeto, porque estos terminarán siendo sus hechos de vida, lo que moldeará las características de cada persona. La dimensión adaptación sin duda alguna tiene dos expresiones, la primera, la de supervivencia individual y la segunda, la de las posibilidades sociales. Supervivir significa que algunos encuentran el confort mediano, el desahogado de una familia de proveedores y/o auxiliares de todo lo básico, lo sobre abundante para salir adelante en el desarrollo de vida; con ello es posible tener una visión de lo que es el núcleo familiar y las primeras impresiones positivas del mundo social, que permiten tener la despreocupación de cómo subsistir sin carencias. Esto permite generar referencias de la sociedad en la que se vive; no importa tanto el nivel económico sino la integración que de una u otra forma que permite al sujeto crear una visión de vida en parámetros integradores (sin importar el tipo de familia o crianza).

Quienes pueden tener una vida donde comer y dormir humildemente u ostentosamente satisfechos, comprenden que lo primero que se necesita preservar en el orden colectivo es lo que se tiene y para ello debe existir un orden imperante lo garantice esa forma de vida. Bajo esta

¹ “...Cada uno de los seres humanos que caminan por las calles aparentemente ajenos e independientes de los demás está ligado a otras personas por un cúmulo de cadenas invisibles, ya sean estas cadenas impuestas por el trabajo o por propiedades, por instintos o por afectos. Funciones de la más diversa índole lo hacen, o lo hacían, depender de otros, y a otros depender de él. El ser humano vive, y ha vivido desde pequeño, dentro de una red de interdependencias que él no puede modificar a voluntad sino en tanto lo permite la propia estructura de esa red...” *Apud*, Norbert, Elías. *La sociedad de los individuos*. Ensayos, Barcelona, Península, P. 29.

consideración será posible de forma ingenua o no, buscar la superación o la manutención del *status quo*.

Para mantener esa comprensión de estado de vida con un orden que lo garantice es necesario que el Estado reproduzca esas condiciones de forma institucional - social, tal como en su momento se crearon los pactos de sociedad y civilidad.

Así entonces, las estructuras sociales y jurídico políticas, tienen como prioridad, la transmisión de elementos e identidad social a las personas. Pero ¿qué pasa cuando el individuo no es parte de los procesos de integración de las instituciones y encuentra en su vida que el primer reto es verse desfavorecido de las condiciones básicas para la subsistencia o que vive dentro de un núcleo que produce un choque entre su visión de vida con la visión que le ofrece ese *status quo*? ¿Qué sucede cuando el individuo tiene que asumirse dentro de los eslabones sociales irrenunciables que le ofrecen una vida de marginación, violencia, humillación y desesperanza? ¿Qué sucede cuando el sujeto se construye dentro del núcleo básico o en un núcleo impuesto no natural (orfanato, casa hogar, hogar adoptivo, la calles)? ¿Cómo verá ese individuo su propio proceso de construcción integración a la sociedad donde vive?... “Con frecuencia el empleo de la palabra confiere a la sociedad el carácter de una madre en un papel de ser poderoso, frío, hostil y limitador que impone restricciones a su hijo y lo obliga a contener dentro de sí, lo que él podría ser, manifestar, expresar...”² Sí, nos referimos al choque entre el individuo en su mundo inmediato social, para poder sobrevivir y adaptarse, para poder entender que el Estado a través de sus instituciones intentan salvaguardar un orden de bien pactado en la modernidad donde él, está excluido de ese pacto pero, vive encapsulado en un grupo marginal.

En ésta dimensión de adaptación, la expresión de las posibilidades sociales se vuelve una condición *sine quan non*, nacer y vivir dentro de un grupo social (familia por ejemplo), da sin duda alguna al ser humano un provisión de elementos para enfrentar al mundo y enfrentarlo por

² Norbert, Elías, *Op, Cit*, P 150.

complejo que sea, como un único destino donde al ser parte de él nos vemos comprometidos a buscar las mejores condiciones de vida donde por lo menos podamos preservar lo que tenemos (aunque sea una aspiración económica o sustancialmente libertaria); es decir, la familia o grupo base nos moldeará de primera mano en las estructuras sociales a través de la educación, el afecto, la moral, la religión, el lenguaje y las advertencias del cómo vivir en el mundo exterior; por tanto, se nos dan para bien o mal, poco o mucho, concretas o difusas, las posibilidades del cómo sobrevivir, tal como si fuera un propedéutico de inducción.

En el vaciamiento que provee el grupo en el desarrollo de “posibilidades”, se nos detallan roles, identificación de situaciones, comprensión del mundo, de los otros; así se fortalece la conciencia de origen, la comprensión primaria de cómo nuestra familia asume ese mundo y cómo debemos comprenderlo (reglas, valores, posiciones).

Pero cuando el sujeto es desprovisto de lo básico, la comprensión del mundo sin propedéutico de inducción se vuelve una simple puesta en escena, donde cada acto es “un simple decidir cómo vivir y ver al mundo” “donde uno decide apriorísticamente si se siguen o no las reglas que se pueden comprender, los valores que aceptan y las posiciones de vida que son formas de “aquí y ahora” sin más explicación, que la ley del más fuerte.

En ambas posturas (de vida), el adagio de Rousseau, se cumple “el hombre es bueno por naturaleza pero la sociedad lo corrompe”. Sin duda alguna las estructuras de la sociedad, son parte de un hombre que actúa y fluye con la moralidad imperante lo que le permite de manera consciente e inconsciente observar las reglas sociales y las normas jurídicas.

Pero las condiciones de vida no son tan simples, en el hoy, incluso, el hombre provisto de esa estructura de vida social, el que tiene escuela, una familia, el que puede subvenir sus necesidades e incluso si es hombre de trabajo conforme a los cánones sociales, para formar parte de una vida de clase mediana o acomodada, no siempre responde a la moralidad imperante ni al derecho. Esos hombres del mundo aceptable

ven al mundo según sus pautas, chocan con la ley y la sociedad. Esto nos devela que no tener dinero, no es condición de satisfacción social, como ya se dijo antes, pero es una variable de su comportamiento; el hombre provisto de todo pero que se comporta como si fuera desprovisto de todo por su forma de ver al prójimo, por chocar con los otros, por desacatar la ley y querer hacer de la norma solo su medio de satisfacción personal, es sin duda desprovisto como el pobre de un referente colectivo y vida.

Entonces la pregunta es ¿qué pasa con el ser humano? ¿Por qué el sistema normativo social está dejando de ser un parámetro de cohesión social e identidad? El sujeto se enfrenta al derecho y a las normas sociales porque no encuentra en ellas un referente de vida, se ve asimismo capaz de enfrentar el orden porque él (sistema), es poco eficiente ante las reacciones de poder individual o grupal que muestran el resquebrajamiento institucional, toleramiento de unos sobre otros, pérdida de la justicia, injusticiamientos, inseguridad y varias conductas más que nos perfilan ante la pérdida de la comunidad, tal como lo describe Bauman “perder la comunidad significa perder la seguridad, ganar la comunidad, si es que se gana, pronto significaría perder libertad”.³ Una vida social inmersa en el conflicto, la violencia, el delito, es sin duda un reflejo de la crisis colectiva y la degradación del ser humano.

La crisis de respeto por el orden establecido por la ley y las prácticas comunes, es parte de una sociedad caótica global, donde el sujeto también puede verse perdido en una incertidumbre moral; no siempre por estar en polos extremos y deficientes de las estructuras sociales como ya se ha mencionado en este escrito. En este presente existe una crisis de sentido social, una crisis moral pues cada quién se fija sus parámetros aduciendo que, hace lo correcto, como consecuencia, surge el conflicto, la desproporción entre lo ideal, lo correcto y lo obligado; sin duda alguna la crisis de sentido es una crisis de valores colectivos o al menos una diluida idea de lo correcto:

³ Bauman, Zygmunt. *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*, España, Siglo XXI, P 11.

...vivimos tiempos de *una ambigüedad moral*, que nos ofrece una libertad de elección nunca antes vista, aunque también nos lanza a un estado de incertidumbre inusitadamente agobiante. Añoramos una guía confiable...Más las autoridades en las que podríamos confiar están en pugna, y ninguna parece tener el suficiente poder para darnos el grado de seguridad que buscamos...No confiamos en ninguna autoridad, por lo menos no plenamente ni por mucho tiempo, y nos resulta inevitable sentir desconfianza...y este es el aspecto práctico más agudo y sobresaliente de lo que con justicia se describe como “la crisis moral posmoderna”.⁴

El ser humano posmoderno es producto de una lucha de contrarios, pero también es partícipe de estructuras débiles que por ningún motivo presentan solidez ante el Boom de las libertades que nos agobian y nos hacen seres delirantes de reclamos, amos de apropiarnos de lo que creemos merecemos ante la debilidad del derecho y la inoperancia de sus instituciones.

Cuando pensamos en tan apocalíptica descripción del orden, pensamos cómo entonces debemos de controlar los ilícitos y cómo salvar bienes jurídicos en una sociedad selectiva cuando se trata del orden o más aún de una sociedad donde la justicia y el orden parecen actos fortuitos, hoy me toca a mí, mañana a ti.

Hablar de una sociedad convulsa es dar cuenta epistemológicamente hablando que el derecho está dejando de ser la mirada explicativa de lo que sucede entre lo fáctico, lo valorativo y el derecho.

Entonces dónde debemos poner la mirada para que la tridimensión del derecho⁵ tenga sentido, es decir, qué debemos hacer para que el hecho fáctico tenga una proyección con la moralidad imperante y el

⁴ Bauman, Zygmunt. *Ética Posmoderna*, México, Siglo XXI, 2005, P 28.

⁵ “El revelarse el hombre a sí mismo ya es en sí y por sí un valor; la fuente de todos los valores. El *ser* del hombre *es*, de manera originaria, en la pluralidad de sus formas, el árbol de la vida cultural. Y si en el llamado <mundo de la cultura> hay analogía integración fáctico-axiológica es porque el hombre lo constituye <a su imagen y semejanza> reflejándose la polaridad inherente a los valores tanto en el plano teó-

derecho. Sin duda alguna en la incorporación adaptable de todo sistema, mediante funciones rígidas pero adaptables de las nuevas formas de vida. Lo complejo es entonces cómo hacer que en la sociedad posmoderna los comportamientos puedan ser parte de un código de ética y esto, parte de una réplica imperante. La única posibilidad que hasta hoy se puede ver es que el Estado vuelva a ser la guía que imponga fortaleza a ciertas estructuras sociales con valores internos sólidos que, para no ser rasgos autoritarios al menos deberán de ser visibles como preferenciales ante la diversidad de comportamientos.

Elegir cuáles serán esos rasgos preponderantes en la sociedad es complejo, dependerá más que de estructuras de la asunción de necesidades que cada sujeto pueda ver en ellas, y hacerlas suyas (las necesidades) para que después, cada grupo al que pertenezca permita incorporar el mismo valor que ve el sujeto; se trata de una dinámica de identidades y valores más que estructuras; no puede ser de otra forma, la carga axiológica debe de ser libre porque hoy el hombre se da así mismo el derecho de hacer lo que le place, en la medida que desea, el asunto es por eso ético con referencia colectiva. En la modernidad lo ético fue el antropocentrismo libertario, pero en él, el Estado fue parte de constructo social donde las instituciones fueron reflejo de valores universales y con ello categorías bien delineadas.

Lo ético en el mundo posmoderno tiene las mismas bases que en la modernidad, pero es un todo basado en el respeto a lo que el ser humano tiene alcance “sin importar ningún condicionamiento”, el asunto es, cómo un “sin límite”, puede tener un código que exalte un comportamiento que siendo distinto desde la perspectiva individual de cada sujeto pueda ser al mismo tiempo colectivo, o cómo por el sitio donde nos tocó vivir y desarrollarnos podemos ser identitarios con los otros diferentes y desde ahí nos permitimos calificar lo que necesitamos de correcto; cómo entonces hacer que pueda funcionar la nueva tridimensión jurídica posmoderna: derecho – valor social - lo

rico como en el de la vida ética”. *Apud*, Reale Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1997, P 90.

fáctico, cómo lograr otra vez que el sistema normativo sea contenedor de vida, para lograr la “Comunidad” (mundo seguro y referencial).

Sin duda alguna la vieja fórmula es la misma. La producción de valores en una sociedad dispersa o sin cohesión deberá de forjarse en estructuras institucionales que subsistan a la penetración de intereses ajenos a los que se impone mediante la ley para atender una demanda social o como diría *David Easton*,⁶ mediante la función *input*, *output*, estas funciones deberán de ser muy flexibles al cambio en las necesidades y reclamos de forma efectiva, sin quebrantar su objetivo respecto de la sociedad, pero siendo muy rígidas en su replanteamiento de objetivos, es decir hacer cumplir sus cometidos esenciales y materiales. Por ejemplo, que el sistema educativo debe ser capaz de construir identidad, patriotismo, conocimiento del sujeto en su entorno y con sus recursos, construir sujetos capaces de participar del conocimiento incluyente de los nuevos cambios y sus procesos, para aceptar la pluriculturalidad pero imponer valores referenciales homogéneos.

Pensemos en el tema de la seguridad, como un sistema que no recicla al delincuente (que le permite entrar y salir a placer del sistema de castigo), donde el control de la penas o las medidas de seguridad sean deficientemente suministradas mucho peor monitoreadas, lo que significa que la cárcel deja de tener un sentido simbólico del orden y/o del castigo, tanto para delincuentes como para la sociedad misma; la cárcel deja de ser una institución de confianza para los individuos.

En última instancia, es volver a ver las bases que las instituciones perdieron a partir del surgimiento de los sistemas abiertos en la era de la globalización pro moderna. La idea no es crear nuevas instituciones sino hacer que las instituciones puedan multiplicar su sentido al hacer que los ciudadanos vean en ellas utilidad real y las instituciones puedan

⁶ “Los insumos del sistema político en el esquema de Easton, son de dos tipos: *demandas y apoyos*. (...) El apoyo a la comunidad como lo denomina Easton, es una situación generalizada de que la estructura de la sociedad satisface a sus integrantes; el apoyo al régimen se manifiesta a través del consentimiento a la estructura política...” *Apud*, Bello Ramírez, Oscar (Coord), *Sistemas Políticos Contemporáneos, Antología*. México, UNAM SUA, 1999, P 31.

cumplir con un valor de utilidad con cohesión. La idea es que los controles formales de la ley permitan que los objetivos de las instituciones sirvan para crear una nueva socialización sin incidir en los procesos de sociabilidad que los medios tecnológicos ya facilitan (es decir que no se contrapongan a los ideales de las instituciones).

Se trata de una era nueva con mecanismos conocidos donde los “otros”, todos los que estén en un lugar en un tiempo determinado (en una sociedad), encuentren pertenencia y sentido comunitario a través de la identificación de nuevas reglas de moralidad imperante acorde a los nuevos tiempos. La socialización nace, donde las instituciones generan espacio de convivencia y adaptación de las relaciones humanas, diríamos otra vez, como la educación, la seguridad, el trabajo, la familia, etcétera.

El sistema penal, como subsistema del sistema normativo, necesita tener referentes para la sociabilidad a través de la prevención y los mecanismos para la paz y la justicia democrática; elementos que aunque hoy están previstos en la ley, la gente deja de ver en ellos un mecanismo fiable ni de forma colectiva, ni individual.

Es necesario que la socialización procure, la sociabilidad, como proceso de filtración de referentes sociales y valores que posicionen la identidad de los sujetos en un contexto social complejo, “la socialización es un proceso acumulativo depende de los logros del ayer para alcanzar las metas del mañana... la sociabilidad se mueve sin cambiar de lugar y recomienza a cada instante”.⁷ Se trata de redefinir los espacios de convivencia que todos necesitamos, sin importar que los medios cambien para el desarrollo de la vida, la idea es, tener instituciones que representen a la comunidad y sus valores, aunque el trato cotidiano dependa de formas virtuales, lejanas o indirectas.

Socialización es compartir, promover e imponer los nuevos y viejos valores que daban cierto grado de identidad y cohesión, mismos que, sin duda nacen al seno del sistema normativo social. Dicha socialización

⁷ Bauman, *Ética Posmoderna, Op, Cit*, P 148

debe quedarse en la forma de vida cotidiana hoy altamente cambiante, por ello es indispensable que la generación de nuevas directrices institucionales deben encontrar eco en la sociabilidad, porque el día a día se matiza y comprueba en hechos, lugar donde impacta la forma de cumplimiento de la ley o en los cometidos realizados por las instituciones de forma permanente dejado que paso a paso, se vuelva a consolidar el sentido tripartita de la construcción ético-jurídico-social.

Cuando se logre el replanteamiento del Estado y sus nuevos cometidos en la socialización por medio de resultados visibles, la sociabilidad será el motor de nuevos referentes de satisfacción *Out Put* y con ello la misma sociedad vera viable retomar el flujo de demandas que encuentran eco *In Put*, en el sistema de instituciones; dichos satisfactores se convierten en obediencia y aceptación, lo que implicará por si una nueva forma reproducción de la moralidad imperante en el contexto posmoderno.

Políticas públicas y Políticas Generales, serán los mecanismos para la nueva socialización de valores y productos legales que reflejen un fin social verdaderamente encauzador. El siguiente extremo para lograr el redimensionamiento social, será la construcción del individuo, es decir, como hacer que el individuo esté a tono de la nueva sociabilidad, sin importar tan sustancialmente las condiciones particulares que hoy le dicen que actúe desde ellas como una realidad sin conexión moral, social y jurídica, tal como se explicó en párrafos anteriores.

III. CONSTRUCCIÓN DE INDIVIDUO Y LA ÉTICA SOCIAL

No es posible negar que la formación del individuo en cada sociedad está sujeta a factores evidentemente propios del control social suave y duro. No puede ser de otra forma porque las estructuras sociales junto con las gubernamentales son las directamente responsables de la individualización de los sujetos, con el fin de delinear una estrategia de expectativas personales que nos lleven al encuadre de las demandas *input* y la recepción de satisfactores *output* (ver supra I) en el sistema social.

Sociedad e individuo son uno en el otro reflejo de las carencias o virtudes colectivas.

Cuando una sociedad llega a la anomia es por lo que ella misma y sus instituciones dejaron hacer algo para entrar en un círculo crítico de su desarrollo, como por ejemplo, en la inercia en el cambio de las dinámicas sociales que rompieron las lógicas de vida establecida (modernidad – posmodernidad) lo que generó en el factor humano precarización. Luego entonces el control social busca adaptar estrategias nuevas de cohesión dejando de lado los fundamentos esenciales en el colectivo (valores) y procede a resolver los nuevos problemas bajo la concepción heurística⁸ por tratarse de soluciones inmediatas en el mundo convulsionado.

La individualización se consolida por dos procesos directos sobre las personas siendo ambos parte de las dos formas del control duro y suave. El primer proceso es dentro de la consolidación del “yo”, funciona con el vaciamiento que se va dando en la vida de cada persona (proceso que es parte del control suave), los criminólogos suelen ubicar esta etapa en las llamada Teoría de la Asociación Diferencial que refiere a la forma de aprendizaje en el mundo criminal.

Las explicaciones de *Sutherland*,⁹ coinciden en la aplicación teórica a la que nos referimos (asociación diferencial), es decir, el sujeto toma de la vida social y del entorno cultural, los caminos de la imitación del rumbo criminal y en cierta medida es reflejo de la pérdida de la

⁸ “El uso heurístico es entonces el descubrimiento, interpretación de lo novedoso, lo opuesto, crítico, habitual en los hechos individuales y de grupo (...) la aplicación heurística obliga a que dicha función haga visible el reacomodo o surgimiento de significados nuevos u ocultos en las relaciones materiales o productivas que de ellas se deriven...” *Apud*, Álvarez León, José Antonio. *Estudio de la Conformación de la Agenda Penal Nacional (1999-2003). En el contexto de la regionalización de Norteamérica, un acercamiento Tópico-Cibernético*. Tesis Doctoral. UNAM, México, 2005, P 39.

⁹ “...Sutherland ha contribuido a la teoría de las subculturas criminales sobre todo con el análisis de las formas de aprendizaje del comportamiento criminal y de la dependencia de este aprendizaje de los diferentes contactos diferenciales que tiene el individuo con otros individuos o grupos”. *Apud*, Barata Alessandro, *Criminología Crítica y Crítica al Derecho Penal*, México, Siglo XXI, 2004, P 68.

moralidad imperante. La construcción de las personas está basada sin equívoco, en lo que cada persona va absorbiendo de la vida en general, de su vida en su entorno y gran parte de ello está en la formación de sus valores morales e impacto social. Los sentimientos, la percepción e identificación con los otros, los ejes axiológicos de la convivencia (solidaridad, ayuda, respeto, comprensión, etcétera) son construidos en los referentes que nos hacen primero personas individuales, para después conducirnos en la *praxis* colectiva.

Los valores individuales, son transmitidos por primera vez en la primera etapa de vida de los seres humanos y junto con la etapa de conocimiento del mundo exterior van moldeando la identidad de la persona. Cuando el individuo enfrenta su segunda etapa de vida frente a los otros “fuera de sus núcleos de vida” (generalmente su etapa de iniciación escolar) empieza a percibir de una u otra forma el choque real de relaciones dinámicas de vida donde, empieza a medir, cuestionarse y entender cuántos de esos valores, se reproducen y le permiten identificarse con otros en su misma etapa de vida; es en ese momento de su vida donde el proceso de individualización, es también un proceso de identificación social, que va dando forma a la psique del sujeto y a su forma de supervivencia.

Es importante recordar como se dijo en el punto uno de este trabajo que, los que nacen desprovistos de un espacio social o grupo, las reacciones sobre ellos desde las estructuras sociales o las institucionales formales (instituciones de derecho) inciden más sobre ellos, son radicales para controlarlos por tanto, es su instinto de supervivencia el que prevalece por encima de los valores por lo que de entrada ya son parte de la problemática integradora a la sociedad, pues generalmente están más expuestos por ellos al choque con los otros o con la sociedad misma.

Volviendo entonces a la etapa de identificación, podemos denotar que los efectos del control suave están en la trasmisión del lazo de identidad que se da en casa, escuela y actividades infantiles (las que sean); la expectativa de vida está reflejada en los comportamientos - valores, ida y vuelta, es decir, se conjuntan lo individual con lo que la sociedad

espera que haga cada familia, cada escuela, cada grupo social haga con los críos, con su pertenencia, hecho que eslabona dando sentido a los conceptos: individualización-expectativa social de vida:

El conocimiento básico, “pre empaquetado” en la actividad natural –el conocimiento “ingenuo”, el que todos tenemos sin saberlo– es aquel de “estar con” otros seres humanos; dentro de la actitud natural “con” representa una relación perfectamente simétrica. Todo en esta relación elemental “con” es *recíproco*; la percepción de los objetos gracias a los sentidos, la capacidad de actuar sobre ellos, los motivos de acción. (sic).¹⁰

El proceso de unión y necesidad de los “otros” dentro y fuera de un grupo social básico en el inicio de la vida del hombre, como se cita, están justos en la formación-control de las personas en la magia¹¹ del sistema normativo social, pues, la identidad es la correspondencia con otros iguales entre sí, nos hace aceptar comportamientos que facilitaran a las fuerzas de la sociedad y del Estado predecir comportamientos, regenerarlos (como reproducción sistémica), encuadrarnos a la obediencia no prescrita en normas jurídicas; ver hechos fácticos y su control como algo connatural a la vida diaria, por eso la individualización debe no sólo particularizarnos sino hacer dependientes “... el carácter personal del individuo está moldeado para la constante convivencia con otros y para que su comportamiento remita constantemente a otros”.¹²

Cuando el sujeto individualizado, ya se vincula a los procesos naturales de su dependencia, son otras estructuras sociales las que van marcando su percepción del mundo y por su puesto delinean su perfil para el fracaso o el éxito social, es aquí donde se concreta el proceso número (de la consolidación de la persona); es la universidad, el empleo, los gru-

¹⁰ Bauman, *Ética Posmoderna.*, *Op. Cit.*, Pp 167-168.

¹¹ Sustantivo empleado en sentido figurado para referirse a cómo la integración construye y determina en buena medida la psique del sujeto.

¹² Norbert, *La sociedad de los Individuos*, *Op. Cit.*, p 152

pos sociales, los que definen su conciencia social y de clase (o al menos así era) (son otros grupos más complejos en las estructuras sociales) y sin importar los grupos en que cada quién se va ubicando en donde las posibilidades del éxito lo posicionan, sin embargo, las bases dadas en las primeras etapas de vida permiten, que los valores generalizados funcionen en un binomio ética social – control.

La moralidad imperante, es lo que permite a los sujetos implementar acciones de vida, que faciliten la armonía social (ética social),¹³ y los mecanismos para esas acciones debería de darse en automático si la construcción primaria del sujeto cumple su cometido, creado identidades y dinámicas sociales aceptadas, por tanto, el control suave se reafirma con hechos sociales aceptados y moralmente bien juzgados aunque ciertas diferencias de grupos o prácticas personales sean antagónicas. Por ejemplo el matrimonio, pese a que los jóvenes de hoy estilan no unirse en matrimonio y tener prácticas religiosas diversas en la sociedad mexicana, la boda religiosa católica es y sigue siendo, algo ritualmente bien visto; otro ejemplo es la identidad que une a los mexicanos en los desastres naturales.

Cuando en esas prácticas fluyen las valoraciones de lo aceptable o no aceptable, se marca por consecuencia obvia el sentido del control suave y consolida requerimientos que marcan la ley y las instituciones, es decir, el control duro.

El derecho es moral imperante y es la forma en la que el control que nos es impuesto adquiere aceptación, pues vemos en él, la protección de

¹³ “La ética social se ocupa de la conducta moral de los individuos, así como de las realidades colectivas y súper individuales. Su preocupación por el individuo es, sin embargo, de una clase espacial; es calificada socialmente. *Apud*, Seijo Cristina y Villalobos Karina, Citando a: *Stob*, en: *La ética social y la dignificación de la vida humana: Un alcance epistemológico de la sociedad*. España, Universidad de Málaga, Clío América, P 101. Versión electrónica fuente consultada junio 8 de 2021: LaEticaSocialY LaDignificacionDeLaVidaHumana-
<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwis6LuwkovxAhVII6wKHZxÓCE4QFjAPegQIGRAE&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5114852.pdf&usq=AOvVaw05UoFlApLgbl9USIvvhb5V75114852-1.pdf>

lo moralmente relevante en lo colectivo y social; de ahí la jerarquización de los bienes jurídicos (y otros intereses que en este escrito no son materia de desarrollo). Las estructuras formales, positivizan los comportamientos necesarios para que el sistema social, tenga cohesión. También, el Estado a través de políticas generales concretas, articula acciones que le permiten moldear y resolver problemas entre las demandas *input*, *output*, haciendo sentir a los individuos que, la vida puede ser injusta pero es armoniosa y comprensible pues cada quién desde su yo, participa de las acciones sociales necesarias pero aceptadas, encontrando en la ley un respaldo; por tanto el individuo construido así, en la mayoría de los casos reconoce en la ley una forma de actuar o de asumir consecuencias.

Las instituciones del Estado son, reguladores del orden moralmente imperante y simultáneamente deben también, fortalecer – reforzar, la construcción del individuo, su sentido de pertenencia a la sociedad normada. Cuando todo esto funciona entonces, no hay anomia, sino procesos de cambio y ajuste social, adaptación individual.

La simbiosis entre las estructuras de control suave y duro, son la expresión donde de forma idónea se construye la moralidad imperante generando el éxito de la participación ética colectiva a través de sus componentes;¹⁴ en estos espacios se crean los referentes de la ciudadanía y la civilidad que permiten que el derecho sólo sea un instrumento de la calidad de vida y no un medio que forcé la conformación.

Es justo en la entrada en acción del control legal o las instrumentación de las políticas de Estado, cuando, inicia el segundo proceso de construcción de las personas y refiere a la “aceptación del espacio legal” (supra pág 10); en esta etapa, el individuo actúa por obediencia o acepta por sí, integrarse a las instancias que son diseñadas para ayudarle a resolver problemas ordinarios de vida (políticas públicas). El individuo,

¹⁴ Los componentes de la ética social son: el individuo, la familia, la sociedad y el Estado. Cfr. Montagud Rubio en: *Ética social: componentes, características y ejemplos. Un resumen sobre la ética social, concepto utilizado en ciencias sociales y filosofía*. Fuente electrónica consultada junio 8, 2021: <https://psicologiymente.com/social/etica-social>

no sólo intuye en la ley el camino como se dijo párrafos arriba, sino que ve en la ley la única vía para vivir. El cumplimiento de la ley es sin duda, aceptar y reproducir una esperanza de vida colectiva y de orden.

El sujeto encuadrado en ley deposita entonces en las instituciones de derecho el cumplimiento de satisfactores y por tanto éstas, deben de ser el reflejo de esa expectativa. Sí las instituciones fracasan en sus cometidos esenciales o las políticas públicas no reflejan su utilidad, entonces el reflejo inminente, se produce el desprecio por ellas; es decir, la pérdida del factor identidad y cohesión.

La descomposición del orden, por abuso de la ley es el toleramiento institucional a conductas ilegales, el abuso de poder, la corrupción, la inequidad, etcétera serán el reflejo de un sistema en conflicto y descomposición, por ende, la ruptura de los valores, en la construcción del sujeto, que pasar al modo supervivencia y desprecio por el orden establecido, lo que facilitará, el olvido de los valores adquiridos en algún momento.

Los seres humanos se encuentran inmersos en un proceso masivo de integración que no sólo se verifica paralelamente a muchos movimientos desintegradores subordinados, sino que además puede provocar en cualquier momento un proceso de desintegración dominante¹⁵

En algunos casos entonces, el control social duro será más radical y se concentrará, en hechos particulares y no en sanear el sistema social; en otros casos pretenden atacar el tratamiento del sujeto, sin que la solución sea articulada a la construcción del “yo” sino al fin terapéutico físico. Ejemplo: las políticas antidrogas, atacan mediante la reacción y fuerza del Estado a grupos criminales, pero no a las causas que originaron la situación que orilló a los sujetos a ver en los grupos criminales una expectativa viable de vida ó se crean canchas deportivas para que el

¹⁵ *Ibid*, P, 190.

sujeto tenga una vida saludable e incorpore el sujeto un valor diferente de vida, pero no hay mecanismos que lo encaucen a ello (al deporte) y esos espacios terminan siendo lugares dominados por bandas delictivas o de traficantes, es decir, porque haría deporte un joven que nunca en su mente se le inculco, explicó e indujo a la vida deportiva con sentido; un espacio para jugar futbol, sin un instructor, sin cuidados, sin insumos para hacer deporte (balones, tenis, alimento), termina siendo terrenos en disputa por el crimen.

El control duro deberá de sumar (retomar) situaciones y fines diferentes, realizables en políticas de Estado que engloben la construcción del Yo y que promuevan la integración social, bajo los parámetros donde la moral imperante tenga un espacio de acción, en donde el individuo pueda generar los primeros pasos para el control el auto control, porque con ello creer, sentir que está convencido de que es lo mejor para él. Debemos de recordar que la ética social, es una fórmula probada aún en tiempos críticos, simplemente debemos pensar por ejemplo, por qué un sujeto que vive hoy día, no consume drogas o no roba; la primera respuesta que nos damos la ubicamos no en las estrategias del control duro, sino en el suave esto es, porque el sujeto decide no hacerlo en función de las valoraciones que él hace de sí, y como las refiere a la vida diaria sin importar sus carencias problemas personales o el estrato social donde viva, sin duda alguna la segunda respuesta que nos damos, es porque la decisión está dentro él, en su convencimiento, en sus creencias construidas desde el control suave, desde la construcción del “yo”.

Sin duda alguna, los dos procesos de construcción de la persona deben de generar equilibrios impulsados “Los seres humanos no pueden saber sin más, tiene que aprender que tipo de instituciones crear para enfrentarse con el problema de un movimiento de integración...”¹⁶ Así entonces, cada proceso de formación requiere por un lado del control suave y por otro del duro, el vínculo indisoluble es sin duda, el accionar ético social.

¹⁶ *Ibid*, P 192

IV. PREVENCIÓN DEL DELITO Y ÉTICA SOCIAL

Dentro del conocimiento sobre la prevención del delito y la violencia existen enfoques múltiples que explican donde debemos poner la atención para tener éxito respecto de los factores que originan el delito, siendo estos generalmente las condiciones de vida, las oportunidades de desarrollo, la recuperación de espacios públicos, la preparación para un empleo o educación (obtención de niveles académicos básicos), la mejora del ambiente urbano, el apoyo psicológico, apoyos grupales, etcétera,

Las propias definiciones de las políticas de prevención del delito y la violencia se inscriben dentro de los parámetros de: “Conjunto de políticas públicas, programas-acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de la violencia y la delincuencia, así como a combatir distintas causas que la generan”;¹⁷ prácticamente, desde definiciones como esta, los mexicanos hemos creado cientos de estrategias gubernamentales para atacar el delito, con resultados sumamente desastrosos, porque en los últimos cuatro sexenios del año 2000 al año reciente (2021), México, cada vez es más violento, inseguro y con incidencias delictivas crecientes o con reducciones pírricas, entonces ¿qué pasa si la federación, las entidades, los municipios tienen las llamadas políticas de prevención del delito y la violencia? ¿Por qué no hay resultados si se destinan cientos de millones de pesos y se ajustan los modelos policiales y de participación ciudadana? Tal vez la respuesta esté en otro lado, tal vez debemos de pensar que, aunque algunas políticas públicas sean exitosa es el sistema social y las estructuras del Estado las que están dejando de hacer su trabajo, y tal vez, sea, que el modelo mexicano ha dejado de reproducir valores colectivos y de construir personas que vean en las políticas preventivas o en el desarrollo de sus vidas una forma de vivir diferente.

¹⁷ Bazbaz Kuri, Suhayla. “*Prevención en serio*” Nexos, *Prevención y castigo. Blog sobre la política de seguridad*. (México, mayo 2021). Fuente electrónica. *Apud*, <https://seguridad.nexos.com.mx/prevencion-en-serio/>

Debemos de pensar si las personas que viven aún bajo ciertos parámetros de la ética social pasada pueden sobrevivir con esos valores en una vorágine donde el riesgo les lleva a tomar decisiones violentas o a cometer delitos bajo ciertas condiciones de presión. Debemos de considerar que el modelo global y la mundialización de derechos, ha descuidado aquello (los principios éticos) porque lo que se supone hoy todo es posible, el bienestar humano.

En este siglo XXI, como nunca en la historia, los sistemas gubernamentales y jurídicos protegen y exaltan los derechos humanos, las libertades; hoy más que nunca se intenta al menos en el discurso, luchar contra las desigualdades, la violencia entonces, otra vez la interrogante ¿qué pasa? desde el terreno especulativo podemos afirmar como dirían los romanos de la antigüedad, tal vez dimos muchos derechos a una plebe, y tal vez esto si aplique al hoy, no en sentido despectivo, pero sí en sentido estructural, hoy gozamos de todo o podemos hacer de todo pero tal vez olvidamos lo importante, que es transmitir humanidad, valorar lo esencial desde donde crecimos y vivimos, tal vez olvidamos que es vernos uno frente al otro, una vez más como decía *Bauman*, perdimos la comunidad y nosotros complementaríamos, perdimos la identidad social.

El delito puede ser multifactorial por ello su vínculo explicativo a las políticas multifactoriales, entonces ¿qué hemos olvidado? Tal vez, dentro de este mundo abierto, construir una comunidad, y para ello necesitamos un Estado que impulse sus políticas dinámicas que incidan en un comportamiento ético, que sea el mismo Estado quien forcé procesos de trato y respeto a la ley con sentido ético; no nos referimos a procesos idealizados sino a una nueva construcción de individuos donde ética social sea una *práxis* de vida, se trata de convencer al individuo, de ejemplarizar con prácticas sociales y jurídicas de un nuevo orden.

La idea es crear nuevas formas de funcionamiento del control social duro y suave.¹⁸ El delito se comete dentro de sus múltiples variables bajo

¹⁸ Nos referimos a reconocer sin ingenuidad lo que el control social posmoderno creo y con ello tratar de cera un modelo de control diferente, basado en algunos aspec-

una premisa “estar convencido de que así se vive y se hace porque así se decide”; por lo tanto la idea es, que el sujeto cada vez más decida que no se quiere vivir así y que se decida a no hacerlo.

El reto parece utópico, pero al menos ya fue probado con éxito en tiempos pasados y en sociedades distintas. La escuela y las campañas masivas de difusión son el vehículo principal para reproducir, con cierta rigurosidad una mentalidad diferente, se trata de incidir en las almas más jóvenes, los valores patrióticos, la solidaridad, el respeto por el prójimo, el reconocimiento a las autoridades, las diferentes formas de resolución de conflictos, el desprecio al delito y sus prácticas, al valor del señalamiento de toda conducta indeseable. Es ahí también donde el joven aprenderá no sólo que tiene un cúmulo de derechos sino como usarlos sin demeritar al otro y como no usarlos para burlar la ley.

Se trata de instruir profesores que sepan transmitir humanidad y civilidad a los chicos que serán el vínculo para presionar en el primer círculo, movilidad.

Dicho círculo es la escuela y el hogar, espacios donde se construyen las dos primeras etapas de la conciencia del individuo que, le harán actuar con sujetos generacionales con visiones diferentes. Se trata de convencer al sujeto no de obedecer por obedecer, sino de obedecer convencido, de cómo actuar preservando sus valores, alejándose de las conductas que lo dañan y dañan a otros. El control suave es también política a largo plazo, su motor es el cambio auto-consciente (es fórmula activa de cambio de lo establecido y de revolución de pensamiento), es romper con los esquemas del control tradicional posmoderno impuestos por una lógica de producción, donde todo se obtiene a costa de lo que sea y donde el uso de los derechos subjetivos sirve incluso no para dig-

tos del control moderno y con una base, donde el Estado retome su visión rectora desde para generar que la ética social sea la herramienta de efectividad ante el delito a largo plazo. “La universal inclusión del control formal penal posmoderno, introduce un grave problema que se presenta al universalizarse una sola razón, que implica la exclusión de muchas otras y de grandes masas (...) El control social dejará de hacerse de manera individual y local (...) *Apud*, Sánchez Sandoval, Augusto. *Sistemas Ideológicos y Control Social*, México, IJ UNAM, 2005, P 175.

nificar (que es su fin principal) sino para pasar sobre otros, acusar sin la mínima moralidad, traicionar, mentir, y hacer de ellos mecanismos de obtención de satisfactores (por ejemplo haciendo imputaciones abstractas, mintiendo, acusando con simple apreciación personal, generando que se apliquen procedimientos y protocolos preventivos que después de no ser probados dañan y no reparan al lesionado).

La escuela y los medios de comunicación fueron instrumentos de imposición, pero hoy pueden ser herramientas de convencimiento. La visión del hombre delincuente en muchas de sus explicaciones (funcionalistas, estructuralistas, pre modernas, etc.,) llegan a un punto común, el hombre es el que decide y decide porque lo necesita, quiere o no tiene opción; entonces, convencerlo de que si tiene opción y de que no necesita vivir del delito, no es utopía, se trata de crear hombres íntegros “Nadie elige, propiamente hablando, cosas tales, sólo las que cada uno piensa, que el mismo podrá hacer (...) La elección, en una palabra, se ejerce de lo que depende de nosotros”.¹⁹ El convencimiento moral debe de tener como referente la autosatisfacción de lo contrario otra vez, será el valor por lo material lo que imponga una lógica de beneficios sin moralidad.

Educar, es el mecanismo para prever conflictos, violencia y delitos. Educar, es la medida para que las herramientas de las políticas preventivas tengan sentido. Pero hablamos no solo de instruir sino de interiorizar al sujeto, “Débiles nacemos y necesitamos de fuerzas; desprovistos nacemos de todo y necesitamos de asistencia; nacemos estúpidos y necesitamos inteligencia. Todo cuanto nos falta al nacer, y cuanto necesitamos siendo adultos, eso lo debemos a la educación”.²⁰

Moralidad y educación deben ser, el eje impulsor, que imponga en la sociedad de consumo un baluarte, para decidir cómo vivir. Los delitos convencionales en su mayoría vienen de decisiones personales, donde el reforzamiento moral no está. Las reglas de participación social y civili-

¹⁹ Aristóteles. *Ética Nicomaquea*, México, Sepan Cuantos Porrúa, 1985, P 31.

²⁰ Rousseau, Juan Jacobo. *Emilio o de la Educación*. México, Sepan Cuantos, Porrúa, 1976, P 11.

dad son los mecanismos democráticos que impulsan la cultura de la paz y la prevención, pero deben de ser aprendidos, revalorados, de lo contrario, su utilidad tal como sucede hoy, será vista solo como una forma impuesta, no como acto de convencimiento.

Para prever el delito será necesario en primera instancia ubicarnos en identificar las causas ambientales (regla de toda política pública), pero también tener la seguridad de que en las personas el punto reflexivo a la acción delictiva ya está funcionado *a priori* al delito, que es el convencimiento de no actuar. El conflicto en México como antesala del delito tiene 3 cosas; primero,²¹ el rompimiento de las relaciones personales donde la no valoración de las situaciones intrapersonales o físicas que llevan al enfrentamiento entre sujetos y se resuelven por poder (imposición de la decisión del más fuerte); segundo, el sujeto ignora los mecanismos existentes para la solución de conflictos, Tercero, el sujeto en conflicto, no ve en las instituciones del Estado un apoyo real, por tanto no hay cultura de la legalidad pero si, de la apropiación de conflictos, de tal suerte que el sujeto que se siente agraviado decide bajo su propio concepto de justicia, sin importar lo que suceda lo que desenlaza la violencia y el delito cómo consecuencia del conflicto.

Bajo esos parámetros probados es importante aceptar que no es solo la causa o necesidad lo que impulsa a un sujeto a cometer el delito o ser violento, sino lo que antecede está en la elaboración de su proceso de pensamiento donde debe reflexionar, que está por cometer un daño, donde pondrá qué valor tiene el otro, sus bienes, donde debe cuestionarse que además de dañar al posible occiso lo hace a sus seres queridos e incluso puede comprometer las necesidades de otro, *a priori* es poder valorar, si le gustaría estar en la misma situación o si en verdad simplemente nada toca la fibra que lo mueva a corregir su decisión con base en humanismo.

²¹ Cfr. Alvarez, León, José Antonio (Coord), *El Entorno personal del individuo y su espacio de movilidad situacional, en los municipios de Naucalpan de Juárez y Atizapán de Zaragoza*. México, Proyecto PAIDI, FES Acatlán, UNAM. 2019. Ver en, Secretaria de Investigación o Posgrado.

Estos procesos sólo son posibles de cambiar afectando el momento *a priori*, es decir hacer reaccionar desde la conciencia del sujeto, en el mismo lugar donde nace la decisión y la única manera de cambiarlo es construyendo personas diferentes.

El control suave a través de los medios deberá de abonar en la construcción de la persona siendo obligados desde el Estado para que sus contenidos produzcan y reproduzcan, valores colectivos enmarcados en las políticas de Estado. Es claro que no se trata de censura o de invadir los espacios privados claro que no, entendemos la modalidad globalizada y la evolución en el manejo de contenidos, pero al menos el Estado como eje rector deberá de imponer mecanismos de colaboración que faciliten el bien de todos.

Las escuelas, la educación escolar deberá de introducir cambios que permitan no sólo formar valoraciones cívico patrióticas, si no también, de forma permanente el manejo de contenidos que exalten la negación del delito, sus causas, su desprecio, el respeto a la ley y la comprensión de los diferentes mecanismos de paz, que permitan entender cómo se usa y se hace valer un derecho humano.

La política de Estado deberá de ser el eje que transforme a largo plazo las generaciones como es en otros países (Japón, Alemania, Canadá) donde sus tasas de delitos dolosos están por debajo del 3% del total e incluso son negativas. Evidentemente las causas económicas y de satisfactores de vida son otras, pero también, la forma en la que sus ciudadanos se perciben respecto de los otros tiene un gran sentido.

La idea es *out put*, ofertar desde las estructuras del Estado una redimensión en la construcción de la conciencia del sujeto, desde la educación escolar, los medios, la difusión de la legalidad, la instrumentación de procesos legales y sus repercusiones, el entendimiento de sus derechos y por supuesto la reproducción de valores colectivos, para que, en los futuros hogares, se promueva la nueva forma de ver la vida. Esto más los cambios que debe emprender el Estado en las condiciones de vida nos llevarán a pensar que no existen utopías.

El derecho penal junto con la prevención son y seguirán siendo control social. Pero tal vez el modelo de construcción de conciencias en la posmodernidad estará llevando al nihilismo del orden, por lo que será necesario volver a las formas de control que generaron estabilidad, por ejemplo: reconocimiento a las libertades y derechos con sentido.

VI. EPÍLOGO

Educar como política educativa es control, pero también es el vehículo conocido para reproducir conciencias colectivas basadas en lo que Estado y sociedad quieren de sus ciudadanos. Hoy como nunca, gozamos de muchos derechos, pero los delitos aumentan. Esos derechos se han vuelto incluso moneda de cambio para obtener mediante el chantaje, presión y beneficios, algunos legítimos pero otros espurios e inmorales.

Las políticas públicas operativas atienden a las causas de la política criminal básica y no a las del discurso diseminador del control, es por ello por lo que por más que se quiere atender una causa económica, social o psicológica, el delito sigue presente; porque atender la causa también debe ir del acompañamiento en el convencimiento que activa la decisión esperada en sujeto antes de delinquir. Por tanto, una causa diagnóstica sin un incentivo consciente pierde sentido.

Replantear políticas de Estado donde la educación escolar como aparato de control genere, divulgue y promueva siempre la construcción moral de la persona permitirá que otros espacios del control como los medios masivos y los hogares sean el pilar, probado para cambiar los procesos de moralidad que incentiven una nueva ética social.

Actuar bajo la valores colectivos, fortalecerá los procesos de autoconciencia y necesariamente de percepción del delito; el reclamo de derechos cambiarán en su dinámica. Se trata de una moral social que deba a largo plazo, hacer funcionar el sistema jurídico y social bajo otras premisas. No se negará que es control porque el derecho penal nunca dejará de serlo, pero si le dará una dimensión diferente.

La ética social, deberá de ser una prioridad que de sentido a las políticas públicas operativas. El sujeto aprende por imitación, toma decisiones con base en la forma a la que se construyó como persona, entonces, probemos modelos inversos para cambiar la forma de vida desde los espacios más pequeños del día a día.

Toda política pública operativa en la prevención del delito quedará desprovista si no existe una política de Estado que priorice valores sociales desde las diferentes estructuras institucionales y sociales, para con ello anticipar el accionar consciente del sujeto en su elección a la comisión de un delito.

Los resultados y la implementación de políticas basadas en la ética social son de largo plazo, constantes e incisivas, solo así, la tridimensión del derecho tendrá ante sí, hechos fácticos previstos de comportamientos normados sustentados desde la sociedad y para la sociedad.

VII. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, León, José Antonio (Coord), El Entorno personal del individuo y su espacio de movilidad situacional, en los municipios de Naucalpan de Juárez y Atizapán de Zaragoza. México, Proyecto PAIDI, FES Acatlán, UNAM. 2019. Ver en, Secretaria de Investigación y Posgrado.

_____. Estudio de la Conformación de la Agenda Penal Nacional (1999-2003). En el contexto de la regionalización de Norteamérica, un acercamiento Tópico-Cibernético. Tesis Doctoral. UNAM, México, 2005.

Aristóteles. Ética Nicomaquea, México, Sepan Cuantos Porrúa, 1985
Barata Alessandro, Criminología Crítica y Crítica al Derecho Penal, México, Siglo XXI, 2004.

Bauman, Zygmunt. Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil, España, Siglo XXI.

- _____, *Ética Posmoderna*, México, Siglo XXI, 2005 Bello Ramírez, Oscar (Coord), *Sistemas Políticos Contemporáneos*, Antología. México, UNAM SUA, 1999.
- Norber, Elías. *La sociedad de los individuos*. Ensayos, Barcelona, Península.
- Reale Miguel, *Teoría Tridimensional del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1997.
- Rousseau, Juan Jacobo. *Emilio o de la Educación*. México, Sepan Cuantos, Porrúa, 1976.
- Sánchez Sandoval, Augusto. *Sistemas Ideológicos y Control Social*. México, IJ UNAM, 2005.

CIBERGRAFÍA

- Bazbaz Kuri, Suhayla. “Prevención en serio” Nexos, Prevención y castigo. Blog sobre la política de seguridad. (México, mayo 2021). Fuente electrónica. <https://seguridad.nexos.com.mx/prevencion-en-serio/>
- Seijo Cristina y Villalobos Karina, *La ética social y la Dignificación de la vida humana: Un alcance epistemológico de la Sociedad*. España, Universidad de Málaga, Clío América. Versión Digital: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwis6LuwkovxAhVII6wKHZxOCE4QFjAPegQIGRAE&url=https%3A%2F%2Fdigitalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5114852.pdf&usg=AOvVaw05UoFlApLgbl9USIvvh5V7LaEticaSocialYLaDignificacionDeLaVidaHumana-5114852-1.pdf>
- Montagud Rubio. *Ética social: componentes, características y ejemplos. Un resumen sobre la ética social, concepto utilizado en ciencias sociales y filosofía*. Fuente electrónica consultada junio 8, 2021 <https://psicologiymente.com/social/etica-social>.

DE ÉTICA Y POLÍTICA CRIMINAL: ALGUNAS REFLEXIONES

ETHICS AND CRIMINAL POLICY: A FEW OBSERVATIONS

Gómora Juárez Sandra*

RESUMEN

La política criminal tal como ha sido concebida no ha logrado contener, ya no digamos reducir la violencia o la incidencia criminal. Dado este estado de cosas, sugiero aproximarnos desde una mirada distinta a los elementos que componen la disciplina para intentar identificar las causas de la insatisfacción, al tiempo que planteo la necesidad de explorar otros insumos como herramientas de análisis, tradicionalmente excluidas de la reflexión en la materia para preguntarnos cómo y por qué podría ser provechoso incorporarlos en la reflexión.

PALABRAS CLAVE: Política criminal, Ética, daño, moral, responsabilidad moral, educación, Derecho Penal.

ABSTRACT

Criminal policy as currently conceived has not been able to contain, let alone reduce, violence or criminal activity. Given this situation, I suggest a different approach to the components involved to identify the causes of dissatisfaction whilst proposing the need to explore other, traditionally excluded inputs as analytical tools, in order to ask how and why it might be useful to incorporate such tools into our considerations.

* Investigadora de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, sgomoraj@unam.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6018-0635>

KEYWORDS: *Criminal policy, Ethics, harm, morality, moral responsibility, education, Criminal Law.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho penal y política criminal: el estado de cosas. III. La insuficiencia. IV. ¿Nuevos insumos? Un giro de tuerca. V. Lo formativo como preventivo. VI. Conclusiones. VII. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

Es un lugar común en los textos de Derecho Penal y Política Criminal, advertir una cierta insatisfacción en torno a los resultados que uno y otra pueden proveer o han proporcionado en contextos determinados. Esta cuestión parece estar relacionada con el hecho de que el ámbito de estudio de la Política Criminal es un ámbito dinámico cuyo alcance y delimitación se ha ido configurando gradualmente.

La política criminal tal como ha sido concebida no ha logrado contener, ya no digamos reducir la violencia o la incidencia criminal. Dada esta percepción generalizada, conviene aproximarnos desde una mirada distinta al estado de cosas para intentar identificar las causas de la insatisfacción con los resultados que puede arrojar la Política Criminal como disciplina.

El profundo y lastimoso fracaso en esta arena, obliga a explorar otros insumos como herramientas de análisis, tradicionalmente excluidas de la reflexión en la materia y preguntarnos cómo y por qué podría ser provechoso incorporarlos en la reflexión. La creciente incidencia de la violencia y los delitos en nuestro contexto, son una fuente de preocupación y ocupación de muchas personas en distintos ámbitos de actuación.

Sugeriré que la Política Criminal ha estado mayoritariamente orientada por la noción de “daño” y una visión utilitarista que no contempla en su reflexión elementos tales como la moralidad o la dignidad. En ese sentido, analizaré la pertinencia de incorporar diversos elementos analíticos, empleados en otras disciplinas, que podrían aportar insumos

valiosos para enriquecer y conducir las discusiones y trabajos en Política Criminal, con el objetivo de nutrir y re-direccionar la discusión.

II. DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL: EL ESTADO DE COSAS

Como disciplinas relacionadas, es preciso comprender cuáles son los propósitos y ámbitos de acción tanto del derecho penal como de la política criminal para identificar, en un segundo momento, cuál es el escenario en el que nos encontramos, del cual partimos y que motiva esta reflexión.

Sin una pretensión de exhaustividad, trazaremos los elementos de estas áreas del conocimiento que ubican el marco de la reflexión. Una primera aproximación al derecho penal hace referencia al cuerpo de normas jurídicas que definen las ofensas que se cometen en contra de la comunidad, en general, regulando cómo se investiga, procesa, juzga y castiga a la persona delincuente declarada culpable.¹

Para Díaz Aranda, el derecho penal se divide en subjetivo y objetivo. En el sentido subjetivo, el derecho penal es la facultad que tiene el Estado para prohibir las conductas consideradas como delitos e imponer sanciones a quienes las cometan; en el sentido objetivo, se refiere a la facultad del Estado para emitir normas penales que muestren a la sociedad las conductas prohibidas y las sanciones correspondientes.²

¹ Traducción propia. Nos atenderemos a esta concepción genérica del Derecho Penal que usamos de manera intercambiable con el término “Criminal Law” (en inglés) que es suficiente para los propósitos de este artículo, aunque no dejamos de observar que algunos autores sugieren la existencia de una distinción más fina entre Derecho Criminal y Derecho Penal, según la cual, el Derecho Criminal intenta definir quiénes son delincuentes y la forma más adecuada de lidiar con ellos, mientras que el Derecho Penal (en los sistemas jurídicos de derecho continental) enfatiza una forma de respuesta social a la conducta criminal, esto es, la sanción de que el Estado castigue la conducta. “Criminal Law”, *Black’s Law Dictionary*, 11th Edition, Bryan A. Garner (ed.), Massachusetts, Thomson Reuters, 2019, p. 472. Traducción propia.

² Díaz Aranda, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, UNAM-IIJ-STRAF, 2014, pp. 3-4.

El ámbito y contenido de la política criminal ha sido un tema debatido.³ Sin embargo, pese a la dificultad para definir hoy día los límites del concepto de política criminal, es posible identificar que sus primeros usos tuvieron su origen en los últimos años del siglo XVIII, cuando se le abordó desde una perspectiva meramente científica como disciplina, entendida como “el contenido sistemático de principios —garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena— según los cuales el Estado ha de emprender la lucha contra el crimen, por medio de la pena y de sus institutos penales”.⁴

Teniendo en mente que la criminalidad es un problema de toda sociedad, Roxin advierte que se trata de un problema que no se ha logrado eliminar ni disminuir pese a la larga experiencia que las sociedades tiene con ella, frente a lo cual, tampoco ayuda que las “tendencias en política criminal cambian como la moda”.⁵ Con un objetivo pragmático, Rivera hace referencia a una doble tarea asignada a esta disciplina, a saber, articular los medios para combatir el crimen, así como el ejercicio de crítica y reforma a las leyes vigentes.⁶

En términos más amplios, la política se refiere a las acciones y gestiones del Estado en diversas esferas sociales encaminadas a un fin específico. En ese sentido, cuando esa noción se traslada al ámbito criminal, se entiende como “la gestión que desempeña el Estado sobre el fenómeno delictivo con el objetivo de prevenir y combatir a modo de reacción, dicho fenómeno de manera que sea posible la vida en sociedad...”.⁷

³ Cardozo Pozo, Rodrigo Cristhian, “Más allá del puente: algunas consideraciones sobre el rol de la política criminal”, *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, Año 16, Núm. 1, 2009, p. 60.

⁴ Rivera Beiras, Iñaki (Coord.), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos Editorial-Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, 2005, p. 25.

⁵ Roxin, Claus, “Problemas actuales de la política criminal”, en Díaz Aranda, Enrique, Gimbernat Ordeig, Enrique, et. al., (Coords.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 87.

⁶ *Ibidem.*, p. 26.

⁷ Gálvez Puebla, Iracema y de la Guardia Oriol, María Carla, “La política criminal y sus campos de actuación. La experiencia cubana”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 41, julio-diciembre 2016, p. 128.

Sin embargo, a pesar de considerarse a la política criminal como una de las políticas que desarrolla e implementa el Estado, su objeto se ha entendido acotado mayormente al mejoramiento de la legislación penal. De ahí que haya voces que propugnan por ampliar ese alcance para contemplar en general, los criterios que deben considerarse en la toma de decisiones en el ámbito del derecho penal.⁸

En ese sentido es que autores como Rodríguez Manzanera han considerado que la política criminal “debe ser ante todo una política social, una política de reformas sociales”⁹ transmitiendo con ello la idea de mirar estas estrategias en el contexto de las necesidades sociales en todos los campos, como el económico, político, educativo y no de manera aislada como ha sido la tendencia.

En consonancia con esta idea, Claus Roxin ha sostenido la tesis según la cual, las penas privativas de libertad no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad, reconduciendo de nuevo a la necesidad de pensar en la “prevención”.¹⁰

La perspectiva que favorece un concepto más amplio de política criminal busca emplear estrategias y mecanismos desde diversos ámbitos sociales como el educativo, económico o jurídico para prevenir y enfrentar el fenómeno delictivo.¹¹ Según Cardozo, la política criminal no se ocupa solo del crimen y el castigo sino también de la prevención en tanto se busca proteger a la sociedad de la criminalidad.¹² De ahí que

⁸ *Ibidem.*, p. 130. No se pierde de vista, sin embargo, el debate vigente en torno a su contenido, objeto y función en cuyo núcleo subsiste la postura según la cual, la evolución de la política criminal se ha caracterizado por la incorporación, adición y asentamiento de nuevas tareas a las ya existentes que se han asignado a la disciplina, derivando en una especie de “ampliación inventarial”, Cardozo, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, 28ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 116. Así también lo advierte Manuel Vidaurri Arechiga, cuyo trabajo es reseñado por Rangel Romero, Xochitl Guadalupe, “Bases generales de criminología y política criminal”, *DÍKÉ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, núm. 22, Octubre de 2017-Marzo de 2018.

¹⁰ Roxin, *op. cit.*, pp. 89-91.

¹¹ Gálvez y de la Guardia, *op. cit.*, p. 131.

¹² Cardozo, *op. cit.*, p. 69.

este acercamiento sea congruente con el primero de los “momentos de la política criminal”, esto es, con el “antes”.

De acuerdo con Bolaños,¹³ hay tres momentos que marcan la dirección en que se desarrolle la política criminal, que tienen que ver con el *antes*, *durante* y el *después* de la comisión de un delito. El *antes* aplicado a una política criminal, atiende a las medidas, acciones y estrategias dirigidas a la prevención, con énfasis en las tareas desarrolladas por entes informales de control social como la familia, la escuela o la comunidad. La política criminal *durante*, se refiere a los mecanismos que se accionan con el aparato de justicia penal, una vez que se ha cometido el delito; en tanto que el *después*, se refiere a las estrategias penitenciarias y pos penitenciarias que buscan la re-socialización de la persona sancionada.¹⁴

Al respecto, es importante decir que una buena parte de la doctrina apunta a la necesidad de adecuar las estrategias de política criminal a las demás estrategias de Estado, así como evitar mantenerlas en estancos separados para medir su incidencia de manera integral, así como impulsar la idea de prevenir la criminalidad por medios distintos a la prisión.¹⁵

De acuerdo con Iñaki Rivera, el cambio de paradigma que se concretó en la segunda mitad del siglo XX sobre el derecho positivo en las democracias avanzadas en relación con la primacía de la Constitución y la protección de catálogo de derechos, como parte sustantiva de límite al poder, supuso también un cambio en la forma de entender las ciencias penales, concretamente, en el terreno político-criminal.¹⁶

Siguiendo a Ferrajoli, Rivera señala que “...el derecho penal tendría una doble función preventiva: a) la prevención general de los delitos y,

¹³ Bolaños González, Mireya, “Política Criminal, técnica legislativa y reforma del Código Penal venezolano”, *Revista CENIPEC*, NÚM. 25, 2006, enero-diciembre, p. 209.

¹⁴ Gálvez y de la Guardia, *op. cit.*, pp. 134-136.

¹⁵ Juárez Bribiesca, Armando y Medina Ramírez, Marco Antonio, “Política Criminal: México y Chile”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 2011, núm. 18, p. 171.

¹⁶ Rivera, *op. cit.*, p. 161.

b) la prevención general de las penas arbitrarias o desproporcionadas. La primera función indicaría el límite mínimo y la segunda el límite máximo de las penas.”¹⁷

La constatación anterior es consistente con las perspectivas críticas de otras latitudes que han señalado el hecho de que la agenda del derecho penal y la consecuente construcción de la política criminal ha girado en torno a la noción de “daño”. En ese sentido, los propósitos que se han seguido en materia penal han tenido un corte más utilitarista que no sitúa a las personas y la dignidad humana en el centro de la discusión. De ahí que la propuesta de teóricos como Meir Dan-Cohen apunten hacia reivindicar el igual valor moral de los seres humanos.¹⁸

Por si fuera poco, la política criminal contemporánea ha atravesado por diversas etapas de las que autores han dado cuenta. Al transitar por esas etapas, se han implementado diferentes modelos, robusteciendo sus ejes normativos y han proliferado políticas criminales que se alinean con diferentes modelos (redistributivo, rehabilitante, incapacitante), lo que hace que la política criminal contemporánea “sea un desastre”.¹⁹

III. LA INSUFICIENCIA

Tan central como ha sido el concepto de “daño”²⁰ en el discurso penal general, se trata de un concepto que presenta dificultades, comenzando con su comprensión misma, por lo que cabe preguntarse ¿Cómo ha de

¹⁷ *Ibidem.*, p. 202.

¹⁸ Dan-Cohen, Meir, “Thinking Criminal Law”, *Cardozo Law Review*, vol. 28, 2006-2007, p. 2420.

¹⁹ Matravers, Matt, “Ethics and Criminal Justice Policy”, en Lever Annabelle y Poama Andrei (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics and Public Policy*, Nueva York, Routledge, 2019, p. 119. Si bien, el contexto de referencia del autor es el norteamericano, no se encuentra muy distante de las percepciones latinoamericanas al respecto, véase Rivera, *op. cit.* y Gálvez y de la Guardia, *op. cit.*

²⁰ Bruno Rusca identifica similitudes importantes entre el principio de daño y el principio de lesividad o porteción de bienes jurídicos en el ámbito continental, no obstante las diferentes concepciones del principio. Rusca, Bruno, “En defensa de una interpretación consecuencialista del principio del daño”, *Política Criminal*, vol. 15. núm. 30, diciembre 2020, pp. 816-817.

entenderse la noción de “daño”? Pues bien, el principio de daño se ha definido como “la doctrina según la cual el legítimo propósito del derecho penal es disuadir a cualquiera de dañar o poner en peligro a otros; específicamente, la perspectiva de que el derecho penal tiene siempre una base sensata si éste fuese más efectivo al prevenir y reducir un daño a las personas, más allá del propio actor (el que comente la acción prohibida) y si no existe otro medio igualmente efectivo sin un costo mayor para otros valores.”²¹

En su forma original, el principio de daño se puede rastrear a los ensayos de John Stuart Mill sobre la *Libertad*, cuya configuración inicial buscaba regular las actividades en sociedad permitiendo un cierto rango de libertad de acción y cuya única limitante legítima sería prevenir el daño que pudiera causarse a otras personas: “...el único objeto, que autoriza a los hombres, individual o colectivamente, a turbar la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes es la propia defensa; la única razón legítima para usar de la fuerza contra un miembro de una comunidad civilizada es la de impedirle perjudicar a otros...”²²

Esa formulación inicial se transformó más adelante en una determinación cuasi-jurídica de derechos al señalar que vivir en sociedad nos lleva a observar cierta conducta que consiste, primeramente, en no afectar los intereses de otras personas.²³ Con el tiempo, los usos, contornos y alcances de esta categoría conceptual han evolucionado.

En ese sentido, el delito o la violencia son solamente una de entre muchas fuentes que pueden producir daño. La cuestión es que la noción de “daño” ha servido para marcar los límites de la responsabilidad criminal, identificando lo que queda dentro y fuera de la misma. Dichos límites han cumplido una función dual, tanto de *contención* de

²¹ “Harm principle”, Black’s Law Dictionary, 11th Edition, Bryan A. Garner (ed.), Massachusetts, Thomson Reuters, 2019, p. 862. Traducción propia.

²² Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, trad. de Sains Pulido Josefa, s.l.i., s.a., p. 26, consultado en <https://ldeuba.files.wordpress.com/2013/02/libro-stuart-mill-john-sobre-la-libertad.pdf>

²³ Harcour, Bernard, “The Collapse of the Harm Principle”, *The Journal of Criminal & Criminology*, vol. 90. num. 1, 1999, pp. 120-121.

los ámbitos del derecho penal para evitar su desbordamiento, como de *infiltración*, para asegurar su integridad de incorporaciones externas o ajenas. De ambos aspectos, el desbordamiento es el que ha generado la mayor preocupación,²⁴ aunque como se verá más adelante, las llamadas incorporaciones ajenas o externas no deberían descartarse tan pronto.

De la misma forma, se ha supuesto que la noción de “daño” es una base suficientemente justificada de intervención legítima del Estado, no obstante, se trata de un concepto poco desarrollado en el derecho penal, que es al menos vago, susceptible a malas aplicaciones e incluso, propenso a ideologización.²⁵ Esta situación no es menor, habida cuenta de que el derecho penal ha sido considerado como el principal instrumento para evitar que las personas se causen afectaciones mutuamente, sea de manera intencional o por descuido.²⁶

De acuerdo con Kleinig, hay cuatro grandes tradiciones en el desarrollo del concepto de “daño”; la primera, referida únicamente al dolor o pesar que se puede identificar con los sentidos, en términos psicológicos; la segunda, extiende la noción a aquello que produjo el dolor o pesar, aunque éstos no ocurran necesariamente; la tercera tradición, delimita aún más para referirse a una noción moral que refiere que solamente los actos pueden perjudicar, en tanto los actos son ejecutados por personas; y, finalmente, la cuarta tradición, que legaliza y extiende la concepción moral previamente referida, al derecho, según la cual se entiende como la violación de un interés legalmente protegido o incluso, como cualquier violación a derechos jurídicamente protegidos.²⁷

Dada la gran extensión que el concepto de “daño” adquirió, algunos autores sostienen la tesis de que el concepto mismo está colapsando bajo el peso de su propio éxito. Esto, en virtud de que su uso tan extendido

²⁴ Dan-Cohen, “Thinking...” *cit.*, p. 2421.

²⁵ Kleinig, John, “Crime and the Concept of Harm”, *American Philosophical Quarterly*, January 1978, vol. 15, num. 1, p. 27.

²⁶ Feinberg, Joel, *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume 1: Harm to Others*, Oxford, Oxford University Press, 1987, p. 32.

²⁷ Kleinig no deja de notar las diversas objeciones que genera dicha extensión en el ámbito jurídico. Kleinig, *op. cit.*, p. 34.

lo ha vaciado de contenido de tal forma que ha dejado de servir como principio crítico, dado que hay argumentos no-triviales sobre daño en prácticamente cualquier materia. La discusión no se centra más en si existe o no daño, sino en los tipos de daño, la cantidad de daño y el balance entre daños, para lo cual, el propio principio de “daño” no ofrece mayor guía.²⁸

La reflexión previa conduce a advertir que existe la necesidad de echar mano de más y nuevos insumos a los que usualmente estamos acostumbrados. Según se ha observado, el principio de daño, aunque es sistemáticamente citado y muy recurrido, no proporciona por sí mismo bases sólidas para la generación de políticas públicas en general,²⁹ ni para el diseño de la política criminal en particular.

Si aceptamos que el principio de daño no puede actuar más como un principio limitante o guía, corresponde allegarse de otras directrices o elementos que provean de estos insumos. Puede ser, en suma, que ese “colapso” diagnosticado por Harcourt sea positivo, en la medida en que permite buscar otras justificaciones e informar más robustamente la toma de decisiones en materia de política criminal.³⁰

Harcourt sugiere movernos más allá de la estructura tradicional que moldea el debate acerca de lo que llama la “aplicación legal de la moralidad” y adentrarnos en debates más amplios de ética, política y derecho relacionados con la autonomía, la igualdad, la libertad u otros intereses o valores que den significado y sentido a la afirmación de que el daño es relevante.³¹ Wolff coincide en este punto, al advertir que se requiere

²⁸ Harcourt, *op. cit.*, pp. 113-114. Al respecto Dan-Cohen señala que el concepto de “daño” pudo haber tenido un efecto paradójico: incorporado como una limitación al alcance del derecho penal, se ha convertido en el motor que propulsa su permanente y creciente expansión. Dan-Cohen, “Thinking...” *cit.*, p. 2422.

²⁹ Wolff, Jonathan, “Method in Philosophy and Public Policy”, en Lever Annabelle y Poama Andrei (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics and Public Policy*, Nueva York, Routledge, 2019, p. 15.

³⁰ Harcourt, *op. cit.*, pp. 115, 120.

³¹ *Ibidem.*, p. 183.

formular principios filosóficos concisos que puedan determinar directamente las políticas públicas.³²

Diversas voces³³ en diferentes latitudes han identificado que las estrategias aplicadas como parte de la política criminal anclada en ciertos presupuestos dominantes del Derecho Penal son insuficientes para dar un cauce satisfactorio a las diversas materias que abarca la política criminal. En ese sentido, el colapso pronosticado se suma a la insuficiencia.

La insatisfacción generalizada con lo que se ha logrado en materia de prevención y rehabilitación social en diversas latitudes dentro del ámbito penal es patente en sus diversas expresiones, pero cabe considerar si esta insatisfacción tiene su origen en la incompatibilidad de expectativas entre la teoría que sustenta conceptos fundacionales como el concepto de daño, de responsabilidad moral o libre determinación, mismos que han guiado de manera dominante la materia penal, en cuyo caso, se abre la puerta para reflexionar sobre posibles explicaciones alternativas.

Partiendo de esta insuficiencia como presunción genérica, teóricos como George Fletcher y Dan-Cohen, han explorado otras perspectivas teóricas que proponen mover el eje de análisis a la noción de “dignidad” desde una perspectiva kantiana, en lugar de continuar elaborando desde la noción utilitarista de “daño”. La idea central es revertir la tendencia que ha dominado las reflexiones en la materia (y las consecuencias, se podría decir) mismas que han caracterizado la evolución del derecho penal guiado por el principio de daño.³⁴

IV. ¿NUEVOS INSUMOS? UN GIRO DE TUERCA

Tradicionalmente, el derecho penal no ha mirado a otras disciplinas en busca de insumos para su propia reflexión. Esta misma cuestión ha sido

³² Este ejercicio, por supuesto, no está libre de dificultades como el dogmatismo, la indeterminación, la implausibilidad de las recomendaciones, entre otros. Wolff, *op. cit.*, p. 15.

³³ Harcourt *op. cit.*; Wolff *op. cit.*

³⁴ Dan-Cohen, Meir, “Free Will and Responsibility”, *Harvard Law Review*, vol. 960, 1991-1992, p. 960.

reconocida desde otros campos del conocimiento³⁵ en donde los académicos advierten, por ejemplo, que la moral rara vez ha sido abordada como un tema de derecho penal o de teoría criminológica, aun cuando los elementos constitutivos de un delito o qué conduce a las personas a cometer delitos sugiere que hay cuestiones relacionadas con la moral personal o el contexto moral de las personas que podrían tener un papel central en su explicación.³⁶

El concepto mismo de persona o agente moral implícito en la tradición jurídica de la concepción del “daño” deja al margen, el contexto social en el cual se desenvuelve el individuo, en otras palabras, la agencia moral está centrada en la persona de manera individual, sin embargo, la acción de ésta siempre va conectada con su estar en la sociedad. De ahí que, en el derecho penal, y cabe decir en material de política criminal, este concepto no debe depender solamente de la afectación causada a los intereses considerados de manera individual sino también considerarse en relación con las afectaciones causadas a la sociedad.³⁷

Así como desde otras disciplinas (como la sociología) se ha cuestionado si las discusiones en torno a la moral son relevantes para esa disciplina,³⁸ así también vale la pena considerar en la reflexión si la com-

³⁵ Al respect, es interesante observar que, desde la mirada de la filosofía política en general, hay una preocupación compartida acerca de los objetivos y metodologías más adecuadas en política pública. En ese sentido, algunos se cuestionan si la propia filosofía política debería perseguir un objetivo práctico o bien, la pertinencia de desarrollar y entender el campo de la “Ética y la Política Pública” (EPP) como un subcampo de la filosofía política guiado por un compromiso metodológico particular, que es proveer a los ciudadanos y a las personas creadoras de políticas públicas, de los insumos concretos para sus deliberaciones. Se trata de una visión que busca articular el papel de la EPP como vínculo entre la teoría y la práctica, de la cual, mucho se podría beneficiar la propia Política Criminal. Howard, Jeffrey, “The public Role of Ethics and Public Policy”, en Lever Annabelle y Poama Andrei (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics and Public Policy*, Nueva York, Routledge, 2019, p. 25.

³⁶ Wikström, Per-Olof H., “Explaining Crime as Moral Actions”, en Hitlin Steven y Vaisey Stephen (eds.), *Handbook of the Sociology of Morality*, Nueva York, Springer, 2010, p. 211.

³⁷ Kleinig, *op. cit.*, p. 36.

³⁸ Lukes, Steven, “The Social Construction of Morality?”, en Hitlin Steven y Vaisey Stephen (eds.), *Handbook of the Sociology of Morality*, Nueva York, Springer, 2010, p. 549.

presión de (algunos de) los problemas que interesan al derecho penal y la política criminal, dígame la violencia o el delito, podrían beneficiarse de los estudios y elementos desarrolladores desde la Ética.

Una coordenada en esa dirección, es planteada por Dan-Cohen que sugiere trasladar la principal preocupación del derecho penal desde la noción de “daño” hacia la noción de “dignidad”. Advierte que el hecho de que la construcción del derecho penal haya girado en torno a la idea de “daño” ha tenido consecuencias, de las cuales, la más trascendente en su opinión, ha sido la de desmoralizar el derecho penal con la forma en que se ha entendido el delito y el castigo.³⁹

Si bien, hay diversas concepciones de responsabilidad moral⁴⁰ y formas de explicar su relación con la libre determinación de las personas, la concepción más generalizada sostiene que las personas tenemos una cierta responsabilidad moral, dado que gozamos de libre determinación.⁴¹ Esto significa que solamente es posible considerar, como moralmente responsables de sus actos, a las personas que tienen libre determinación.⁴²

En ese sentido, el paradigma de la libre determinación de las personas⁴³ se basa en la posibilidad de que puedan elegir y decidir sobre sus

³⁹ Dan-Cohen, “Thinking...” *cit.* p. 2420.

⁴⁰ Por ejemplo, James Slater precisa una distinción entre responsabilidad moral y la posterior evaluación que hacemos de esa responsabilidad según la cual asignaremos alguna culpa al agente. Slater, James, “Capacity, Moral Responsibility and the Criminal Law”, *The Denning Law Journal*, Vol. 19, 2007. O bien, la reflexión acerca de que las acciones deban ser moralmente evaluadas solamente por la intención del agente en Rosell, Sergi, “Voluntad y responsabilidad moral”, *Revista de Filosofía*, Vol. 38, Núm. 1 (2013): 121-138.

⁴¹ Fischer, John Martin, “Free Will and Moral Responsibility”, en *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, David Copp (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 323.

⁴² *Ibidem.*, p. 333.

⁴³ Dan-Cohen señala que las nociones de elección y autonomía se refuerzan mutuamente, y si bien no hay una única concepción de *elección*, si hay unas ciertas características comunes, como 1) que existan al menos, dos opciones entre las cuales pueda elegir el agente, 2) que la elección dependa de las preferencias del agente, 3) que exista un proceso de selección y 4) que se consideren los costos de oportunidad. Dan-Cohen, Meir, “Conceptions of Choice and Conceptions of Autonomy”, *Ethics*, January 1992, vol. 102, num. 2, pp. 221-223.

acciones libremente pero hay una variedad de relaciones que se presentan en torno al sujeto que no son claras o explicitadas.⁴⁴ Dan-Cohen llama la atención acerca de que la concepción del sujeto como un ser con rasgos fijos e inmutables, definido previa y de manera independiente a sus relaciones sociales, es insuficiente para explicar las relaciones que surgen entre los sujetos y la responsabilidad que se les puede adscribir. En ese sentido, la explicación desde el derecho y desde la política criminal podrían estar erradas al ignorar la “plasticidad” de la noción del sujeto de responsabilidad.⁴⁵

En línea con esta conexión entre el sujeto de responsabilidad y su contexto, Wikström sugiere que los actos criminales se pueden analizar como acciones morales y en esa medida deberíamos poder explicarlos como hacemos con las violaciones a reglas morales de manera más general. La tesis central es que, si podemos explicar la acción moral, entonces también podemos explicar el crimen o por qué las personas rompen las reglas morales definidas en el derecho.⁴⁶

Parte de las dificultades que la doctrina encuentra en la delimitación y contenido de la política criminal es la falta de conexión entre las políticas implementadas y los resultados esperados; esta debilidad podría atribuirse a elementos que han estado fuera de las discusiones centrales en materia criminal. Wikström sugiere que entender los actos criminales como acciones morales, nos ayudaría a dimensionar el papel potencial que ciertos factores sistémicos, como la inequidad, la segregación, o los cambios sociales juegan en la causalidad de los delitos. Desde esta perspectiva, dichos factores podrán influir en el surgimiento y sostenimiento de ciertos contextos morales, así como en la selección social de tipos de personas en tipos de contextos morales en los que se desenvuelven.⁴⁷

En opinión de Wikström, tenemos mucha necesidad, no de poner a prueba las teorías con las que ya contamos sino de desarrollar un marco

⁴⁴ Dan-Cohen, “Free Will...” *cit.*, p. 959.

⁴⁵ *Ibidem.*, p. 961.

⁴⁶ Wikström, *op. cit.*, p. 211.

⁴⁷ *Idem.*

teórico que nos permita separar adecuadamente los correlatos de las causas de la criminalidad, es decir, que nos ayude a identificar las causas de las causas, tarea que es primordialmente un problema de corte analítico y no empírico.⁴⁸

Desde diversos espectros de la teoría, se pugna por considerar si vale la pena buscar la conjugación de saberes que ayuden a comprender y atender mejor el fenómeno del delito y la violencia, no de manera aislada sino en de forma más sistémica, considerando al agente y su contexto. Es en ese ámbito donde la moral puede jugar un papel central.

Entender nuestros actos como actos morales sugiere una forma más robusta de entender nuestro estar y actuar en sociedad. La idea de concebirnos en todas las esferas de la vida como agentes moralmente responsables, lleva implícita la idea de hacerse cargo del propio actuar, pero también del contexto en el que nos desarrollamos.

V. LO FORMATIVO COMO PREVENTIVO

Una consciencia robusta de nuestro actuar en sociedad, sin embargo, no se genera de manera instantánea y requiere de una intervención activa que la promueva entre las personas en etapas tempranas de la vida, personas que luego se integrarán como agentes sociales que activamente participarán e incidirán en la propia sociedad.

Atender a un contexto más amplio del agente, implica mirar, en términos de Wikström, las causas de las causas de la violencia y el delito. Al mirar, no a lo inmediato, sino las causas de esas causas inmediatas que correlacionamos con la violencia, estamos ampliando el espectro para considerar esos contextos que suelen quedar fuera de la reflexión pero que sin duda juegan un papel central en la generación de violencia de diversos tipos.

La idea de que cada agente puede elegir ciertos cursos de acción en sociedad y que cada curso de acción elegido conlleva una cierta res-

⁴⁸ *Ibidem.*, pp. 212-213.

ponsabilidad,⁴⁹ es una noción que no se promueve o difunde con tanta intensidad como debería y mucho menos son nociones que suelen estar, desde la perspectiva moral, en las reflexiones del Derecho Penal y la Política Criminal. Esta relación es quizá una de esas betas que no se han explorado, principalmente en lo que toca la función preventiva de la política criminal y en relación con las conexiones y caminos que pueden abrirse en la conjugación de saberes de disciplinas como la Ética y la Política Criminal.

Puede parecer ingenuo o incluso superficial sugerir que la educación, entendido como proceso, es el vehículo y el elemento articulador de los saberes que esas dos disciplinas pueden aportar para formar agentes con responsabilidad social y moral pero no lo es y así lo han entendido desde el ámbito educativo. Para Hernández, por ejemplo, el objetivo de la educación no es solamente la transmisión de conocimientos curriculares sino lograr el “pleno desarrollo de la personalidad humana, ética, cognitiva, artística, así como el fortalecimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.⁵⁰

En esta tónica, la educación no se entiende pues como la mera formación intelectual de las personas en saberes relevantes sino como un proceso mucho más rico y complejo que cumple un papel socializador central.⁵¹ El proceso educativo ayuda a forma los significados del ser, del deber y del hacer en sociedad que luego permiten su inserción y la calidad de esa inserción en la sociedad, de ahí que su papel sea tan central para la conjunción sugerida.⁵²

La concepción de la educación como un “proceso de formación moral”⁵³ es afín a las concepciones alternativas que, en el ámbito penal, se-

⁴⁹ Fischer, *op. cit.*, p. 323.

⁵⁰ Hernández, Silvestre Manuel, “Educación y ética”, *Sociológica*, enero-abril de 2010, año 25, núm. 72, p. 224.

⁵¹ Barba, Bonifacio, “Educación y valores. Una búsqueda para construir la convivencia”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, enero-marzo 2005, Vol. 10, Núm. 24, p. 13.

⁵² Hernández, *op. cit.*, p.217.

⁵³ Barba, *op. cit.*, p. 9.

ñalan la necesidad de contemplar la dimensión moral de los agentes, de las acciones y de los contextos en que ocurre el delito o la violencia. La educación como proceso de formación de agentes morales tiene como base en común la necesidad de proveer hacia la convicencia y la paz en las relaciones humanas.

En este proceso, parece ser más claro el papel de las universidades en la sociedad, a través de la responsabilidad social universitaria (RSU) como una forma de articular los fines y funciones de la universidad para contribuir al cambio social; se trata de las formas en las que la universidad puede incidir en la construcción de espacios más justos para todas las personas a través de los ejes de formación, investigación, liderazgo y compromiso social.⁵⁴

Sin embargo, la educación como proceso formativo cívico y ético tiene lugar desde etapas más tempranas, por lo que el papel de la educación básica toma mayor relevancia como ese espacio formador de agentes morales. En este ámbito hay también retos importantes⁵⁵ para que la formación en el rubro de competencias cívicas y éticas sea efectiva, como sugieren las investigaciones al respecto.⁵⁶

De ahí que la articulación de los saberes en las diversas disciplinas mencionadas, así como la apertura desde la política criminal hacia esos saberes indique una hoja de ruta en direcciones para articular una agenda de política criminal más robusta, en clave preventiva más que

⁵⁴ Pérez-Castro, Judith, “Aportes de la responsabilidad social universitaria para la inclusión social”, en Hirsch Adler, Ana y Pérez-Castro, Judith (coords.), *Ética profesional y responsabilidad social universitaria: experiencias institucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, 2019, pp. 201-203.

⁵⁵ Ya advertía Pablo Latapí desde hace mucho tiempo, las deficiencias y necesidades que enfrenta la educación básica en México. Latapí, Pablo, “La política educativa del Estado mexicano desde 2002”, *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 6 (2), 2004, consultado el 2 de septiembre de 2021 en <http://redie.uabc.mx/vol6no2/contenido-latapi.html>

⁵⁶ Cabrera López, Gabriela y Gómez Esqueda Patricia, “Ética cívica y comportamientos no éticos en los estudiantes del bachillerato de la UNAM”, en Hirsch Adler, Ana y Pérez-Castro, Judith (coords.), *Ética profesional y responsabilidad social universitaria: experiencias institucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, 2019, p. 303.

reactiva, tendiente a explorar y mirar en otras direcciones todavía inexploradas.

VI. CONCLUSIONES

En este trabajo he intentado traer a la reflexión elementos que nos permitan re-pensar críticamente las tareas de la Política Criminal como un área de conocimiento con tareas específicas que cumplir en el ámbito de la prevención de la criminalidad y la violencia.

He buscado mostrar que las insuficiencias identificadas por la doctrina, podrían estar relacionadas al modo en que se ha pensado y configurado esta área del conocimiento, restringiendo su contenido y limitando su vinculación con otras áreas de conocimiento como la Ética. Esa perspectiva crítica ha girado en torno al concepto central del daño, que pese a identificarse como central, es insuficiente para llevar a cabo las tareas vinculadas con la prevención del delito y la violencia.

A partir de esta identificación, sugiero incorporar en la reflexión nociones que tradicionalmente han estado fuera de la reflexión en la Política Criminal y ampliar la perspectiva para ver cómo ésta última puede beneficiarse de concepciones en torno a las personas y su responsabilidad desde la ética, conectándolos a través de la educación.

La apuesta es que a través de una perspectiva más amplia de política pública, se pueda cubrir el aspecto preventivo a través de la educación ética como vehículo formador y transformador. La libre determinación y la responsabilidad como conceptos centrales que promueven la paz social, son nociones que incorporadas en nuestra formación pueden tener una incidencia a nivel individual y colectivo como agentes de cambio. En ese sentido, la Política Criminal, desde su arista preventiva puede promover la toma de consciencia social al entender al sujeto de una manera más robusta, esa es la apuesta.

VII. FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA

- Barba, Bonifacio, “Educación y valores. Una búsqueda para construir la convivencia”, *Revista Mexicana de Investigación Educativa*, enero-marzo 2005, vol. 10, núm. 24.
- Bolaños González, Mireya, “Política Criminal, técnica legislativa y reforma del Código Penal venezolano”, *Revista CENIPEC*, núm. 25, 2006, enero-diciembre.
- Cabrera López, Gabriela y Gómez Esqueda Patricia, “Ética cívica y comportamientos no éticos en los estudiantes del bachillerato de la UNAM”, en Hirsch Adler, Ana y Pérez-Castro, Judith (coords.), *Ética profesional y responsabilidad social universitaria: experiencias institucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, 2019.
- Cardozo Pozo, Rodrigo Cristhian, “Más allá del puente: algunas consideraciones sobre el rol de la política criminal”, *Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte*, año 16, núm. 1, 2009.
- “Criminal Law”, *Black’s Law Dictionary*, 11th Edition, Bryan A. Garner (ed.), Massachusetts, Thomson Reuters, 2019.
- Dan-Cohen, Meir, “Thinking Criminal Law”, *Cardozo Law Review*, vol. 28, 2006-2007.
- Dan-Cohen, Meir, “Conceptions of Choice and Conceptions of Autonomy”, *Ethics*, January 1992, vol. 102, num. 2.
- Dan-Cohen, Meir, “Free Will and Responsibility”, *Harvard Law Review*, vol. 960, 1991-1992.
- Díaz Aranda, Enrique, *Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, UNAM-IIJ-STRAF, 2014.
- Feinberg, Joel, *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume 1: Harm to Others*, Oxford, Oxford University Press, 1987.

- Fischer, John Martin, “Free Will and Moral Responsibility”, en Copp David (ed.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Gálvez Puebla, Iracema y De la Guardia Oriol, María Carla, “La política criminal y sus campos de actuación. La experiencia cubana”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 41, julio-diciembre 2016.
- Harcour, Bernard, “The Collapse of the Harm Principle”, *The Journal of Criminal & Criminology*, vol. 90. num. 1, 1999.
- “Harm principle”, *Black’s Law Dictionary*, 11th Edition, Bryan A. Garner (ed.), Massachusetts, Thomson Reuters, 2019.
- Hernández, Silvestre Manuel, “Educación y ética”, *Sociológica*, enero-abril de 2010, año 25, núm. 72.
- Howard, Jeffrey, “The public Role of Ethics and Public Policy”, en Lever Annabelle y Poama Andrei (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics and Public Policy*, Nueva York, Routledge, 2019.
- Juárez Bribiesca, Armando y Medina Ramírez, Marco Antonio, “Política Criminal: México y Chile”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 2011, núm. 18, p. 171.
- Kleinig, John, “Crime and the Concept of Harm”, *American Philosophical Quarterly*, January 1978, vol. 15, num. 1.
- Latapí, Pablo, “La política educativa del Estado mexicano desde 2002”, *Revista Electrónica de Investigación Educativa*, 6 (2), 2004, consultado el 2 de septiembre de 2021 en <http://redie.uabc.mx/vol6no2/contenido-latapi.html>
- Lukes, Steven, “The Social Construction of Morality?”, en Hitlin Steven y Vaisey Stephen (eds.), *Handbook of the Sociology of Morality*, Nueva York, Springer, 2010.
- Matravers, Matt, “Ethics and Criminal Justice Policy”, en Lever Annabelle y Poama Andrei (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics and Public Policy*, Nueva York, Routledge, 2019.
- Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, trad. de Sains Pulido Josefa, s.l.i., s.a., p. 26, consultado en <https://ldeuba.files.wordpress.com/2013/02/libro-stuart-mill-john-sobre-la-libertad.pdf>

- Pérez-Castro, Judith, “Aportes de la responsabilidad social universitaria para la inclusión social”, en Hirsch Adler, Ana y Pérez-Castro, Judith (coords.), *Ética profesional y responsabilidad social universitaria: experiencias institucionales*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones sobre la Universidad y la Educación, 2019.
- Rangel Romero, Xochitl Guadalupe, “Bases generales de criminología y política criminal”, *DÍKÉ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, núm. 22, Octubre de 2017-Marzo de 2018.
- Rivera Beiras, Iñaki (coord.), *Política Criminal y Sistema Penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Barcelona, Anthropos Editorial-Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, 2005.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, 28a ed., México, Porrúa, 2014.
- Rosell, Sergi, “Voluntad y responsabilidad moral”, *Revista de Filosofía*, Vol. 38, Núm. 1 (2013): 121-138.
- Roxin, Claus, “Problemas actuales de la política criminal”, en Díaz Aranda, Enrique, Gimbernat Ordeig, Enrique, Jäger, Christian y Roxin, Claus (Coords.), *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012,
- Rusca, Bruno, “En defensa de una interpretación consecuencialista del principio del daño”, *Política Criminal*, vol. 15. núm. 30, diciembre 2020.
- Slater, James, “Capacity, Moral Responsibility and the Criminal Law”, *The Denning Law Journal*, Vol. 19, 2007.
- Wikström, Per-Olof H., “Explaining Crime as Moral Actions”, en Hitlin Steven y Vaisey Stephen (eds.) *Handbook of the Sociology of Morality*, Nueva York, Springer, 2010.
- Wolff, Jonathan, “Method in Philosophy and Public Policy”, en Lever Annabelle y Poama Andrei (eds.), *The Routledge Handbook of Ethics and Public Policy*, Nueva York, Routledge, 2019.

EL SECRETO PROFESIONAL Y SUS LÍMITES

PROFESSIONAL SECRECY AND ITS LIMITS

Díez García Javier*
Uscanga Barradas Abril**

RESUMEN

El deber de mantener el secreto profesional respecto de las informaciones conocidas con razón del ejercicio de una profesión, como la de abogado o la de médico, va más allá de un juramento o promesa, pues se trata de una obligación legal cuyo incumplimiento genera responsabilidades de diversa índole, abarcando desde administrativas hasta penales.

En este tenor, en el presente artículo se hace un estudio del secreto profesional mediante un análisis tanto semántico como de contenido, con el objetivo de delimitar los datos que son objeto del deber de secreto profesional, sus alcances y efectos jurídicos. De este modo, a partir del examen de la legislación nacional vigente, de los códigos deontológicos y de ética profesional, de la jurisprudencia y de los instrumentos internacionales se aborda la figura jurídica del secreto profesional desde una perspectiva de triple funcionalidad en la que se conjugan la relación de confianza entre cliente y profesionista, la configuración del derecho a la privacidad y a la intimidad y la obligación legal de cumplimiento.

* Doctor en Derecho por la Universidad de León (España), investigador y profesor en el área del Derecho Sanitario, Litigación y Estrategias de Defensa en Juicios Orales, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Contacto: dr.javier.diez.@outlook.com, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9351-4072>

** Doctora en Derecho y profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, contacto: auscangab@derecho.unam.mx, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5650-4740>

PALABRAS CLAVE: Secreto profesional, ética, privacidad, intimidad, responsabilidad, obligación, derecho penal, derechos humanos, límites, efectos.

ABSTRACT

The duty to maintain professional secrecy regarding information obtained in the exercise of a profession, such as that of a lawyer or a doctor, goes beyond an oath or promise since it is a legal obligation the breach of which generates different kinds of liabilities, ranging from administrative to criminal.

This article examines professional secrecy by analyzing both semantic and content in order to delimit the data covered by the duty of professional secrecy, its scope, and its legal effects. Thus, based on an examination of current national legislation, codes of ethics and professional ethics, case law, and international instruments, the legal figure of professional secrecy is viewed from a trifold perspective that combines the relationship of trust between the client and the professional, the definition of the right to privacy and to intimacy, and the legal obligation of compliance.

KEYWORDS: *Professional secrecy, ethics, privacy, intimacy, responsibility, obligation, criminal law, human rights, limits, effects.*

SUMARIO: I. El secreto profesional. II. El secreto. III. El profesional. IV. La profesión. V. Alcances y efectos jurídicos del secreto profesional. VI. Alcances del secreto profesional. VII. Efectos jurídicos del secreto profesional. VIII. Conclusiones. IX. Fuentes de consulta.

I. EL SECRETO PROFESIONAL

Para comprender lo que es el secreto profesional, resulta fundamental, en primer término, definir qué es un secreto. En este sentido, la Real Academia Española (RAE) establece que por secreto se debe entender aquella cosa que, cuidadosamente, se tiene reservada y oculta. Partien-

do de esta definición, el secreto profesional va a implicar, por tanto, un deber de cuidado, de reserva y de ocultación lo que, al vincularlo con el ámbito profesional, supone que el profesionalista en específico debe cumplir y verificar la observancia de estos tres elementos mínimos. Asimismo, la RAE también facilita otra definición relevante de lo que es el secreto como conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia u oficio, es así que, de esta segunda definición, se desprende que el secreto, en relación con el aspecto profesional, implica que el conocimiento de la información que debe ser cuidada, reservada y oculta debe haber sido adquirido con motivo de un cargo, puesto o trabajo, de tal forma que una persona no profesionalista que, por comentarios de terceros, es sabedora de ciertos detalles, no se encontraría compelida por ese supuesto de deber de salvaguarda de la información.

Aunado a todo lo anterior, la RAE presenta una tercera y más detallada definición del secreto vinculándolo con el caso concreto de los profesionales obligados a mantenerlo, para lo cual la máxima institución de la lengua española especifica que, por secreto profesional se entiende el deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no revelar los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión. Así pues, se pueden identificar varios elementos importantes que se derivan de esta definición; mismos que se proceden a analizar a continuación toda vez que guardan un gran interés para el estudio del tema que nos ocupa: i) secreto, ii) profesional, y iii) profesión. De la unión de estos tres elementos, se puede obtener un panorama completo del secreto profesional, así como también los efectos y alcances de esta figura.

Para comprender la problemática jurídica que representa el secreto profesional, se debe considerar lo expresado por Fernández Vázquez, quien indica que el secreto profesional es una cuestión de gran importancia que afecta de forma directa o indirecta a todos aquellos profesionales que, por razón de sus labores, tienen conocimiento de una serie de hechos “cuya revelación podría causar un perjuicio real o in-

justificado disgusto a la persona misma o a sus familiares”.¹ En este sentido, es preciso conocer qué es y cuáles son los efectos y alcances del secreto profesional, ya que con ello los profesionistas pueden obtener seguridad jurídica en relación con lo que pueden y no pueden hacer con la información que conocen como consecuencia del desempeño de sus actividades. Para alcanzar estos objetivos, se requiere identificar los elementos anteriormente señalados, así como también conocer el código ético de cada profesión. En este tenor, es necesario destacar que, a efectos del presente capítulo, nos centraremos en los casos específicos del abogado y del profesional de la salud, en aras de poder presentar un escenario en el que se pongan sobre la mesa las cuestiones más notorias en relación con el secreto profesional.

II. EL SECRETO

Como ya se ha explicado, el secreto supone algo oculto, reservado y que no debe revelarse, ya que de hacerse se puede generar un efecto indeseado por el sujeto al que afecta esa secrecía, llegando incluso a la provocación de perjuicios de gran trascendencia. Indica Espinoza Melet, haciendo referencia a Carrera Bascuñán, que se debe diferenciar entre tres tipos de secreto, a saber, el secreto natural, el secreto prometido y el secreto confiado.² A partir de esta distinción, el secreto natural es aquel que se conoce de manera fortuita, o por una investigación o por una indiscreción de un tercero; mientras que el secreto prometido surge del conocimiento de un sujeto de esa información oculta que, una vez es sabida, se obliga a guardarlo. Este segundo tipo de secreto difiere del secreto confiado en el hecho de que el prometido surge una vez que se ha conocido la información, sin haber realizado una promesa previa

¹ Fernández Vázquez, Juan Manuel, “Secreto profesional”, *Anales Médicos*, Asociación Médica del American British Cowdray Hospital, México, Vol. 44, núm. 1, enero-marzo, 1999, p. 45.

² Espinoza Melet, Manuel, “El secreto profesional”, *Anuario*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Carabobo, Venezuela, Vol. 36, 2013, p. 20.

al conocimiento de ese secreto, mientras que el confiado implica que el sujeto a quien pertenece el secreto tenga el deseo de compartirlo y, además, que el sujeto que lo conocerá se comprometa desde un momento previo al conocimiento de aquel a no divulgarlo. Así, el secreto confiado requiere la unión de dos elementos, los cuales son tanto una confianza del sujeto emisor al hacer de conocimiento del receptor la información, como una promesa del sujeto receptor de no compartir con nadie esa información que le será revelada. A partir de la distinción de estos tipos de secreto y considerando los próximos elementos que se verán a continuación, se puede obtener un conocimiento tanto general como específico de los efectos y alcances del secreto profesional.

Junto a esta distinción de secreto, es preciso destacar que, como señala García Sanz, hay que considerar otros términos trascendentales para el secreto profesional, como es el de intimidad. En este caso, García Sanz explica que la intimidad debe ser diferenciada de otros conceptos que, en muchas ocasiones, son utilizados como sinónimos pero que, en realidad, si bien pueden contener elementos comunes, sin embargo, son distintos. Es así que la intimidad se distingue de la privacidad, de la confidencialidad y de la protección de datos, partiendo de que la intimidad es “lo más profundo del ser, lo más íntimo y personal”,³ la cual además está reconocida como un derecho humano desde el siglo XIX toda vez que, como indica Celis Quintal, se configura como “una facultad subjetiva reconocida a favor de la persona física, de no permitir la intromisión de extraños, en lo que respecta al ámbito de su reserva individual, sin perjuicio de las limitaciones normativas que de manera expresa se establezcan o de costumbres y usos sociales prevalecientes en una época y lugar determinados”.⁴

³ García Sanz, Judit, “El secreto profesional”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Laguna, España, núm. 22, diciembre, 2005, p. 190.

⁴ Celis Quintal, Marcos Alejandro, “La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 74.

Considerando esta definición de la intimidad como elemento de la personalidad, se puede dar lugar a cierta confusión a la hora de diferenciarla de otros conceptos como la privacidad, sin embargo Pfeiffer explica que la privacidad supone el “reconocimiento por parte de la sociedad de ese espacio íntimo o privado de otros, apartado de otros”,⁵ es decir, la intimidad se encuentra caracterizada como el espacio más profundo, propio y aislado de la persona, aquel que se encuentra reservado y, por ende, al margen del conocimiento de los otros. De esta forma, la privacidad se puede conceptualizar como una consecuencia de la intimidad, de tal modo que la privacidad supone “reconocer el derecho de que cualquiera puede guardar para sí ciertos conocimientos”.⁶ Además de la intimidad y de la privacidad, la confidencialidad es otro término a considerar para comprender la extensión del secreto profesional pues, como explica Viola Demestre, la confidencialidad puede ser interpretada como la reserva de hechos conocidos o como el secreto de la información que se conozca, lo que en definitiva “se concreta en una obligación de no hacer (no revelar) por parte del sujeto obligado a ella”.⁷

Hasta este momento ya contamos con la definición y distinción de cuatro términos que, generalmente, se utilizan como si de sinónimos se trataran y que, como se ha podido observar, guardan importantes diferencias, ya que mientras el secreto es aquella información que no se quiere que sea revelada, la intimidad, por su parte, es un derecho inherente a la persona que consiste en que ésta pueda disponer de un espacio ajeno a los otros que le permita el desarrollo de su individualidad y en el cual son guardadas aquellas informaciones que no se desea que sean del conocimiento de los demás sujetos. Como añadido, la privacidad supone el derecho a la protección de esa intimidad, lo cual se

⁵ Pfeiffer, María Luisa, “Derecho a la privacidad. Protección de los datos sensibles”, *Revista Colombiana de Bioética*, Universidad El Bosque, Bogotá, Colombia, vol. 3, núm. 1, enero-junio, 2008, p. 18.

⁶ *Ibidem*, p. 22.

⁷ Viola Demestre, Isabel, “La confidencialidad en el procedimiento de mediación”, *Revista de internet, derecho y política*, Universitat Oberta de Catalunya, España, núm. 11, 2010, pp. 3-4.

complementa con la confidencialidad como elemento de salvaguarda de la intimidad al establecerse como una obligación de no hacer, en el sentido de no invadir la intimidad respetando, por tanto, la privacidad del individuo. Junto a estos cuatro términos, hay que considerar la protección de datos como quinto concepto importante en lo que a secreto profesional se refiere, de tal forma que, como indica Davara Fernández de Marcos, la protección de datos “es un derecho subjetivo, no se trata de una protección de la información *per se*, sino de la protección del individuo a que dicha información concierna”.⁸ A partir de esta conceptualización, la protección de datos se asienta en la confidencialidad de éstos, evitando tratamientos ilícitos de la información de la persona.

Como consecuencia de todo explicado lo hasta el momento, se puede observar que el hecho de abordar el tema correspondiente al secreto profesional no es algo sencillo, pues la complejidad semántica presente en este escenario puede llevar a embrollos terminológicos, por lo que es fundamental tener un panorama conceptual claro para evitar sinonimias confusas.

III. EL PROFESIONAL

Desde una perspectiva amplia, el profesional se podría definir como aquella persona que cuenta con conocimientos especializados en una ciencia, arte o disciplina y que, como consecuencia de ello, puede desarrollar trabajos, labores o actividades que requieren una experiencia específica. Esta aproximación conceptual general ha sido precisada por autores como Gamarra Hernández, quien puntualiza que los profesionales son “los que ejercen una actividad que cuenta con autorización del Estado y para lo cual requiere un título habilitante; personas que

⁸ Davara Fernández de Marcos, Isabel, “Protección de datos de carácter personal en México: problemática jurídica y estatus normativo actual”, en H. Congreso de Diputados, *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación*, Tiro corto editores, México, 2010, p. 78.

desempeñan un oficio: actividad privada, usualmente de índole manual; un empleo: actividad laboral en condiciones de dependencia; y tienen un particular estado: vale decir, una especial condición o rol social en tanto militares o ministros de diversos cultos”.⁹ Esta definición de lo que es el profesional puede circunscribirse aún más, pues Salcedo Megales profundiza en este campo al abordar las características que generalmente se atribuyen a un individuo para poder ser considerado como un buen profesional. Para ello, parte de un razonamiento moralista en virtud del cual el buen profesional es juzgado en función de “su capacidad de ayudarnos a la resolución de un problema, el conocimiento de los recursos necesarios para hacerlo, el sentido del compromiso y el esfuerzo que ha realizado para encontrar una solución, la lealtad mostrada al no habernos abandonado para atender otros asuntos, la valentía para no dejarse intimidar por las dificultades, la honestidad a la hora de exponer la realidad de las dificultades, etc.”.¹⁰

Toda esta serie de valoraciones subjetivas parten, a modo de baremo de medición, de la ética profesional y, más específicamente, de los respectivos códigos de ética. Así, por ejemplo, en el juramento hipocrático de la profesión médica se establece, literalmente, que este tipo de profesionales debe desempeñarse con conciencia y dignidad, considerando la salud y vida del paciente como la primera de sus preocupaciones, respetando en todo momento los secretos que le sean confiados, sin que en sus funciones se interpongan consideraciones de religión, de nacionalidad, de raza, de partido o de clase.¹¹

Por otra parte, en lo que concierne al abogado, países como México o España reconocen códigos de ética o códigos deontológicos en los

⁹ Gamarra Herrera, Ronald, “El secreto profesional y el derecho”, en Gamarra Herrera, Ronald, Uceda Pérez, Ricardo y Gianella Malca, Gonzalo, *Secreto profesional: Análisis y perspectiva desde la medicina, el periodismo y el derecho*, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Lima, Perú, 2011, p. 9.

¹⁰ Salcedo Megales, Damián, “El buen profesional”, *Cuadernos de trabajo social*, España, vol. 28, núm. 1, 2015, p. 21.

¹¹ Juramento hipocrático adoptado a partir de la segunda asamblea de la Asociación Médica Mundial en el año 1948, actualizado en el año 2017.

que se establecen las obligaciones y deberes de los profesionales del Derecho en relación con el secreto profesional. En este sentido, el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados detalla en su Capítulo Quinto que el secreto profesional “constituye un deber y un derecho del abogado” que se materializa en “guardar el secreto profesional respecto de todos los hechos o noticias que conozca por su actuación profesional”.¹² Al mismo tiempo, es preciso considerar que dentro de esta previsión, dicho Código indica que el profesional del Derecho puede negarse a declarar o informar de aquello que conozca con motivo de su profesión si con ello se salvaguarda ese deber de secreto profesional. De igual forma, el Código Deontológico español reconoce el secreto profesional como un elemento habilitante de la relación de confianza entre cliente y abogado, de tal modo que dicho deber de secreto comprende “todos los hechos o noticias que (el profesional) conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”.¹³ Llegados a este punto, es importante delimitar lo que se entiende por esa actuación profesional, es decir, identificar el momento en que ese individuo especialista en medicina o derecho está actuando en el ejercicio de su profesión.

IV. LA PROFESIÓN

Como se ha visto hasta el momento, el secreto profesional está vinculado con el ejercicio de una profesión, por lo que se circunscribe a aquellos hechos y noticias que el individuo llegue a conocer en el desarrollo de su labor. Esta precisión que, inicialmente, parece no ser problemática, puede generar ciertas situaciones paradójicas en las que resultaría complicado verificar si existe o no ese deber de secreto profesional pues, para comprender los posibles escenarios que se pueden llegar a crear es importante partir de una de las definiciones facilitadas por la RAE al establecer que se debe entender por profesión al “empleo, facultad u

¹² Barra Mexicana de Abogados, *Código de Ética Profesional*, México, 2017, p. 18.

¹³ Consejo General de la Abogacía Española, *Código Deontológico*, España, 2010, p. 9.

oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución”. Considerando dicha definición, encontramos dos elementos fundamentales para corroborar el momento en el que podemos hablar de actuación profesional: i) ejercicio de un empleo, facultad u oficio, y ii) percepción de una retribución. Por lo que corresponde al primero de los elementos, el empleo hace referencia a una ocupación, así como a la facultad implica una aptitud, poder o derecho para hacer algo. Del mismo modo, cuando hablamos de oficio, nos estamos refiriendo a una ocupación habitual, por lo que, en resumen, el ejercicio de un empleo, facultad u oficio implica que el individuo esté en disposición de realizar actos que, en este caso, estarían relacionados bien con la medicina o con el derecho, toda vez que estamos limitando a dichas áreas el objeto de estudio del presente escrito. En este tenor, el médico o el abogado, dada su capacitación especializada en sus correspondientes ámbitos, cuentan con esa aptitud o facultad para prestar servicios de atención médica o de asesoría y representación, respectivamente. Hasta aquí, no parecen existir problemas interpretativos, sin embargo, la controversia puede surgir al atender al segundo elemento, esto es, la percepción de una retribución.

La retribución implica una contraprestación que se origina con motivo de la realización de algún tipo de tarea, es decir, una recompensa que surge como consecuencia de hacer o de haber hecho algo, ya sea una retribución *ex ante* respecto del servicio o una retribución *ex post*. En relación con la retribución, Madero Gómez, Arizkuren Eleta, Baniandrés Avendaño y Eizaguirre Zarza explican que el término de retribución presenta una “gran variedad de conceptos, definiciones, puntos de vista, y muy diversos enfoques”,¹⁴ de tal forma que se puede entender como salario, remuneración, compensación, sueldo o pago.¹⁵ Con base en ello, sería viable pensar que si la profesión es aquel empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el cual percibe una retribución, entonces cuando el sujeto realiza labores especializadas para las cuales es

¹⁴ Madero Gómez et al., *La retribución. Una herramienta para el crecimiento y mejora de las empresas*, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2008, p. 11.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 11-12.

apto recibiendo una contraprestación económica a cambio estaría ejerciendo una profesión. Este razonamiento simple parece no presentar dudas, no obstante, esta sencillez se puede complicar con supuestos en los que no hablamos de contraprestación económica, sino de otro tipo de retribución.

A efectos de entender la problemática que puede encerrar este término, es trascendental considerar que la retribución no únicamente se refiere a un aspecto económico, sino que también guarda una perspectiva o aspecto moral que se encuentra íntimamente relacionado con los ideales de justicia que podemos encontrar desde tiempos de Cicerón o de Ulpiano. En este sentido, la retribución responde a una necesidad de justicia, la cual Cicerón define como aquella que “manda respetar a todos, proveer por el género humano, dar a cada uno lo suyo, no tocar lo sagrado, lo público y lo ajeno”,¹⁶ así como Ulpiano define la justicia como “la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo”,¹⁷ definición que, por cierto, es la que se ha heredado de forma más general en nuestros días. En vista de estas definiciones, la retribución desde una perspectiva moral vinculada con la idea de justicia, supone dar a cada uno lo suyo sin explicar de forma concreta, específica y detallada lo que implica esa obligación de dar. Desde este planteamiento, se puede entender la obligación de dar como la entrega de dinero o de un bien, sin embargo, también se puede interpretar desde una perspectiva psicológica que se traduzca en un simple reconocimiento.

Los efectos del reconocimiento en el comportamiento del individuo fueron ampliamente abordados por Skinner en su famosa teoría del reforzamiento, en la cual expone que las conductas que obtienen una respuesta positiva o satisfactoria son fácilmente repetidas,¹⁸ es decir que, ante el reconocimiento de una conducta, el individuo tenderá a repetirla dada la aceptación. El reconocimiento también fue estudiado por

¹⁶ Cicerón, Marco Tulio, *De res publica*, Libro Tercero, 51 a. C.

¹⁷ Ulpiano, Domicio, *Digesto*, Libro I, Título I, 533 d. C.

¹⁸ Skinner, Burrhus Fredric, *The behavior of organisms. An experimental analysis*, Appleton-Century Crofts Inc., University of Minnesota, EEUU, 1938, p. 72.

Maslow en su formulación de la denominada teoría de las necesidades, en virtud de la cual se afirma que todos los individuos tienen una serie de necesidades que van desde las más básicas –como las fisiológicas– hasta las más elevadas –como la autorrealización–, de tal modo que a medida que se van satisfaciendo las más esenciales, surge el deseo de satisfacer necesidades más refinadas o complejas. Dentro de esas necesidades de un nivel más alto se encuentra, precisamente, el reconocimiento del individuo, derivado del éxito o del respeto mostrado por los demás sujetos.¹⁹

Dadas las teorías de Skinner y de Maslow y considerando el aspecto moral de la retribución, puede surgir una pregunta muy pertinente para el tema objeto de estudio en este breve escrito pues, ¿se podría considerar que un mero reconocimiento de palabra es una retribución? Este interrogante guarda una gran importancia para poder identificar cuándo nos encontramos ante una profesión y, con ello, se pueda habilitar la obligación de mantener el secreto profesional. Para ello podemos aplicar la siguiente fórmula de razonamiento en la que el deber de secreto profesional lo representaremos con S, mientras que la profesión es P, la cual está integrada por el empleo, facultad u oficio como E, así como también por la retribución como R. Dentro de R tendríamos R1 como retribución económica y R2 como retribución moral. A partir de esta simbología, obtendríamos que $E + R$ es igual a P, donde P genera automáticamente S. Ahora bien, si concebimos el reconocimiento como parte de R2 –desde la perspectiva de la teoría del reforzamiento y de la teoría de las necesidades–, entonces se cumple R. De ser así, el reconocimiento forma parte de las modalidades de R, siendo que un individuo que realiza únicamente E, no provoca P. Este razonamiento genera, en último término, que si el reconocimiento forma parte de R2 y si $E + R = P$, entonces $R2 + E = P$.

La conclusión que se extrae de la formulación presentada sería que el reconocimiento es retributivo, por lo que aquel profesional que rea-

¹⁹ Maslow, Abraham Harold, “A theory of human motivation”, *Psychological Review*, EEUU, vol. 50, núm. 4, 1943, p. 381.

liza su labor, actividad, empleo u oficio a cambio de un simple reconocimiento, estaría recibiendo una retribución, de índole moral, pero retribución al fin y al cabo, lo que a su vez implica que se pueda hablar de profesión. Es así que, al habilitarse la profesión, se habilita correlativamente el deber de secreto profesional. Para comprender la complejidad de este supuesto, pensemos en el siguiente ejemplo: el sujeto X es abogado especializado en divorcios, con una trayectoria de más de 20 años. El sujeto X es amigo de la mujer Y, quien quiere divorciarse del sujeto Z, sin embargo, Y desconoce las opciones de que dispone, así como también ignora lo que debe hacer, por lo que acude con el sujeto X. La mujer Y, en aras de obtener asesoría especializada, le explica al sujeto X las condiciones por las que atraviesa su matrimonio, en el que pensemos que Z se encuentra en un casi permanente estado de ebriedad, violento y autoritario. Pues bien, el hecho de que el reconocimiento pueda ser considerado como retribución, implicaría que independientemente de esa relación de amistad que une a X e Y, la información que está obteniendo X acerca de Y, así como la recabada de Z a través de Y, debe formar parte del secreto profesional, toda vez que el deber de resguardar estos hechos o noticias surge como consecuencia del ejercicio de una profesión. Debido a lo anterior, la delimitación de la concepción de la profesión al hecho de percibir una retribución consistente en la entrega de dinero o de bienes fungibles sería considerada errónea o incompleta desde la perspectiva de la teoría del reforzamiento y de la teoría de las necesidades.

Además de estas teorías, resulta imprescindible considerar la retribución desde un plano estrictamente jurídico, la cual es entendida como un pago de dinero, es decir, no se concibe o admite la posibilidad de configurar la retribución como un pago moral o de simple reconocimiento, sino como un emolumento económico al cual tiene derecho todo trabajador o profesionista. Así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en su Tesis XXX.3o.9 C, en la que establece que, ante la falta de fijación de cantidad a pagar en un contrato de servicios profesionales de un abogado, dicho monto se determinará

atendiendo a lo previsto en el arancel de abogados, sin que sea necesario exhibir un contrato por escrito o sin que se requiera detallar la forma en que se contrató la asesoría jurídica.²⁰ Esta interpretación es la consecuencia de la reiterada consideración de la SCJN del término retribución como sinónimo de remuneración, pues en su tesis PC.XVI-II.P.A. J/3 A ya dejó asentado que hablar de retribución implica referirse a pagos en efectivo, encuadrando así la retribución dentro de los conceptos a que tiene derecho todo trabajador que presta sus servicios. Es así que la SCJN estableció -en este caso relacionado con elementos de la Seguridad Pública-, “el deber (del Estado) de pagar la remuneración diaria ordinaria, así como los beneficios, recompensas, estipendios, asignaciones, gratificaciones, premios, retribuciones, subvenciones, haberes, dietas, compensaciones o cualquier otro concepto que percibía el trabajador por la prestación de sus servicios, desde que se concretó su separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación injustificada del servicio y hasta que se realice el pago correspondiente”.²¹ En este orden de cosas, para reafirmar lo ya explicado, conviene también recordar la tesis I.13o.T.108 L de la SCJN con la que “se advierte que el salario que recibe un trabajador como retribución por su desempeño laboral no puede ser sujeto a descuentos o embargos”,²² pues una vez más se está aludiendo al término retribución como pago resultante de la realización de alguna obra, servicio o trabajo. Toda vez que la interpretación jurídica de la retribución como pago económico determina que se pueda hablar de profesión y, por ende, de secreto profesional, se puede concluir, por tanto, que aquellas asesorías realizadas

²⁰ Tesis XXX.3o.9 C (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 63, Febrero 2019, t. II, p. 3018, Registro digital: 2019366, publicada el viernes 22 de febrero de 2019.

²¹ Tesis PC.XVIII.P.A. J/3 A (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno de Circuito, Décima Época, Libro 39, Febrero 2017, t. II, p. 1124, Registro digital: 2013686, publicada el viernes 17 de febrero de 2017.

²² Tesis I.13o.T.108 L (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, t. III, p. 2896, Registro digital: 2007771, publicada el viernes 24 de octubre de 2014.

gratuitamente, ya sea por amistad o por cualquier otra circunstancia, no generarían el deber de secreto profesional, ya que, como quedó explicado, el elemento que habilita ese empleo u oficio es, precisamente, ese pago de dinero.

Por último, en la más reciente tesis XV.4o.8 C la SCJN establece, en el caso de profesionistas abogados, que “al prestar sus servicios profesionales cuya retribución (se) reclama”, es necesario acreditar que se cuenta con cédula profesional para ejercer la profesión,²³ con lo que, una vez más, se identifica la retribución con el pago de un monto económico, no admitiéndose, por tanto, la consideración de la retribución como algo etéreo, que satisface una necesidad moral del prestador o que se traduzca en un mero agradecimiento verbal que no esté acompañado de una cantidad en efectivo, como así admitían la teoría del reforzamiento y de la teoría de las necesidades. Estas precisiones tienen importantes repercusiones en cuanto a los efectos y alcances del secreto profesional, los cuales serán valorados a continuación.

V. ALCANCES Y EFECTOS JURÍDICOS DEL SECRETO PROFESIONAL

Como ya se ha explicado con anterioridad, el secreto profesional surge a raíz de la conjunción de dos elementos: el ejercicio de un empleo, facultad u oficio y la percepción de una retribución. En este sentido, el segundo elemento ha sido el más determinante en los análisis previos, pues de él depende que se pueda hablar de empleo u oficio, así como también que se habilite la posibilidad, consecuente, de hablar de secreto profesional.

²³ Tesis XV.4o.8 C (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro 82, Enero 2021, t. II, p. 1256, Registro digital: 2022592, publicada el viernes 08 de enero de 2021.

VI. ALCANCES DEL SECRETO PROFESIONAL

Con el objetivo de poder identificar lo que supone el secreto profesional, es necesario conocer qué es lo que abarca o se engloba dentro de esta figura. El Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados, reconoce expresamente en su Capítulo Quinto el deber del secreto profesional del abogado, estableciendo en su artículo 22 que:

“Constituye un deber y un derecho del abogado guardar el secreto profesional respecto de todos los hechos o noticias que conozca por su actuación profesional. En caso de tener que declarar o informar puede, con independencia de criterio, negarse si con ello incumple el deber de guardar el secreto profesional”.

A partir de este precepto, se entiende el secreto profesional como aquel que comprende, genéricamente, todos y cada uno de los hechos que el profesional conozca con motivo de su profesión. En este tenor, se ve la importancia de haber precisado con anterioridad lo que se entiende por profesión, como aspecto vinculado con el elemento retributivo. Aunado a ello, profundizando aún más en lo establecido por este artículo, se puede apreciar que el secreto no se limita a aquello que el cliente pueda hacer de conocimiento del abogado, sino que se extiende sobre todo aquello que dicho abogado conozca con motivo de su profesión, por lo que las actuaciones judiciales, los argumentos de su contraparte, las declaraciones de testigos, las documentales y cualesquiera otros datos que pudiera saber, estarían comprendidos dentro de deber de secreto profesional, como así queda establecido en el artículo 23 de dicho Código de Ética Profesional, en el cual se especifica que:

“El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario y de terceros que puedan afectar al cliente. Este deber permanece aún después de que haya dejado de prestarle sus servicios”.

De la lectura de este precepto surgen varios interrogantes importantes en cuanto a los alcances del secreto profesional, pues se habla de confidencias y propuestas que, literalmente, puedan afectar al cliente. En este tenor, se puede interpretar que todas aquellas informaciones que no afecten al cliente no serían objeto de secreto y, por lo tanto, el divulgarlas no afectaría el deber jurídico del abogado, sin embargo ¿qué se debe entender por esa afectación al cliente? es decir ¿estaríamos incluyendo afectaciones psicológicas, morales y éticas o solamente nos referiríamos a la afectación al cliente en su posición jurídica o pretensiones respecto a un procedimiento? El citado artículo no lo especifica, por lo que se puede provocar un espacio interpretativo bastante amplio en relación a la información que puede –o no- afectar al cliente.

Otro punto indeterminado de este Código se encuentra en el hecho de que la permanencia del deber de secreto se extiende después de que el abogado haya dejado de prestar sus servicios, sin embargo, no se establece un plazo máximo ni mínimo en cuanto a esa obligación, por lo que se podría entender como un deber indefinido que se prolonga ilimitadamente. En este sentido, resulta más precisa la regulación del Código Deontológico español, el cual en su artículo 5, apartado 2, establece que:

“El deber y derecho al secreto profesional del abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”.

Como se puede apreciar, el código español que norma el ejercicio de la abogacía amplía la extensión del secreto profesional, de tal forma que no se limita a aquellas informaciones que puedan afectar al cliente, sino que abarca todos y cada uno de los hechos y documentos que el abogado conozca. Además, el mismo artículo 5, en su apartado 7, determina que “estos deberes de secreto profesional permanecen incluso

después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo”, con lo cual se hace mención expresa de la duración indefinida de este deber de secreto, sin dejar margen a la duda en cuanto a la extensión temporal de dicha obligación.

La SCJN se ha pronunciado también al respecto del secreto profesional definiéndolo en los mismos términos que la Barra de Abogados, pues lo identifica con aquel “al que se encuentran obligadas determinadas personas [...] quienes no pueden divulgar la información, cuyo conocimiento hubieran tenido en el ejercicio de sus actividades profesionales, respecto de otros”.²⁴ Llegados a este punto, es importante analizar ciertas situaciones que se plantean en la práctica jurídica diaria y que pueden generar dudas acerca del alcance de este secreto profesional pues, ¿qué sucede si en el transcurso de una investigación o de un proceso judicial se solicita que el abogado rinda su testimonio respecto de los hechos que se ventilan en el juicio específico y que afectan al que fuera su cliente? o ¿la autorización de terceros para que se impongan de autos supone una vulneración del deber de secreto profesional? Para responder a la primera de las preguntas, resulta fundamental considerar que el abogado o profesionista del derecho no puede ser obligado a declarar si con ello incumple el deber de guardar el secreto profesional,²⁵ de tal forma que si se le ordena proceder a ello, el abogado tendrá la obligación de realizar todas las actuaciones necesarias tendentes a impugnar dicha orden.²⁶ Es así que dicho abogado siempre tendrá que resguardar esa información obtenida con razón de su actividad profesional. No obstante lo anterior, la SCJN ha matizado este deber de resguardo, de tal modo que si el cliente que resultase afectado por el conocimiento de esa información, autoriza al abogado a rendir testimonio sobre los hechos

²⁴ Tesis I.3o.C.698 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XXVIII, Septiembre 2008, p. 1411, Registro digital: 168790.

²⁵ Artículo 22 del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Consultado en marzo de 2021.

²⁶ Artículo 23 del Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Consultado en marzo de 2021.

que conoció en el ejercicio de su profesión, éste podrá declarar sin que con ello se infrinja la obligación de mantener el secreto profesional.²⁷

Por otra parte, en relación a la segunda de las preguntas planteadas, esto es, la tendente a cuestionar si la autorización a terceros implica una afectación al deber de secreto profesional, puede resultar un tanto problemática al ser susceptible de generar dudas o espacios de incertidumbre, toda vez que estamos ante un supuesto en el que personas ajenas al cliente son concedoras de la información que se desprende del procedimiento en el que éste se encuentre inmerso. La respuesta a esta pregunta fue proporcionada por la SCJN en relación a la materia civil, quien en su tesis V.1o.37 C estableció, literalmente, que “la autorización de abogados patronos, para que terceras personas, se impongan de los autos, presenten y recojan documentos, no implica que estén violando el secreto profesional [...] en virtud de que, en el procedimiento civil, por regla general, impera el principio de publicidad”.²⁸ A raíz de esta interpretación, se puede observar que el secreto profesional se encuentra confrontado con el principio de publicidad, el cual, además de estar presente en el proceso civil, rige también en el procedimiento penal – salvo en aquellos casos expresamente previstos por el Código Nacional de Procedimientos Penales- y que, como indica Flores Velázquez, están vinculados con la determinación del juez derivada “de la necesidad de orden y seguridad, protección de la invención humana y el interés superior de la niñez, sin los cuales las audiencias no lograrían el objeto del juicio, o lográndolo vulnerarían derechos protegidos por ser, en un determinado contexto, superiores o preferentes a la publicidad”.²⁹

Aunado a lo anterior, en la ya mencionada tesis I.3o.C.698 C de la SCJN se abordó un punto muy interesante para comprender el secreto

²⁷ Tesis I.3o.C.698 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XXVIII, Septiembre 2008, p. 1411, Registro digital: 168790.

²⁸ Tesis V.1o.37 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, t. XI, Mayo 1993, p. 277, Registro digital: 216274.

²⁹ Flores Velázquez, Arturo, “Características, principios y la excepción del proceso penal”, *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 33, enero-junio, 2019, p. 33.

profesional, pues lo vincula con el derecho a la intimidad. En este sentido, el secreto profesional ligado con el derecho a la intimidad ha sido abordado por diversos autores como Torregrosa, Balaguer o Ballesteros, al estudiar el secreto profesional desde la perspectiva del profesional de la salud, de tal modo que indican que “la intimidad, la confidencialidad y el secreto, son conceptos que en ocasiones se utilizan para designar a aspectos similares de una realidad relacionada con la singularidad de la persona”,³⁰ sin embargo son términos que se refieren a aspectos diferentes. Esa vinculación entre intimidad, confidencialidad y secreto ha dado lugar a que, en la actualidad, exista un deber del profesional de la medicina de salvaguardar y garantizar la privacidad de las personas en todo lo que concierne a su salud, respetando simultáneamente su autonomía, por lo que inicialmente se encuentra obligado a no revelar a terceros ningún aspecto, condición o situación que esté relacionado con la salud de uno de sus pacientes. En este mismo sentido se pronuncia Fernández Muñoz al explicar que, “como principio general, [...] el secreto médico se extiende a la enfermedad misma, a las exploraciones, pruebas, diagnóstico, pronóstico, tratamiento, hospitalización e incluso a la historia clínica, cuya custodia debe garantizarse”.³¹ No obstante lo anterior, es preciso destacar que nos estamos refiriendo a una obligación general, por lo que también es necesario considerar que existen excepciones a este deber de secreto profesional médico.

Las excepciones al deber de secreto médico son reconocidas igualmente por documentos fundamentales en este aspecto como, por ejemplo, la Carta de Derechos de los Pacientes, misma que prevé el derecho del usuario del servicio de salud a ser tratado con confidencialidad, lo

³⁰ Torregrosa, Rafael et al., “Intimidad, confidencialidad y secreto profesional (una aproximación desde la bioética)”, *Cuadernos Monográficos de Psicobiología*, Grupo Español de Investigación Cooperativa en Psicobioquímica Clínica, Valencia, España, núm. 5, 2018, p. 2.

³¹ Fernández Muñoz, Mónica Lucía, “La protección del paciente frente a los deberes de información y secreto profesional médico”, *Revista Prolegómenos. Derechos y valores*, Universidad Militar Nueva Granda, Bogotá, Colombia, vol. XVIII, núm. 35, enero-junio, 2015, p. 163.

que supone que el paciente tiene derecho a que toda aquella información que haga de conocimiento de su médico, sea tratada de forma confidencial, es decir, sea objeto del secreto profesional, lo cual implica que no se divulga, salvo en los casos legalmente previstos. Dentro de estos casos legalmente previstos, se encuentra el supuesto de tener que rendir su testimonio o su dictamen, ya sea como testigo o perito respectivamente, así como también la obligación que existe de hacer del conocimiento de las autoridades aquellos hechos posiblemente constitutivos de delito; mandato que se desprende del artículo 19, fracción V, así como del artículo 92 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.³² Otra importante excepción a la obligación de mantener el secreto profesional surge del supuesto en el que el profesional de la salud requiere del expediente clínico, historia clínica, notas médicas, y demás documentales para acreditar que actuó conforme a la *lex artis* médica frente a una posible acusación o atribución de responsabilidad en relación a las atenciones que hubiera brindado, pues en este caso el derecho a una adecuada defensa prevalece sobre la privacidad de datos del paciente en relación a su estado de salud.

El deber de secreto profesional médico cede, de igual manera, ante la solicitud judicial para allegarse del expediente clínico del paciente con motivo del desarrollo de una investigación o de un procedimiento, pues el hecho de dilucidar si existió algún tipo de delito, responsabili-

³² El artículo 19, fracción V, Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece: “Corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior, llevar a cabo las siguientes funciones: [...] V. Notificar al Ministerio Público y, en su caso, a las demás autoridades competentes, los casos en que se les requieran servicios de atención médica para personas con lesiones u otros signos que presumiblemente se encuentren vinculadas a la comisión de hechos ilícitos”.

Por su parte, el artículo 92 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica prevé: “En el caso de muerte violenta o presuntamente vinculada a la comisión de hechos ilícitos, deberá darse aviso al Ministerio Público y se observarán las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes”. Consultado en marzo de 2021.

dad o de cualquier otra circunstancia que habilite lícitamente esa investigación o procedimiento prevalece respecto del secreto profesional. A esta excepción, se suman otros supuestos como aquellos en los que se cuenta con el consentimiento del paciente para revelar la información que hizo de conocimiento del profesional de la salud, pues en este caso, la Carta de Derechos de los Pacientes reconoce tal extremo al señalar que el derecho a ser tratado con confidencialidad implica que la información no pueda ser divulgada “más que con la autorización expresa” del paciente. Asimismo, otra de las excepciones que se deben considerar es el supuesto en el que el paciente, debido a su estado de salud, no es plenamente capaz o no se encuentra en una situación de lucidez o de posibilidad de comprender lo que está sucediendo a su alrededor a la hora de ser valorado y de recibir la atención correspondiente, pues en este contexto, el profesional de la salud se encuentra habilitado para hacer de conocimiento del responsable del paciente el estado que presenta, el tratamiento a realizar, su diagnóstico, estudios, la prescripción médica y, en general, todo lo que se vincule con su atención médica. Aunado a las anteriores, Fernández Muñoz reconoce una excepción más, que es que la información se emplee en pro de la ciencia, con carácter pedagógico, académico o estadístico,³³ sin embargo en este caso es esencial considerar que se debe mantener en todo momento el anonimato del paciente, así como también contar con la autorización del propio paciente para divulgar esa información.

Dicho todo lo anterior, se puede observar que el deber de secreto profesional no es absoluto, al igual que ningún derecho es ilimitado. Es así que, si bien la regla general parte de no externar las informaciones obtenidas con motivo del ejercicio profesional, sin embargo, existen ciertos y muy puntuales casos en los cuales esa obligación de secrecía cede ante otros derechos u obligaciones.

³³ Fernández Muñoz, Mónica Lucía, *op. cit.*, p. 165.

VII. EFECTOS JURÍDICOS DEL SECRETO PROFESIONAL

Una vez que se han abordado los alcances del secreto profesional, explicando tanto lo que engloba como sus excepciones, resulta necesario conocer las consecuencias del incumplimiento de la obligación de salvaguarda de esa información conocida a partir del ejercicio de la profesión, empleo u oficio. Para ello, se debe considerar como base del secreto profesional el hecho de que el cliente o usuario del servicio que presta el profesionista se pueda sincerar en aras de recibir una atención adecuada, completa y de calidad, de tal forma que esa información que el usuario comparte con el profesionista forma parte de su intimidad y privacidad, por lo que compartir o divulgar esos hechos o noticias revelados en el marco de una relación profesional-cliente supondría una vulneración de dichos derechos.

Estos derechos a la intimidad y a la privacidad se encuentran reconocidos en diferentes instrumentos, tanto nacionales como internacionales. A título de ejemplo, en el ámbito nacional, se debe destacar lo dispuesto por el artículo sexto, apartado A, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece que “la información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes”, de modo que el reconocimiento de los ya mencionados derechos a la intimidad y a la privacidad se perfilan, precisamente, desde la perspectiva de la salvaguarda de la información. Además, considerando que ambos derechos están reconocidos en el ya citado artículo sexto de nuestra Carta Magna, es preciso recordar que ello implica que se encuentre previsto dentro del Capítulo I del Título Primero constitucional, lo cual supone que se esté ante un derecho humano. Lo anterior queda refrendado desde el momento en que se puede encontrar esta protección del derecho a la intimidad y a la privacidad en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece en su artículo 12 la prohibición de llevar a cabo injerencias en la vida privada de las personas, siendo que dentro de esa vida privada se incluyen las informaciones, hechos

y noticias que le pueden afectar. Siguiendo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé igualmente en su artículo 17, apartado 1, que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”, retomando la misma redacción de la Declaración antes citada. Así, el derecho a la intimidad y a la privacidad no se limita únicamente a un plano nacional, sino que se puede apreciar que se reconoce internacionalmente como una de las “condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles, políticos, [...] económicos, sociales y culturales”.³⁴

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida popularmente como Pacto de San José, reconoce también este derecho a la intimidad de la persona al plasmar en su artículo 11 la misma fórmula utilizada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, la prohibición de que se realicen actos de injerencia arbitrarios o abusivos respecto de la vida privada de las personas, al mismo tiempo que proclama que “toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad”.³⁵ A partir de esta previsión, la importancia que tienen el derecho a la privacidad y el derecho a la intimidad hace que se encuentren plasmados en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, señalando en todos los casos que las afectaciones ilícitas a cualquiera de dichos derechos serán sancionadas por las leyes respectivas. Ahora bien, ¿cómo se logra esa protección? es decir, ¿de qué posibilidades dispone el individuo que se

³⁴ Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁵ El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Consultado en marzo de 2021.

ha visto afectado en su derecho a la intimidad y a la privacidad? Para plantear el escenario de opciones del sujeto hay que tener presente, en todo momento, que nos encontramos ante un derecho humano, por lo cual su vulneración podrá ser reclamada ante las Comisiones Estatales o Nacionales de Derechos Humanos, así como también, en su caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al ser ésta un órgano encargado de promover la observancia y protección de los derechos humanos. Además, también hay que considerar que, en el caso de profesionales de la salud que pertenezcan al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), existiría la opción de acudir ante los respectivos órganos internos de control (OIC) para hacer valer los conceptos de violación correspondientes como consecuencia de la afectación de los ya mencionados derechos. Como añadido a lo anterior, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, así como la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados también constituyen instrumentos de necesaria atención a la hora de analizar los derechos a la intimidad y a la privacidad, toda vez que tienen como objetivo regular el tratamiento legítimo, controlado e informado, de los datos personales de los individuos a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas;³⁶ garantizando la privacidad de los individuos y deberá velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente.³⁷

³⁶ El artículo 1 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares indica: “La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República y tiene por objeto la protección de los datos personales en posesión de los particulares, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo, controlado e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas”. Consultado en marzo de 2021.

³⁷ Así se reconoce en el artículo 6 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados al establecer que: “El Estado garantizará la privacidad de los individuos y deberá velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente.

La sanción ante vulneraciones de los derechos a la privacidad y a la intimidad no solamente se pueden limitar a un ámbito de tipo administrativo, sino también se puede activar la vía penal a la luz de lo establecido por el artículo 210 del Código Penal Federal, o a tenor de lo dispuesto por el artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal –vigente en la Ciudad de México–, donde se reconoce como delito de revelación de secretos aquella conducta consistente en la divulgación de información o secretos de una persona, que han sido conocidos por razón de empleo, cargo o puesto, que puede perjudicar a dicho sujeto y para lo cual no ha prestado su consentimiento. En este caso, actualmente, y por lo que corresponde al Código Penal Federal, se prevén las sanciones de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad cuando el sujeto activo sea un particular,³⁸ mientras que la pena será de uno a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos cuando el sujeto activo sea, entre otros, un funcionario o empleado público,³⁹ mientras que por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal, se prevé una pena de prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa cuando el sujeto activo sea un particular, mientras que cuando sea un servidor público, se impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.⁴⁰ Con ello, las opciones legales de

El derecho a la protección de los datos personales solamente se limitará por razones de seguridad nacional, en términos de la ley en la materia, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros”. Consultado en marzo de 2021.

³⁸ El artículo 210 del Código Penal Federal prevé: “Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

³⁹ Así se prevé en el artículo 211 del Código Penal Federal al señalar que: “La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial”. Consultado en marzo de 2021.

⁴⁰ El artículo 213 del Código Penal para el Distrito Federal establece: “Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un

que dispone el individuo son amplias, considerando una multiplicidad de posibilidad de acciones judiciales, toda vez que si a partir de la divulgación de información se generan afectaciones al honor o, incluso, psicológicas como consecuencia de los secretos revelados, la persona vulnerada podrá entablar las correspondientes acciones civiles para salvaguardar sus derechos en el marco de esa protección expresamente reconocida tanto por nuestra Constitución, como también por los diferentes tratados internacionales.

VIII. CONCLUSIONES

El deber de secreto profesional no solo se trata de un mandato de tipo ético o moral determinado por los correspondientes códigos deontológicos, de ejercicio ético o que es consecuencia de la realización de un juramento hipocrático, sino que se trata de una auténtica obligación del profesionista en específico, que tiene una triple funcionalidad pues, en primer lugar, sirve para que el usuario o cliente se sincere con aquella persona que va a prestarle un servicio, generando una relación de confianza necesaria para alcanzar la finalidad que se haya acordado entre ambos mientras que, en segundo lugar, supone una obligación que, ante un incumplimiento, puede generar responsabilidades de tipo administrativo, civil e, incluso, penal. Asimismo, la tercera perspectiva del secreto profesional, la cual es la que preside esa confianza y la posibilidad de que surjan responsabilidades jurídicas ante su incumplimiento, está integrada por la conformación del derecho a la privacidad y a

secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa. Consultado en marzo de 2021.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años”.

la intimidad como una garantía que, a modo de halo, rodea al secreto profesional y que forma parte de un tipo de derecho humano reconocido en la normativa nacional e internacional.

Como consecuencia de la naturaleza del secreto profesional configurado como uno de los elementos del derecho a la privacidad y a la intimidad, su protección no debe quedar en el espectro de un mero reconocimiento en el papel, sino que debe ser efectivamente garantizado. La protección de la información y de los datos ha ido ganando una gran fuerza a lo largo de los últimos años debido, precisamente, a las importantes afectaciones que puede tener un mal manejo o protección de aquellos en la esfera jurídica del individuo. Es así que, como se ha visto a lo largo de este escrito, a raíz de los diferentes instrumentos jurídicos se prevé un abanico de posibles acciones que facilitan el ejercicio de los derechos de privacidad e intimidad, además de dar lugar a la imposición de sanciones derivadas de las vulneraciones y afectaciones ilícitas que se puedan llegar a provocar.

IX. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

Celis Quintal, Marcos Alejandro, “La protección de la intimidad como derecho fundamental de los mexicanos”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

Cicerón, Marco Tulio, *De res publica*, Libro Tercero, 51 a. C.

Davara Fernández de Marcos, Isabel, “Protección de datos de carácter personal en México: problemática jurídica y estatus normativo actual”, en H. Congreso de Diputados, *Protección de datos personales. Compendio de lecturas y legislación*, Tiro corto editores, México, 2010.

- Espinoza Melet, Manuel, “El secreto profesional”, *Anuario*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad de Carabobo, Venezuela, Vol. 36, 2013.
- Fernández Muñoz, Mónica Lucía, “La protección del paciente frente a los deberes de información y secreto profesional médico”, *Revista Prolegómenos. Derechos y valores*, Universidad Militar Nueva Granda, Bogotá, Colombia, vol. XVIII, núm. 35, enero-junio, 2015.
- Fernández Vázquez, Juan Manuel, “Secreto profesional”, *Anales Médicos*, Asociación Médica del American British Cowdray Hospital, México, Vol. 44, núm. 1, enero-marzo, 1999.
- Flores Velázquez, Arturo, “Características, principios y la excepción del proceso penal”, *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 33, enero-junio, 2019.
- Gamarra Herrera, Ronald, “El secreto profesional y el derecho”, en Gamarra Herrera, Ronald, Uceda Pérez, Ricardo y Gianella Malca, Gonzalo, *Secreto profesional: Análisis y perspectiva desde la medicina, el periodismo y el derecho*, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Lima, Perú, 2011.
- García Sanz, Judit, “El secreto profesional”, *Anales de la Facultad de Derecho*, Universidad de La Laguna, diciembre, España, núm. 22, 2005.
- Madero Gómez, Sergio Manuel, Arizkuren Eleta, Amaia, Baniandres, Josune, Eizaguirre, Almudena, *La retribución. Una herramienta para el crecimiento y mejora de las empresas*, Universidad de Deusto, Bilbao, España, 2008.
- Maslow, Abraham Harold, “A theory of human motivation”, *Psychological Review*, EEUU, vol. 50, núm. 4, 1943.
- Pfeiffer, María Luisa, “Derecho a la privacidad. Protección de los datos sensibles”, *Revista Colombiana de Bioética*, Universidad El Bosque, Bogotá, Colombia, vol. 3, núm. 1, enero-junio, 2008.
- Salcedo Megales, Damián, “El buen profesional”, *Cuadernos de trabajo social*, vol. 28, núm. 1, España, 2015.

- Skinner, Burrhus Fredric, *The behavior of organisms. An experimental analysis*, Appleton-Century Crofts Inc., University of Minnesota, EEUU, 1938.
- Torregrosa, Rafael, Balaguer, Pepa, Ballesteros, Virginia, Ballesteros, Bayona, José, Blasco, Ana, Fonfria, Cristina, García, Amparo, Hernández, Santiago, Ibor, Pedro, López, María, Martínez, Vicente, Muñoz, Verónica, Ruiz, Elías, Sánchez, Pedro, Soler, Juan, Tamarit, Juan, Varea, María, Vida, Ernesto, “Intimidad, confidencialidad y secreto profesional (una aproximación desde la bioética)”, *Cuadernos Monográficos de Psicobiología*, Grupo Español de Investigación Cooperativa en Psicobioquímica Clínica, Valencia, España, núm. 5, 2018.
- Ulpiano, Domicio, *Digesto*, Libro I, Título I, 533 d. C.
- Viola Demestre, Isabel, “La confidencialidad en el procedimiento de mediación”, *Revista de internet, derecho y política*, Universitat Oberta de Catalunya, España, núm. 11, 2010.

LEGISGRAFÍA Y FUENTES JURÍDICAS

- Código Penal Federal, 1931, México.
- Código Penal para el Distrito Federal, 2002, México.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, San José, Costa Rica.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, 2017, México.
- Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, 2010, México.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, 1986, México.

JURISPRUDENCIAS

- Tesis V.1o.37 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, t. XI, Mayo 1993, p. 277, Registro digital: 216274.
- Tesis I.3o.C.698 C, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XXVIII, Septiembre 2008, p. 1411, Registro digital: 168790.
- Tesis I.13o.T.108 L (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro 11, Octubre de 2014, t. III, p. 2896, Registro digital: 2007771.
- Tesis PC.XVIII.P.A. J/3 A (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno de Circuito, Décima Época, Libro 39, Febrero 2017, t. II, p. 1124, Registro digital: 2013686.
- Tesis XXX.3o.9 C (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 63, Febrero 2019, t. II, p. 3018, Registro digital: 2019366.
- Tesis XV.4o.8 C (10a.), *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Libro 82, Enero 2021, t. II, p. 1256, Registro digital: 2022592.

OTRAS

- Barra Mexicana de Abogados, *Código de Ética Profesional*, México, 2017.
- Consejo General de la Abogacía Española, *Código Deontológico*, España, 2010.
- Juramento hipocrático adoptado a partir de la segunda asamblea de la Asociación Médica Mundial en el año 1948, actualizado en el año 2017.

LA PROHIBICIÓN GRADUAL DE LOS DISCURSOS DE ODIOS. UNA MEDIDA DE PREVENCIÓN DE DELITOS CONTRA PERSONAS MIGRANTES INDOCUMENTADAS EN MÉXICO

GRADUALLY PROHIBITING HATE SPEECH: MEASURES FOR PREVENTING CRIMES AGAINST UNDOCUMENTED MIGRANTS IN MEXICO

Gutiérrez López Eduardo Elías*

RESUMEN

En el contexto de sociedades cada vez más polarizadas y diversas y con el actual auge de las redes sociales, se pueden confundir manifestaciones protegidas por los marcos del derecho a la libertad de expresión con discursos de odio que, ameritan, la intervención del Estado con medidas de prohibición gradual. A pesar de que los discursos de odio pueden tener diversos destinatarios, en el último trienio en México y por la llegada de las llamadas “caravanas migrantes”, se han intensificado los que van dirigidos a personas en contexto de movilidad, sobre todo a quienes carecen de documentación migratoria. El objetivo de este trabajo es analizar que la normalización de estos discursos de odio sobre personas migrantes indocumentadas en México y la participación en ellos de actores gubernamentales, complejiza aún más la situación de por sí intrincada durante el tránsito y estancia de estas personas y, que, si no se prevé una regulación sobre este tema, se puede dar pauta a una

* Licenciado en Derecho y Maestro en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Baja California y Doctor en Estudios de Migración por El Colegio de la Frontera Norte. Actualmente es Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel candidato. Correo electrónico: elias.gutierrez@uabc.edu.mx

mayor exposición a ser víctimas de ciertos delitos por parte de estas poblaciones. La metodología de este trabajo partirá de una revisión política y normativa del pluralismo y la diversidad, tanto de medidas a favor como en contra y, en un segundo momento, se interpretarán fuentes teóricas y jurisprudenciales, para determinar la utilidad, como medidas de prevención de delitos, de las restricciones y límites a los discursos de odio contra personas migrantes indocumentadas en México.

PALABRAS CLAVE: Discursos de odio, libertad de expresión, personas migrantes indocumentadas, prevención de delitos, pluralismo y diversidad.

ABSTRACT

In the context of increasingly polarized and diverse societies and the current boom of social networks, expressions protected by the right to freedom of expression can be confused with hate speech that merit State intervention with gradual prohibition measures. While hate speech can have different targets, those aimed at people in the context of mobility, and especially those without the corresponding documentation, have intensified over the last three years in Mexico with the arrival of the so-called “migrant caravans.” This paper analyzes how the normalization of this hate speech towards undocumented migrants in Mexico and the participation of governmental actors in this type of speech further complicates the already complex situation during these people’s transit and stay. It also looks into the fact that if this issue is not regulated, it may lead to situations in which these populations are more likely to be victims of certain crimes. The methodology of this work is based on a political and regulatory review of pluralism and diversity, both in favor and against, and a second phase will interpret the theoretical and jurisprudential sources to determine the usefulness of restrictions and limits on hate speech against undocumented migrants in Mexico as crime prevention measures.

KEYWORDS: *Hate speech, freedom of expression, undocumented migrants, crime prevention, pluralism and diversity*

SUMARIO: I. Introducción. II. Sociedades plurales y diversidad. III. Aproximaciones teóricas de los discursos de odio. IV. Los discursos de odio contra personas migrantes indocumentadas en México. V. Conclusiones. VI. Fuentes consultadas.

I. INTRODUCCIÓN

Existen factores que pueden ocasionalmente incitar a la comisión de delitos o, por lo menos, a prácticas que se les asemejen. Uno de esos factores es el discurso de odio hacia algún grupo o colectivo de personas y más cuando este discurso surge desde la función pública, de espacios digitales masivos como los medios de comunicación o redes sociales y de cualquier foro que permita no solo divulgar la ideología detrás de ese discurso, sino reproducirla, legitimarla y normalizarla.

Son múltiples los grupos que reciben la aversión contenida en estos discursos en México: personas afrodescendientes, personas de la comunidad LGBTIQ+, mujeres, personas pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, etcétera. Sin embargo, a fechas recientes las personas en contexto de movilidad que carecen de algún documento migratorio han sido blanco de discursos de odio en todos los espacios mencionados.

Estos discursos de odio sobre personas migrantes indocumentadas han multiplicado sus condiciones de riesgo durante su estancia o tránsito por territorio mexicano, que de por sí son usualmente caracterizadas por abusos de autoridad, criminalización de su situación migratoria y peligros en sus rutas asociados a grupos de la delincuencia organizada. La recurrencia de discursos de odio hacia estos grupos y la participación en ellos de funcionarios públicos implica una dinámica de normalización que, a la postre, permea a diversos actores y sectores que experimentan la aparente posesión del derecho y la justificación de emitir o replicar estas disertaciones al punto de hacer de ellas una cuestión, a su criterio, legítima, cotidiana e incuestionable.

Esta normalización discursiva puede propiciar de modo recurrente una incitación no solo a discriminar o inconformarse con la estadia de personas extranjeras indocumentadas en un país, sino que, en algunos casos, a la comisión de delitos en su contra. Es por ello por lo que la jurisprudencia mexicana ha hecho hincapié en que los discursos de odio en contra de algún grupo de personas, a diferencia de las expresiones de rechazo que solo parecen servir para fijar una postura, tienen como fin práctico hostilizar el clima social, lo que puede devenir en acciones concretas de violencia.¹

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis de los discursos de odio en México en contra de personas inmigrantes indocumentadas, sus características, sus emisores y sus espacios de reproducción, así como la violencia que pueden generar si no son regulados gradualmente, al punto de desencadenar posibles comisiones de delitos. Para ello, se hará una revisión de los progresos políticos y normativos del respeto al pluralismo y a la diversidad, pero también de las voces opositoras de estos cambios para contar con un panorama integral. Finalmente, se intentará justificar desde lo teórico y jurisprudencial, las razones que legitiman establecer progresivamente restricciones y límites a los discursos de odio contra personas migrantes indocumentadas en México, a efecto de demostrar su utilidad como medida de prevención de delitos.

II. SOCIEDADES PLURALES Y DIVERSIDAD

A partir de mediados del siglo XX con la pluralización de algunas sociedades y su democratización, las diferencias entre las personas comenzaron a verse bajo una óptica menos negativa y ciertas voces que anteriormente no habían tenido resonancia, empezaron a ser escuchadas y toleradas. A efecto de darle matices de mayor certeza a este proceso de democratización, este pluralismo se reflejaría en algunas legislacio-

¹ SCJN, *Libertad de expresión. Actualización, características y alcances de los discursos de odio*, Décima Época, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 545.

nes de estas sociedades. Por ejemplo, América Latina experimentó esta transición en esa misma época en lo referente al reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.²

De esta manera comenzarían una serie de trabajos políticos y legislativos de inclusión y reivindicación de derechos ya no solamente de los pueblos y comunidades indígenas, sino de aquellos quienes serían denominados *grupos en situación de vulnerabilidad*. A pesar de que la noción de vulnerabilidad puede usarse de distintas formas y bajo lentes disciplinarios diferenciados, resulta más oportuna a la luz de la realidad actual, la acepción que le ve como una ausencia de poder³ de algunos grupos o personas, regularmente asociada a un acto u omisión del Estado que institucionaliza dicha carencia de poder y les coloca en una posición de desigualdad frente a otros grupos o personas.

Por consiguiente, en este proceso se buscaría que estos márgenes de desigualdad y vulnerabilidad fueran contrarrestados a través de políticas públicas y marcos normativos que contemplaran estas diferencias entre las personas, pero no como una vía para transformar esa diversidad en carencias de algunas y privilegios para otros, sino como una posibilidad de equilibrar las condiciones y oportunidades. De allí que salieran a la luz políticas como las *acciones afirmativas*, que son mecanismos estratégicos que tienen la finalidad de producir mayor equidad en contextos donde imperan la discriminación y la asimetría⁴, así como la teorización de una igualdad sustantiva que presupone la actuación de los Estados y el abandono a su neutralidad con la intención de salva-

² Rodrigues Pinto, Simone y Domínguez Ávila, Carlos Federico, “Sociedades plurales, multiculturalismo y derechos indígenas en América Latina”, *Política y Cultura*, núm. 35, 2011, p. 59.

³ Bustamante, Jorge, “A Dialectical Understanding of the Vulnerability of International Migrants”, en Batur, Pinar y Joe Feagin (Eds.), *Handbook of the Sociology of Racial and Ethnic Relations, 2nd Edition*, Estados Unidos, Springer, 2018, pp. 261-262.

⁴ Tubino, Fidel, “Las ambivalencias de las acciones afirmativas”, en Ansion, Juan y Tubino, Fidel (Eds.), *Educación en ciudadanía intercultural. Experiencias y retos en la formación de estudiantes universitarios indígenas*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú/Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú/Universidad de la Frontera, 2007, p. 91.

guardar a determinados grupos que han experimentado procesos históricos y estructurales de discriminación y vulnerabilidad.⁵

Todas estas progresiones en aras de generar equilibrio e igualdad en las sociedades y entender que la pluralidad es inevitable, necesaria y productiva, no han sido acogidas de buena manera por todos los sectores sociales y en todos los espacios. Es por ello por lo que Tubino⁶ asevera que las acciones afirmativas en sus efectos son ambivalentes, pues además de provocar equilibrios también crean tensiones sobre quienes no aceptan tener que convivir entre las diferencias.

Precisamente en el contexto de estas tensiones es que surgen los discursos de odio que muestran en su crudeza la inconformidad hacia las decisiones políticas y jurídicas que pretenden minimizar las desigualdades emanadas de las condiciones estructurales de vulnerabilidad. La creencia de que los discursos de odio están protegidos por el derecho a la libertad de expresión y que el hecho de exigir que se toleren es también una solicitud de respeto a la diversidad, fortalece aún más la persistencia de estos discursos, su repetitividad y normalización.

III. APROXIMACIONES TEÓRICAS DE LOS DISCURSOS DE OUDIO

Como se mencionó en líneas anteriores resulta de vital importancia para el esclarecimiento conceptual de los discursos de odio, no confundirlos con las expresiones violentas. Del mismo modo, se deben distinguir de las ofensas individuales como las difamaciones o calumnias,⁷ pues los

⁵ Quiñones, Pelletier, “La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, 60, 2014, p. 208.

⁶ Tubino, Fidel, “Las ambivalencias de las acciones afirmativas”, en Ansion, Juan y Tubino, Fidel (Eds.), *Educación en ciudadanía intercultural. Experiencias y retos en la formación de estudiantes universitarios indígenas*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú/Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú/Universidad de la Frontera, 2007, pp. 91-92.

⁷ Esquivel Alonso, Yéssica, “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones constitucionales*, 35, 2016, p. 5.

discursos de odio además de ir dirigidos a un grupo determinado y no a individuos en lo singular, persiguen un objetivo pragmático: salir del campo de las expresiones e ingresar al de los actos.

Sin embargo, así como algunos sectores sociales han recibido con desdén las políticas y mecanismos legislativos en favor de la diversidad, también se han opuesto a la prohibición de los discursos de odio e incluso al hecho de que se les llame de esta forma, pues alegan que al final, bajo el mismo ejercicio democrático del pluralismo, estos discursos son igualmente, una manera de expresión más. Para ello se han constituido variados argumentos que defienden esta postura y que abren un espacio fértil para el debate y el estudio teórico de los discursos de odio.

De acuerdo con Cueva,⁸ en este debate se dibujan tres principales argumentos que se contraponen a la idea de prohibir esta clase de discursos: el primero influenciado por la perspectiva dworkiniana del *derecho a la independencia moral*, que obliga al Estado a tener igual consideración por todos los criterios y evitar el *autoritarismo*, o bien, el *perfeccionismo moral* como lo nombraba Carlos Nino;⁹ por otro lado, el segundo argumento alude a la aparente contradicción que resulta de argüir en favor de la democracia y, a su vez, prohibir cierta clase de expresiones y, finalmente, el tercer argumento invita a la contraposición epistémica de las ideas, a efecto de poder arribar a verdades resultantes de su contrastación, lo que no podría lograrse con la prohibición de los discursos de odio.

Aunque estos argumentos parecen contar con elementos racionales y empíricos para sostenerse en una discusión, se debe mantener cautela para no ser seducido por ellos. Se debe partir en primer término, de la contemplación de que, al igual que todos los demás derechos humanos, la libertad de expresión no es absoluta y contiene ciertos espacios de limitación y regulación estatal para proteger afectaciones hacia terceras personas.

⁸ Cueva Fernández, Ricardo, “El discurso del odio y su prohibición”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 2012, pp. 441-443.

⁹ Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Argentina, Editorial Astrea, 1989, p. 205.

La justificación para el establecimiento de restricciones o límites a la libertad de expresión es la misma que para el resto de los derechos humanos, es decir, aquella que enfatiza en la coexistencia de este derecho con otros derechos o bien, con algunos bienes constitucionales.¹⁰ Desde la perspectiva de Huerta¹¹ estas limitaciones pueden traducirse en *restricciones de contenido* y *restricciones neutras*; las primeras tienen como propósito la prohibición de determinados discursos, mientras que las segundas solo condicionan formas, tiempos y medios para la manifestación de ciertas especies de expresiones. Por supuesto, la prohibición de los discursos de odio se ajusta a la definición de *restricciones de contenido*.

No obstante, estas restricciones tampoco deben ser desmedidas y deben estar fundadas en consideraciones legítimas, de lo contrario, sí se podría presentar el *autoritarismo* que temen los opositores de la prohibición de los discursos de odio. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SJCN)¹² emitió un criterio de jurisprudencia en el que expone que la respuesta por parte del Estado a los discursos de odio tiene que darse de modo gradual, tomando en consideración algunos factores como: el contexto en que se expresan; las condiciones sociales, históricas y políticas del lugar en el que se expresa; el auditorio ante el cual se expresa; el hecho de si quien lo expresa representa una figura de influencia pública, el grado y medio de difusión del mensaje; si en su manifestación se vislumbra una apología del odio o incitación a la discriminación o violencia; si se corre el peligro de que produzca un escenario violento o una alteración del orden público; entre otros.

Bajo este orden de ideas, tanto las *restricciones de contenido* como las *restricciones neutras* se tornan necesarias al momento de regular y juzgar

¹⁰ Huerta Guerrero, Luis Alberto, “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”, *Pensamiento Constitucional*, 14, 14, 2010, p. 324.

¹¹ *Ibidem*.

¹² SCJN, *Discurso de odio. La respuesta del sistema jurídico ante su expresión debe ser gradual en función de una pluralidad de circunstancias que deben ser ponderadas cuidadosamente por el legislador y por los jueces*, Décima Época, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 73, diciembre de 2019, Tomo 1, página 325.

los discursos de odio y estas no significan un irrespeto a la libertad de expresión o a la visión del pluralismo y la diversidad, pues las razones políticas y jurídicas en que se basan estas limitaciones son de carácter apremiante, pues está de por medio la protección de un grupo social históricamente desfavorecido, la posible propagación de un escenario de violencia y la prevención de alteraciones innecesarias y peligrosas al orden público. La única directriz para seguir por legisladores y tribunales debe ser la gradualidad y proporcionalidad emanada de un análisis sesudo de los factores históricos y contextuales y un cálculo racional de las posibles consecuencias derivadas de la manifestación de discursos de odio.

IV. LOS DISCURSOS DE ODIOS CONTRA PERSONAS MIGRANTES INDOCUMENTADAS EN MÉXICO

Como se dejó establecido en el apartado introductorio, las personas en contexto de movilidad y, principalmente, las que carecen de un documento migratorio son de forma constante blanco de discursos de odio en diferentes espacios públicos y privados, virtuales y presenciales e incluso la cuestión ha comenzado a adentrarse en el ámbito de personajes con investidura gubernamental en sus diversos grados o niveles. La gravedad de estas situaciones se engrandece en función de que se suma otra condición de riesgo a las ya de por sí numerosas que tienen que experimentar estas personas en su tránsito o estadía en territorio mexicano y en su contacto con autoridades y sociedad.

Aunque la principal característica de la línea argumentativa de quienes emiten discursos de odio contra estos grupos reside en la ausencia de documento migratorio o en la irregularidad de su estancia, existen aspectos de fondo que diversifican estos discursos y, por ende, los vuelven más asequibles para que ciertos receptores los hagan propios y se tienda a su normalización. Bajo el entendido de que persiste una multiplicidad de matices argumentativos detrás de estos discursos de odio y que quizá algunos queden fuera de este análisis, se han seleccionado los

que han marcado más resonancia en últimas fechas en México y cada vez se tornan más recurrentes en uno de los espacios más utilizados en la actualidad: las redes sociales y otros medios digitales.

Los matices discursivos seleccionados son: a) las personas migrantes indocumentadas son en su mayoría delincuentes y por consiguiente representan un peligro a las seguridades local y nacional; b) las personas migrantes indocumentadas vienen a desprender a mexicanos y mexicanas por nacimiento de empleos, servicios de salud y atención gubernamental y c) las personas migrantes indocumentadas son improductivas y no representan un beneficio para nuestra sociedad. La justificación para seleccionar estos matices discursivos no fue aleatoria, sino que se emplearon datos de algunos trabajos ya desarrollados por autores¹³ que han relacionado los discursos de odio en redes sociales como *Facebook* y *Twitter*, en ciberprensa y en algunos diarios digitales, con la discriminación y violencia en contra de personas migrantes indocumentadas en México.

Al respecto de estos matices discursivos, se pueden encontrar comentarios en redes sociales, ciberprensa y diarios digitales como los siguientes:

el gobierno de haiti saco de las carceles a todos sus delincuentes
y prostitutas con sida [...] porque no queria mantenerlos, ahora

¹³ Véase Torre Cantalapiedra, Eduardo, “Migración, racismo y xenofobia en internet: análisis del discurso de usuarios contra los migrantes haitianos en prensa digital mexicana”, *Revista Pueblos y fronteras digital*, 14, 2019, pp. 1-28;

Torre Cantalapiedra, “Caracterizando los comentarios de internautas en noticias sobre migración en ciberprensa mexicana”, *Diarios del Terruño*, 9, primera época, 2020, pp. 32-51;

Reyes Vázquez, Juan Francisco y Barrios de la O, María Inés, “El comportamiento de los usuarios de Twitter respecto al tema de la Caravana Migrante a través del Sentiment Analysis (SA), 2019”, *Revista de la Asociación Mexicana de Ciencias Políticas*, 2019, 13, 2019, pp. 11-19 y Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Análisis sociojurídico de la percepción de migrantes centroamericanos sobre derechos humanos en la frontera sur mexicana”. Tesis de Doctorado en Estudios de Migración. El Colegio de la Frontera Norte, A.C. México, 2019, 168 pp.

el problema haitiano lo tiene que resolver el gobierno mexicano con nuestros impuestos.¹⁴

LA MAYORIA SON ANAFABESTIAS, HAY TRAEN PARIENDO A LAS MUJERES AQUÍ PARA QUE LES SALGA GRATIS, SON VIOLENTOS, LAS CALLES LAS TIENEN COMO BASURERO SON UNOS CERDOS, SE CREEN MERECEDORES DE TODOS, CREEN QUE ES NUESTRA OBLIGACION MANTENERLOS, NO QUIEREN TRABAJAR, Y MUY COMODOS MIENTEN EN CUANTO A SU IDENTIDAD HASTA VERGUENZA LES DA SER AHITIANOS, MEXICO ES UN PAIS DE HISTORIA Y TRADICIONES, NUESTRA HISTORIA NOS HA COSTADO PARA QUE CUALQUIER EXTRAJERO LE DEN NACIONALIDAD MEXICANA TAN FACIL, SIN TENER NUESTRAS RAICES, DEPORTENLOS YA! NO QUEREMOS QUE NUESTROS IMPUESTOS AUMENETEN MAS NI LA DEUDA EXTERNA GRACIAS A ELLOS, INVERTIR EN ELLOS ES TIRAR DINERO Y TIEMPO A LA BASURA, HERMANOS NO SOMOS SI NI VECINOS SOMOS (Sic).¹⁵ MUY BIEN POR EL GOBIERNO QUE LES DE A LOS HAITIANOS ATENCION MEDICA, ALOJAMIENTO, ESPARCIMIENTO Y ALIMENTOS DE ACUERDOS A LOS GUSTOS DE LOS HAITIANOS DADO QUE NO COMEN CUALQUIER COSA. MUCHOS DE ELLOS, SON EX-PRESIDIARIOS QUE SU GOBIERNO AL NO TENER DINERO LOS DEJO SALIR, ADEMAS UNA PARTE IMPORTANTE DE ELLOS TRAEN ENFERMEDADES INFECCIOSAS

¹⁴ Comentario 11 en Torre Cantalapiedra, Eduardo, “Migración, racismo y xenofobia en internet: análisis del discurso de usuarios contra los migrantes haitianos en prensa digital mexicana”, *Revista Pueblos y fronteras digital*, 14, 2019, p. 16.

¹⁵ Comentario 4 en Torre Cantalapiedra, Eduardo, “Caracterizando los comentarios de internautas en noticias sobre migración en ciberprensa mexicana”, *Diarios del Terruño*, 9, primera época, 2020, p. 45.

COMO EL SIDA, LEPRO Y OTRAS. LO BUENO QUE EL GOBIERNO FEDERAL ATENDERA EL PROBLEMA CON PRONTITUD. MIENTRAS MILLONES DE MEXICANOS INDIGENAS NO TIENEN QUE COMER, A PUNTO DE MORIR DE HAMBRE. ESTE PUTO GOBIERNO ES FAROL DE LA CALLE Y OBSCURIDAD DE LA CASA, LOS HIJOS DE TODA SU PUTA MADRE. ESTO ES UN PRIETITO EN EL ARROZ (Sic).¹⁶

Vivo en Tapachula y les puedo decir que es una ciudad sumamente jodida, donde el desgobierno municipal es totalmente fallido y ahora súmenle la inmigración africana y haitiana; no hay capacidad para recibir a tantos inmigrantes y darles servicios por lo que puede desencadenar una crisis humanitaria [...];¹⁷

La crudeza de estos discursos expresa con notoriedad las conexiones entre migración indocumentada y criminalidad que realizan en sus imaginarios algunas personas mexicanas; se subraya la indocumentación porque estas expresiones no se presentan con frecuencia en México sobre personas de nacionalidades europeas o norteamericanas o extranjeros que sí poseen una regularidad migratoria. También se puede apreciar de estos discursos una percepción de que las personas indocumentadas vienen a desposeernos de lo que es “nuestro” sin tener “merecimiento” alguno y de que en su estadía en el país no producirán nada positivo, sino, por el contrario, causarán daños y afectaciones. Así mismo, deja entrever un lenguaje de odio que mal recibido por los usuarios de redes sociales, de ciberprensa y de diarios digitales, puede no solo ser replicado sino llevado al ámbito de los actos y convertirse en

¹⁶ Comentario 5 en Torre Cantalapedra, Eduardo, “Caracterizando los comentarios de internautas en noticias sobre migración en ciberprensa mexicana”, *Diarios del Terruño*, 9, primera época, 2020, p. 45.

¹⁷ Comentario 5 en Torre Cantalapedra, Eduardo, “Migración, racismo y xenofobia en internet: análisis del discurso de usuarios contra los migrantes haitianos en prensa digital mexicana”, *Revista Pueblos y fronteras digital*, 14, 2019, p. 13.

violencia física contra personas migrantes indocumentadas, es decir, a la comisión de diversos delitos.

Por su parte, a través de un seguimiento que Reyes y Barrios¹⁸ realizaron a los comentarios en *Twitter* sobre la caravana migrante de personas centroamericanas que arribó y se movilizó por México entre 2018 y 2019, se concluyó que las palabras que más se repitieron en los *tweets* relacionados con este fenómeno durante el periodo del 16 al 25 de marzo de 2019 fueron: “nueva, avanza, sur, autoridades, retó, Chiapas, Tapachula, desafiando, unidos, centroamericanos, Honduras, noticias, frontera, delincuentes, camino, país, aborto, AMLO, cubanos, engrosó, salud, entre otras”.¹⁹ Se pueden desprender de este análisis algunas palabras que se asocian a la visualización de estas personas como delincuentes y por ende, a la advertencia o alarma que se hace a autoridades y sociedad, acerca de la supuesta peligrosidad de estas poblaciones.

A estas reacciones digitales plasmadas en diferentes plataformas o redes sociales se han sumado además algunas notas periodísticas que, con la perspectiva de los medios de comunicación y no de sus lectores, reproducen estos discursos. Por ejemplo, noticias con títulos como los siguientes:

Ante la llegada de la caravana de hondureños que marchan desde la frontera sur hacia Tapachula, existe el temor de la población que incrementen los actos delictivos en la zona.²⁰

¹⁸ Reyes Vázquez, Juan Francisco y Barrios de la O, María Inés, “El comportamiento de los usuarios de Twitter respecto al tema de la Caravana Migrante a través del Sentiment Analysis (SA), 2019”, *Revista de la Asociación Mexicana de Ciencias Políticas*, 2019, 13, 2019, p. 16.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Zúñiga, Rubén, “Piden migración ordenada y regulada: ciudadanos”, *Diario del Sur*, 14 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.diariodelsur.com.mx/local/piden-migracion-ordenada-y-regula-daciudadanos-2920317.html>, en Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Análisis sociojurídico de la percepción de migrantes centroamericanos sobre derechos humanos en la frontera sur mexicana”. Tesis de Doctorado en Estudios de Migración. El Colegio de la Frontera Norte, A.C. México, 2019, p. 67.

Hay presencia de Gendarmería para reforzar la seguridad de territorio nacional.²¹

Otro aspecto que agudiza los discursos de odio y que justamente la SCJN en la jurisprudencia que se analizaba en líneas anteriores refería, es cuando estos se expresan desde la posición de un funcionario público y más cuando el cargo que ocupa es de relevancia local o nacional que lo convierte en una voz de influencia e impacto masivo. En Tijuana, Baja California pasó una situación de esta naturaleza en el mes de noviembre de 2018 con las expresiones llevadas a cabo por el entonces presidente de dicho municipio, Juan Manuel Gastelum Buenrostro, acerca del éxodo de personas migrantes que arribó a esa ciudad fronteriza en ese mismo año, quien, incluso, propuso realizar una consulta ciudadana para ver si las personas de Tijuana estaban a favor o en contra de dicho éxodo.

Las palabras concretas que expresó este personaje público fueron:

No me atrevo a calificarlos como migrantes (...) Son una bola de vagos y mariguanos.²²

La tranquilidad y la seguridad de Tijuana está siendo afectada.²³

Como bien lo apuntalaba la SCJN, la investidura o posición de quien emite los discursos de odio incide en demasía en el alcance práctico que estas expresiones puedan tener, pues quien recibe este mensaje

²¹ Jasso, Javier, “Aguardan en la frontera con México 2 mil hondureños”, *Diario de Tabasco*, 19 de octubre de 2018. Disponible en: <http://www.diariodetabasco.mx/mundo/2018/10/19/aguardenenlafronteramexico2mil-hondurenos/>, en Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Análisis sociojurídico de la percepción de migrantes centroamericanos sobre derechos humanos en la frontera sur mexicana”. Tesis de Doctorado en Estudios de Migración. El Colegio de la Frontera Norte, A.C. México, 2019, p. 66.

²² Camhaji, Elías, “El alcalde de Tijuana arremete contra la caravana de emigrantes”, *El País*, 17 de noviembre de 2018. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/11/17/mexico/1542412389_526379.html

²³ *Ibidem*.

puede asumir que si ese es el posicionamiento de quien representa la máxima autoridad a nivel ejecutivo en el municipio, resultaría totalmente normal y permisible que la comunidad manifestara igualmente esta clase de discursos contrarios a la llegada de personas migrantes indocumentadas al país. No se omite exponer que en el contexto de estas palabras emanadas del entonces alcalde de Tijuana se organizaron marchas ciudadanas en este municipio tanto a favor como en contra de la llegada de la caravana migrante,²⁴ creando tensiones fuertes en la ciudad y en donde las consignas de quienes estaban en contra eran crudas y con matices de xenofobia.²⁵

Esta situación llegó a tal grado que una asociación civil en Tijuana denominada *Alma Migrante* interpuso un amparo en contra de las expresiones ejecutadas por Juan Manuel Gastelum Buenrostro en su carácter de Presidente Municipal. A través de la resolución de dicho amparo identificado con el número de expediente 1597/2018, el Juzgado Primero de Distrito en materia de Amparo y de Juicios Federales del Estado de Baja California con sede en Tijuana, ordenaría al entonces alcalde de Tijuana y a todas las autoridades municipales, abstenerse de declaraciones contrarias a la protección de personas migrantes y, no solo eso, sino que además tenían la obligación de brindar información a estas comunidades sobre sus derechos y, por supuesto, tenían que dejar de excederse en sus facultades, remitiendo a personas migrantes con el Instituto Nacional de Migración para su deportación.²⁶

²⁴ Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Disertación sobre la legitimidad moral de las fronteras en los contextos del siglo XXI”, *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 13, 1, 2020, p. 23.

²⁵ Matías, Erik, “Convocan en Tijuana a marchas a favor y en contra de la caravana migrante”, *El Financiero*, 17 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/convocan-en-tijuana-a-marchas-a-favor-y-en-contra-de-la-caravana-migrante/>

²⁶ Alma Migrante, “Versión pública de sentencia sobre el juicio de amparo 1597/201-I”. Disponible en: <http://almamigrante.org/wp-content/uploads/2019/10/1597-2018-VERSION-PUBLICA-DE-SENTENCIA.pdf>

V. CONCLUSIONES

Todos los discursos compartidos en los ejemplos del apartado anterior tienen la capacidad de crear tensiones, de hostilizar el clima social y de incitar a nuevas manifestaciones de odio, a violencia y en momentos determinados a la comisión de delitos. Es por este motivo que el Estado debe poner atención a la regulación de estas manifestaciones, ya que, si bien el espacio de las redes sociales se caracteriza por ser una zona de anarquía, a la ciberprensa y a los diarios digitales sí se les puede sugerir el manejo de discursos menos detonadores de aversión y violencia y más si van dirigidos hacia grupos históricamente discriminados y en espacios donde reina la divergencia y la pasión desmedida. Pues como ha quedado definido, el amparo en el derecho a la libertad de expresión no es dable tratándose de discursos que puedan conseguir daños hacia terceras personas. Evidentemente, en el terreno de la función pública sí se requiere de la máxima rigidez posible, tal como lo hizo el Juzgado Primero de Distrito en materia de Amparo y de Juicios Federales del Estado de Baja California con sede en Tijuana en el caso que se ilustró en líneas previas, ya que, de no hacerlo así, los discursos de figuras públicas inexorablemente influyen el espacio de las redes sociales y de la percepción comunitaria.

No se debe perder de vista que la mayor parte de los argumentos contra las personas migrantes indocumentadas en México proceden de prejuicios y narrativas sin sustento empírico, de hecho, la relación más cercana que se puede encontrar entre la delincuencia y estas poblaciones migratorias es la que sufren en sus roles de víctimas. De acuerdo con el último informe de la Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de Migrantes (en adelante REDODEM),²⁷ durante el periodo enero-diciembre de 2019, se cometieron 25,052 agresiones y/o probables delitos y violaciones a derechos humanos en contra de personas

²⁷ REDODEM, *Migraciones en México: fronteras, omisiones y transgresiones. Informe 2019*, México, REDODEM, p. 31.

en situación de movilidad en México, siendo los más comunes los robos, las agresiones, los abusos de autoridad y los secuestros.

La regulación de los discursos de odio debe optar por la prohibición gradual y proporcionada, atendiendo una serie de factores históricos y contextuales que ajustarán mejor las medidas tomadas a cada caso concreto. De no trabajar en el desarrollo de estas medidas preventivas, el daño a la larga podría ser mayor e irreversible en un escenario donde ya de por sí persisten tensiones acerca de la percepción del fenómeno migratorio y, en particular, de las personas indocumentadas.

VI. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Alma Migrante, “Versión pública de sentencia sobre el juicio de amparo 1597/201-I”. Disponible en: <http://almamigrante.org/wp-content/uploads/2019/10/1597-2018-VERSION-PUBLICA-DE-SENTENCIA.pdf>
- Bustamante, Jorge, “A Dialectical Understanding of the Vulnerability of International Migrants”, en Batur, Pinar y Joe Feagin (Eds.), *Handbook of the Sociology of Racial and Ethnic Relations, 2nd Edition*, Estados Unidos, Springer, 2018, pp. 255-284.
- Cueva Fernández, Ricardo, “El discurso del odio y su prohibición”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 2012, pp. 437-455.
- Esquivel Alonso, Yéssica, “El discurso del odio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuestiones constitucionales*, 35, 2016, pp. 3-44.
- Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Análisis sociojurídico de la percepción de migrantes centroamericanos sobre derechos humanos en la frontera sur mexicana”.
- Tesis de Doctorado en Estudios de Migración. El Colegio de la Frontera Norte, A.C. México, 2019, 168 pp.

- Gutiérrez López, Eduardo Elías, “Disertación sobre la legitimidad moral de las fronteras en los contextos del siglo XXI”, *Criterios. Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 13, 1, 2020, pp. 21-48.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto, “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”, *Pensamiento Constitucional*, 14, 14, 2010, pp. 319-344.
- Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Argentina, Editorial Astrea, 1989.
- Quiñones, Pelletier, “La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, 60, 2014, pp. 205-215.
- Reyes Vázquez, Juan Francisco y Barrios de la O, María Inés, “El comportamiento de los usuarios de Twitter respecto al tema de la Caravana Migrante a través del Sentiment Analysis (SA), 2019”, *Revista de la Asociación Mexicana de Ciencias Políticas*, 2019, 13, 2019, pp. 11-19.
- Rodriguez Pinto, Simone y Domínguez Ávila, Carlos Federico, “Sociedades plurales, multiculturalismo y derechos indígenas en América Latina”, *Política y Cultura*, núm. 35, 2011, pp. 49-66.
- SCJN, *Libertad de expresión. Actualización, características y alcances de los discursos de odio*, Décima Época, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XX, mayo de 2013, Tomo 1, página 545.
- SCJN, *Discurso de odio. La respuesta del sistema jurídico ante su expresión debe ser gradual en función de una pluralidad de circunstancias que deben ser ponderadas cuidadosamente por el legislador y por los jueces*, Décima Época, tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro 73, diciembre de 2019, Tomo 1, página 325.
- Torre Cantalapiedra, Eduardo, “Migración, racismo y xenofobia en internet: análisis del discurso de usuarios contra los migrantes haitianos en prensa digital mexicana”, *Revista Pueblos y fronteras digital*, 14, 2019, pp. 1-28

Torre Cantalapiedra, “Caracterizando los comentarios de internautas en noticias sobre migración en ciberprensa mexicana”, *Diarios del Terruño*, 9, primera, 2020, pp. 32-51.

Tubino, Fidel, “Las ambivalencias de las acciones afirmativas”, en An-sion, Juan y Tubino, Fidel (Eds.), *Educación en ciudadanía intercultural. Experiencias y retos en la formación de estudiantes universitarios indígenas*, Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú/Red Internacional de Estudios Interculturales de la Pontificia Universidad Católica del Perú/Universidad de la Frontera, 2007, pp. 91-110.

HEMEROGRAFÍA

Camhaji, Elías, “El alcalde de Tijuana arremete contra la caravana de emigrantes”, *El País*, 17 de noviembre de 2018. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/11/17/mexico/1542412389_526379.html

Matías, Erik, “Convocan en Tijuana a marchas a favor y en contra de la caravana migrante”, *El Financiero*, 17 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/convocan-en-tijuana-a-marchas-a-favor-y-en-contra-de-la-caravana-migrante/>

OTRAS FUENTES

REDODEM, *Migraciones en México: fronteras, omisiones y transgresiones. Informe 2019*, México, REDODEM.

VÍAS DE PREVENCIÓN DEL DELITO: FAMILIA Y ÉTICA CÍVICA

PATHWAYS TO CRIME PREVENTION: FAMILY AND CIVIC ETHICS

Guerrero Espinosa Nicéforo*

RESUMEN

La prevención del delito ha de apoyarse en la formación ética cívica de los individuos, desde el ámbito familiar en donde los valores y el humanismo cívico reconstruya la convivencia social para así lograr sociedades justas, en donde los ciudadanos se empoderen y alcen sus voces para recomponer la vida en comunidad.

PALABRAS CLAVE: Prevención del delito, familia, ética- cívica.

ABSTRACT

Crime prevention must be founded on the civic ethical education of individuals, starting from the family environment where values and civic humanism can rebuild social coexistence to achieve just societies where citizens are empowered and can raise their voices to rebuild community life.

KEYWORDS: *Crime prevention, family, civic ethics.*

* Coordinador del Área de Derecho Constitucional. Docente. Facultad de Derecho Universidad Anáhuac. niceforo.guerreroe@anahuac.mx Profesor de Posgrado FES Acatlán.

SUMARIO. I. Introducción. II. Familia. III. La formación del individuo hacia la ética-social, medida preventiva del delito. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Se han formado leyes encargadas de regular la conducta de las personas, sin embargo, la violencia que impera actualmente en nuestro país es reflejo de la falta de educación desde la solidaridad vital, es decir el individualismo es lo que está imperando en nuestra sociedad, hay poca participación de la ciudadanía, interesa poco la cultura ético-cívica, los valores cívicos se han desdibujado, los conflictos se están agravando por lo que sería importante retomar estos temas como posible salida ante el aumento de los conflictos sociales.

En este sentido los profesores José Antonio Marina y Rafael Bernabeu, exponen:

“No cabe duda de que nuestra sociedad debe recuperar el vínculo social, pero para hacerlo sensatamente necesitamos conocer la historia que nos ha llevado hasta nuestra defensa del individuo y los derechos individuales. Y esto forma parte también del desarrollo de nuestra competencia cívica. Tenemos que saber por qué hacemos lo que hacemos.”¹

Parece que las sociedades modernas se están desvinculando de todo, en las grandes ciudades las personas aún acompañadas experimentan soledad, hay hastío, miedo, intolerancia, falta de respeto a los mayores, poca empatía, no se reconoce al otro, el individualismo parecería que es lo que se ha enseñado y socialmente es lo que impera en nuestros días.

Por tal motivo, una vía que nos puede ayudar a integrar a los individuos a esta formación para la ciudadanía desde el ámbito ético-cívico,

¹ Marina, José Antonio y Bernabeu Merlo, Rafael, *Competencia social y ciudadana*, Madrid, Alianza Editorial, 2007, p. 37.

la educación, está contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la misma es fundamental para la transformación social.

De este modo, sería trascendental recuperar lo que el artículo 3º de la Constitución prevé:

“... [La educación se basará en el respeto irrestricto de la dignidad de las personas, con un enfoque de derechos humanos y de igualdad sustantiva. *Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria, el respeto a todos los derechos, las libertades, la cultura de paz y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia; promoverá la honestidad, los valores y la mejora continua del proceso de enseñanza aprendizaje.*

El Estado priorizará el interés superior de niñas, niños, adolescentes y jóvenes en el acceso, permanencia y participación en los servicios educativos.]...”.

El texto del artículo 3º de la Constitución, nos invita a reflexionar si en verdad la educación que se imparte está promoviendo el desarrollo armónico de los estudiantes, el civismo se quitó como asignatura, se inculcaban los valores tan necesarios para el desarrollo de la ciudadanía y las buenas costumbres.

Por lo que considero que habrá que retomar la educación en valores, en el reconocimiento al otro como un principio elemental de justicia, al valorar la dignidad del prójimo respetamos el derecho fundamental como principio consagrado en la Constitución y Tratados Internacionales.

De este modo, la Suprema Corte emitió la tesis siguiente:² Dignidad Humana. constituye un derecho fundamental que es la base de

² Tesis I.10o.A.1 CS (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 54, mayo de 2018, Tomo III, página 2548

los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.

El principio de la dignidad humana, previsto por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerarse como un derecho humano a partir del cual se reconocen: la superioridad de la persona frente a las cosas, la paridad entre las personas, la individualidad del ser humano, su libertad y autodeterminación, la garantía de su existencia material mínima, la posibilidad real y efectiva del derecho de participación en la toma de decisiones, entre otros aspectos, lo cual constituye el fundamento conceptual de la dignidad. Así, la superioridad del derecho fundamental a la dignidad humana se reconoce también en diversos instrumentos internacionales de los que México es Parte, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración y Programa de Acción de Viena; de ahí que deba considerarse que aquél es la base de los demás derechos humanos reconocidos constitucional y convencionalmente.

Bajo estas ideas, la dignidad humana es el valor por excelencia, es lo que nos une como seres humanos y esa es una razón suficiente para sostener que la vida siempre precede al derecho, por lo que la misma tesis jurisprudencial vislumbra la aplicación de principios éticos en el ordenamiento jurídico y es clara al sostener que es este valor primordial lo que da pauta a los derechos fundamentales que son aplicados ahora como derechos humanos.

En este sentido, el Filósofo del Derecho Rafael Preciado Hernández³ refiere:

“La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoria-

³ Preciado Hernández, Rafael, “Lecciones de Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 187.

mente la acción humana. Y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal que, son esenciales al ser humano, y que, por eso mismo, excluye racionalmente toda discriminación en el trato a nuestro semejante, sin razón objetiva suficiente.”

De este modo, la justicia como virtud desde casa se aprende, la acción humana ha de ser estructurada para alcanzar el bien común, por ello, el fomentar desde los niños valores de respeto, honestidad, solidaridad, tolerancia desde la familia permitiría que los futuros ciudadanos tengan cimentada la ética cívica, lo que puede ser un factor que ayude en la prevención del delito.

Entonces, sería necesario que de forma responsable los ciudadanos participen de manera activa en las decisiones de la vida política y jurídica del país, no delegando sus necesidades en sus representantes populares ni al gobierno, sino deben de buscar de manera valiente y proactiva aportar sus comentarios en aquellos puntos que no estén conformes con lo que se vive a diario, es decir, la falta de seguridad, de trabajo, de educación, incremento en la violencia doméstica, en delitos de alto impacto que laceran el sentir social, hay que recobrar el sentido ético-cívico como vía para alcanzar la cultura de paz que todos están anhelando.

Bajo este orden de ideas, resulta indispensable el recobrar lo necesario para poder vivir de manera congruente con sus principios axiológicos que constituyen parte de esos derechos fundamentales que están plasmados en la Constitución.

De ahí que, prevenir el delito sea tarea que desde casa habría que hacer valer, las políticas públicas deberían estar orientadas a generar una política de inclusión, en donde sea la familia la primera en orientar a los jóvenes hacia la comunidad esencial, a ser solidarios a respetar las buenas costumbres y a sus mayores, en donde los valores sean aprendidos como los cimientos cívicos de la vida social.

En este sentido, cabría citar a la filósofa Victoria Camps:

“A los ciudadanos de hoy hay que exigirles sobre todo que aprendan a razonar y a responsabilizarse de sus acciones, unos fines que siempre han estado vinculados a la capacidad de pensar...] La educación cívica debería de entenderse como la transmisión de los mínimos éticos requeridos para convivir en democracia. El trabajo es arduo y las ideas no están claras porque nunca han sido abiertamente discutidas, lo que hace que el debate sobre la educación ciudadana incurra en confrontaciones partidistas absurdas. En sí mismo, el proyecto de educar cívicamente tiene sentido si seguimos creyendo en el *démos* como base de la democracia, pero éste puede frustrarse si no hay un reconocimiento general de que estamos frente a una cuestión de interés común, y si no iniciamos una reflexión sostenida sobre la mejor manera de llevarlo a buen término.”⁴

Es en comunidad, donde se aprecia al otro y existe la reciprocidad que nos permite darnos mutuamente, para lograr como individuos el bien común que garantiza el orden social adecuado, por ello es indispensable que las acciones ético-cívico sean enseñadas desde casa y se inculquen valores de respeto y reconocimiento al prójimo y por ende al grupo social donde vivimos para así construir un marco que permita hacer reflexionar en los jóvenes que la seguridad pública comienza en las buenas prácticas sociales.

Urge implementar una cultura ética-cívica, en donde el otro sea reflejo de mí mismo y con ello se logre generar empatía, no podemos enseñar sin valores que permitan la construcción de una adecuada responsabilidad social, en donde se busque no sólo instruir si no el educar para la vida en comunidad.

⁴ Camps, Victoria, *Democracia sin Ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales*, Madrid, España, Editorial Trotta, 2010, p. 14.

Para ello, lo primero que habrá que reforzar es el núcleo social, la familia en ella es dónde comienza el proceso de formación de la ciudadanía, tarea que no sólo es función de la escuela si no requiere el refuerzo diario desde casa, son los padres los que inculcan estos valores a los hijos, de ahí que sea trascendente la adecuada formación cívica. Considero necesario afianzar la prevención del delito desde la educación, habrá que fomentar la cultura, el deporte, la música, la sana convivencia y el humanismo cívico haciendo que el bien común social sea parte de la meta por alcanzar en la sociedad.

Protágoras señalaba: “Educad a los niños para que no se castiguen a los hombres”.

De este modo, la familia es sin duda una de las instituciones que dan estructura a la vida social, el individuo es formado desde casa, la escuela instruye, pero se educan los principios de vida en casa, por ello es tan importante valorar el aporte que da la familia, de ahí que pueda ser una vía para prevenir el delito como alternativa formativa de ética cívica que permitiría hacer de la colectividad un espacio en donde la importancia del reconocimiento sea el factor fundamental para el desarrollo de la vida en sociedad.

II. FAMILIA

El ser humano se forma y se desarrolla en la familia, es ahí, en donde las personas se vinculan para la vida, aprenden las buenas costumbres y el respeto hacia las demás personas, por eso es necesario reforzar la institución familiar para una mejor construcción de la estructura social en valores, pues las personas son las que construyen comunidades.

Desde este punto de vista la profesora Cecilia Coronado,⁵ explica:

⁵ Coronado-Angulo, Cecilia María, “Sobre la instrumentalización de la familia en Max Horkheimer”, *La revista Empresa y Humanismo*, Universidad de Navarra, núm. XXI, 2(2018), pp. 39-58, publicado en 2018-07-10, <https://doi.org/10.15581/015.XXI.2.39-58>

“La familia, en concreto, se antoja como una trinchera axiológica contra la llamada racionalidad instrumental y los valores de utilidad, costo, capital y beneficio (propios de esferas distintas como el Estado o el mercado), dado que en dicha instancia se generan valores tales como permanencia, colaboración, amor, solidaridad y desinterés. No es casualidad, entonces, que cualquier intento por modernizarla represente una verdadera amenaza contra la misma naturaleza de la institución.”

Bajo estas ideas, es en la familia el puerto seguro al que se acude toda la vida, de ahí que sea la Institución que forma a los individuos como futuros ciudadanos, los hijos aprenden del ejemplo de la conducta de los padres, por ende es necesario que éstos formen desde pautas ético-cívicas, para que cuando los niños crezcan sean ciudadanos que de manera solidaria participen en la sociedad, con responsabilidad, con respeto y sean empáticos ante los diversos conflictos que ocurren a diario.

De ahí que es importante que los padres por medio de conductas congruentes enseñen pautas cívicas, pues los niños absorben lo que ven en casa, de ahí que los neurobiólogos Humberto Maturana y Francisco Varela⁶ sostengan: “Lo social surge por afecto y que sin altruismo no hay fenómeno social.”

Sólo si se educa en el humanismo cívico se podrá aspirar a construir una comunidad que viva en armonía, de este modo, el Dr. Javier Vilchis Peñalosa,⁷ precisa: “El problema esencial de toda sociedad es conciliar y equilibrar al individuo con el bien común”.

Son los valores los que perduran, los jóvenes al crecer llevan lo aprendido en el marco de la familia, por ello el vínculo que se forma en casa

⁶ Maturana Humberto y Francisco Varela. “El árbol del conocimiento.” Ed. Lumen. Buenos Aires. Argentina, 2003, Introducción, p. XIV.

⁷ Vilchis Peñalosa, Javier. Dr. “Revista de la Sociedad Mexicana de Filosofía”. Artículo: “La importancia de la fundamentación Metafísica de la sociabilidad humana” Noviembre 1999. Nueva época. Número 3. p 29.

da estructura a la nueva generación, de ahí que, la sociedad está cimentada en la formación de la cultura cívica desde casa.

El vínculo que da la familia permite en los individuos desarrollarse en varios aspectos, desde niños se absorben las tradiciones, las costumbres, los valores en casa, así mismo, la socialización es fundamental pues con la sana convivencia los niños aprenden lo importante de respetar a sus compañeros durante sus juegos, pues sin duda es el respeto lo que permite la vida armónica; por eso es tan importante darle mayor fuerza a la prevención desde casa.

En este sentido en palabras del investigador José Bernal Suárez,⁸ sostiene:

“La importancia de la familia radica en que es el ámbito primario de convivencia de toda persona, y sus tres funciones fundamentales son: la educación, la identidad y la socialización.”

De ahí que, uno de los factores que ayudan en la prevención del delito sea la construcción de espacios de convivencia familiar sana, en donde la comunicación es fundamental, ya que permite que los integrantes de la familia puedan expresarse y apoyarse de manera adecuada, es en familia en donde los vínculos más importantes se forman, la solidaridad vital se da entre los integrantes de la misma y el compromiso que se instruye dura toda la vida.

La confianza es fundamental para la vida en familia, en ella aprendemos de los padres a relacionarnos de manera adecuada, nos enseñan el respeto y la tolerancia para el buen desarrollo y convivencia en familia.

Es en la familia donde se aprende el respeto a la autoridad como un principio necesario que permite el orden, al respetar la jerarquía en la familia cada uno de sus integrantes garantiza la armonía y la sana convivencia.

⁸ Bernal Suárez, José Benjamín, *Derecho humano a la familia: Retos y alcances en el siglo XXI*, Universidad Autónoma del Estado de México, Editorial Gedisa, 2017, p. 41.

Pero cuando en los niños no hay límites claros hay rebeldía no hay orden ni se vive en armonía, hay caos, la familia puede desarrollar conductas disfuncionales y puede ser un factor en donde los integrantes jóvenes cometan conductas ilícitas.

Por lo que, al reconocer la autoridad como la guía hacia una vida en congruencia, facilita que los jóvenes al crecer y convivir en sociedad respeten las reglas impuestas por la misma y de este modo se construye una cultura en donde impera la paz y el orden.

La vía de formación interna garantiza que los individuos jóvenes vean en los adultos mayores un ejemplo de virtud, que sean quienes inspiren al bien y por lo tanto al respeto a las normas de vida cotidiana.

Los Padres son los mejores maestros, legan la cultura ancestral, los principios y valores pasan de una generación a otra, sin tradición no hay cultura, hay experiencias que se transmiten de Padres a Hijos, por ello la normas que aprendemos desde casa son aquellas que se llevarán en la vida y por ende el derecho como instrumento garantiza el orden en la comunidad.

La enseñanza de una cultura cívica inicia en la familia y es reforzada en la escuela cuando se instruye a los alumnos lo importante de hacer respetar los valores que hacen vivir en colectividad.

De ahí que sea necesario fomentar desde casa este sentir de pertenencia de comunidad y es en familia en donde aprendemos lo que somos, nuestros ancestros son quienes nos enseñan la parte de solidaridad humana y eso hace la diferencia, la cultura ética la aprendemos en casa. Las leyes no me obligan a querer a mis familiares, pero sí a respetarlos.

De este modo, en palabras del investigador Ramón Sánchez Zamora:⁹

“Las leyes no hacen, ni generan actitudes por ellas mismas, ni se ejecutan únicamente por decreto, hay que generar comportamientos, modos de pensar, tomar y hacer valer compromisos

⁹ Sánchez Zamora, Román, *Mejores prácticas de Transparencia. Índice de percepción de corrupción en niños*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla., Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico, 2015, p. 38.

civil, por ejemplo, pensemos que con este estudio se comenzará a cumplir los acuerdos de la Convención sobre los Derechos Humanos de San José de Costa Rica, expresamente, en los artículos: 13, que habla de la libertad de pensamiento y expresión; Artículo 17, sobre la protección a la familia; Artículo 19, en torno a la protección a los niños ; y artículo 32, respecto a que toda persona tiene deberes con la familia, comunidad y la humanidad.”

Es decir, los valores son los que dan la estructura del comportamiento en los jóvenes, la cultura ética cívica debe de encauzar a los niños para que al crecer sean ciudadanos con cultura cívica y sean personas que respeten la ley por convicción no por miedo al castigo, si no por el compromiso que implica la alteridad como principio de justicia.

En este orden de ideas el profesor José Antonio Marina¹⁰ señala:

“El ciudadano disfruta y depende de una autonomía vinculada. Es precisamente la Ciudad- su sistema de derechos, de protección y mutua ayuda- la que da contenido a su libertad, pero incluyéndola en una red de vínculos afectivos y éticos. La sociedad no es una mera agrupación de individuos. Es un esfuerzo de autoconstrucción. Hace posible la existencia de ciudadanos. Un proverbio africano dice que hace falta una mano para lavar otra mano. Hacen falta otros hombres para ser humano.”

Es decir, al convivir con nuestra familia aprendemos a comportarnos como humanos, tomamos de casa los valores y la cultura, de ahí que sea tan importante la formación de la cultura ética cívica pues los individuos jóvenes serán los ciudadanos del futuro y aprenderán que el respetar al otro es necesario para garantizar una ciudadanía que respeta la autoridad y la ley.

¹⁰ Marina, José Antonio, *Aprender a convivir*, Barcelona, España: Ariel, 2006, p.145.

Bajo estas ideas, el investigador Miguel Quintana;¹¹ refiere que durante el sexenio del presidente Felipe Calderón dentro del discurso de prevención del delito destacaba la familia como parte Institución preventiva del delito.

“La inseguridad, la violencia, el narcotráfico y las adicciones son importantes para los ciudadanos, pero se trata de una importancia mediada por el efecto que puedan tener en la familia y, a través de ésta, en los hijos. Véase que los sujetos niños y jóvenes son constantemente utilizados en el contexto familiar, ya sea en referencia a los padres de familia o de forma más reveladora, como hijos. El discurso oficial centraliza su intervención sobre la familia porque la considera lo máspreciado para la población, y en los jóvenes y niños como parte integral de ésta”.

Considero importante recobrar lo que se plantea, actualmente son reclutados muchos chicos que infinidad de veces ven en los grupos criminales opciones para su vida, debido a que existen disfunciones en la familia, pobreza, alcoholismo, violencia doméstica, falta de educación, hacinamiento, entre otras situaciones que hace que para muchos jóvenes vean en esos grupos posible vías para salir adelante.

Desafortunadamente cuando en la familia las condiciones de vida no son propicias y hay circunstancias que pueden ser factores para que los jóvenes cometan ilícitos, no hay posibilidad que el Estado pueda entrometerse en la vida interna de la familia, por lo que sería muy importante tratar vía escuela para padres de dar instrucción que ayude a formar mejor a los niños.

¹¹ Quintana Navarrete, Miguel, “La construcción discursiva de la prevención del delito en México 2006-2009”, *Perfiles latinoamericanos*, México, vol. 21, núm. 42, julio-diciembre de 2013, pp. 55- 78, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018876532013000200003&lng=es&nrm=iso

En este aspecto, resulta relevante lo que señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹².

“Derecho a la vida privada familiar: autonomía de los padres para tomar decisiones sobre sus hijos menores de edad.”

“El derecho a la vida privada familiar comporta una garantía frente al Estado y a los terceros para que no puedan intervenir injustificadamente en las decisiones que sólo corresponden al núcleo familiar; entre estas facultades está el derecho de los padres a tomar todas las decisiones concernientes sobre sus hijos, como las relativas a su cuidado, custodia y control. En este sentido, la protección de la familia frente a intrusiones del Estado descansa sobre el reconocimiento de que son los padres los más aptos para tomar decisiones sobre sus hijos, lo cual se basa en la presunción de que los padres actúan siempre buscando el mejor interés de sus hijos, es decir, los padres son quienes tienen un mayor afecto por ellos; conocen mejor sus intereses y deseos, debido a su proximidad; y, por tanto, generalmente pueden sopesar de mejor manera los intereses en conflicto y tomar la mejor decisión sobre sus hijos. Así, en la medida en la que se alineen con los intereses del menor, existe un amplio espectro de decisiones que los padres toman autónomamente respecto a sus hijos que se encuentra protegido *prima facie* por el derecho a la privacidad familiar.”

Si bien, el Estado no debe inmiscuirse en asuntos internos de la familia, puede generar algunas políticas públicas que incidan en el desarrollo y orientación de los jóvenes en aquellas familias disfuncionales y violentas, es claro quien da fuerza al Estado es el individuo, que desde la familia puede ejercer y hacer respetar sus derechos como ciudadano frente al Estado, pero es necesario que los jóvenes se involucren de

¹² Tesis 1a. III/2019 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 716.

manera activa en la conflictiva de la comunidad, pues la sociedad compuesta de las familias están gobernadas por el Estado.

La cultura ética cívica se transmite en casa, se refuerza en las aulas y en los grupos sociales, de ahí que seamos corresponsables de la formación de los jóvenes para lograr una ciudadanía responsable, las comunidades funcionan mejor cuando existe espacio para el diálogo y así se pueden construir puentes de comunicación entre las diferentes generaciones, los jóvenes casi no conviven con los abuelos, la experiencia de los mayores permiten en las sociedades modernas inculcar valores que durante la experiencia de los viejos pueden ser significativas para los jóvenes.

Por lo expuesto anteriormente, el Programa Nacional de Prevención del Delito (PROPAPRED), pretendía recobrar la necesidad de la inclusión de los jóvenes en el ámbito de la familia, considero que sigue siendo un factor de riesgo para la generación de conductas ilícitas la disfunción y violencia familiar.

En la misma perspectiva, es muy interesante lo que el investigador Santiago Mijael Altamirano¹³, en su investigación resalta:

“En su caso, los gobiernos estatales deberán actuar no sólo como gestores de los recursos federales, tal como sucedió en el marco del PROPAPRED, sino como facilitadores en la articulación de las actividades de prevención, lo cual deberán realizar poniendo a disposición las diferentes áreas de su estructura; salud, educación, deporte, empleo, etc. En este mismo sentido, consideramos que el gobierno municipal es el implementador preventivo idóneo, dado que conoce mejor que cualquier orden público las necesidades y las prioridades de su población, así como también tiene la posibilidad de identificar y coordinar la participación social local. Sin embargo, observamos que una generalidad de los municipios

¹³ Altamirano Santiago, Mijael et al., “La revisión de una política pública de prevención del delito en México. El caso del programa nacional de prevención del delito (PRONAPRED)”, *Revista Inclusiones*, 2021, pp. 218-233.

mexicanos es que tienen deficiencias institucionales que habría que buscar fortalecer, a fin de poder dirigir una instrumentación efectiva. Se plantea también la necesidad de trabajar de la mano con el sector productivo del país, con la finalidad de construir mecanismos de fomento del empleo entre los individuos situados en condiciones de riesgo, consideramos que este eslabón puede consolidar el avance conseguido dentro de una estrategia preventiva integral, brindando a los beneficiarios de los programas certeza y un espacio de aplicación de las herramientas para la vida.”

Las alcaldías y municipios, son la autoridad más cercana con la ciudadanía, de ahí que sea el primer acercamiento de la autoridad y la sociedad misma, por lo que sería necesario implementar como políticas públicas, la capacitación en el ámbito familiar, desde la comunidad se puede enseñar a los Padres a ser buenos guías de los hijos.

En aquellas familias violentas, hay pautas que repiten y ciclos de violencia doméstica que no terminan, por lo que desde la escuela a los adolescentes sería importante fomentar talleres de autoestima y de buena práctica de comunicación como posibles apoyos para evitar que caigan en conductas que puedan ser constitutivas de delitos.

En este sentido, Castañeda Rivas,¹⁴ refiere:

“La organización familiar y los modelos de familia han tenido y tienen un papel central en la política estatal. Se hace necesario entonces un planteamiento particular sobre la forma en que deben orientarse las políticas públicas que de manera directa o indirecta afectan a la familia, pues ésta, como señala Elizabeth Jelin, no puede considerarse nunca una institución aislada, sino una

¹⁴ Castañeda Rivas, María Leoba, “Las Políticas Públicas en materia Familiar”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [S.l.], vol. 67, núm. 268, jul. 2017, pp. 145-178. ISSN 2448-8933. Disponible en: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60984>>. Fecha de acceso: 14 mar. 2021 doi:<http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.268.60984>.

parte orgánica de procesos sociales más amplios, que incluyen las dimensiones productivas y reproductivas de las sociedades, los patrones culturales y los sistemas políticos.”

Con lo que se estaría frente a un supuesto en donde el Estado pueda incidir en el manejo de la prevención del delito y ser coadyuvante en la orientación que puedan darle los especialistas para un buen manejo de autoridad, tolerancia y reconocimiento dentro de la familia.

La vida privada esta tutelada por parte del Estado, es decir aquello que se vive dentro de la esfera interna de la familia el Estado está imposibilitado a entrometerse en la vida interna familiar, pues es un espacio que le compete a los integrantes de una familia, la comunicación interna es propia de sus miembros por lo que es esfera privada y no pública. Por lo que la tesis emitida por la SCJN, señala¹⁵:

“Derecho a la vida privada familiar. constituye una garantía frente al estado y a los terceros para que no puedan intervenir arbitrariamente en las decisiones que corresponden únicamente al núcleo familiar.”

“Del derecho de protección de la familia, contenido en los artículos 4 o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el respeto a la vida privada familiar, el cual está expresamente reconocido como derecho humano en los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 16 de la Constitución Federal. En este sentido, el respeto a la vida privada y familiar constituye una garantía con la que cuenta la familia, acorde con un concepto sociológico y no biológico, que se origina en las relaciones humanas y que encuentra sus bases en la procuración de cariño, ayuda, lealtad y solidaridad. Así, el derecho a la vida privada familiar comporta una garantía frente

¹⁵ Tesis 1a. II/2019 (10a.) , Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, página 716

al Estado y a los terceros para que no puedan intervenir arbitrariamente en las decisiones que corresponden únicamente al núcleo familiar. De esta manera, corresponde a los padres decidir, por ejemplo, si desean adoptar alguna religión o creencia, en dónde establecer su domicilio, qué hacer con su tiempo libre, a qué escuela llevar a los hijos y qué nombre ponerles, entre muchas otras elecciones que se manifiestan en la cotidianidad de la vida familiar. En cualquier caso, lo relevante es que las relaciones intrafamiliares puedan darse en un espacio libre de injerencias arbitrarias o injustificadas.”

Son los Padres quienes forman a los jóvenes desde la ética-cívica como medida preventiva para evitar que se cometan ilícitos. Los Progenitores, han de ser Padres, es decir, ser guías que permita que los hijos alcancen su formación integral, y ello se logra al ejercer la autoridad como el vínculo responsable que permite que los jóvenes sean enseñados en un marco de humanismo cívico, en donde la responsabilidad vital sea compartida y se alcance una colectividad solidaria.

Como lo comenta el profesor José Antonio Marina¹⁶:

“Lo que llamamos <<ética>> es una institución social que recoge las soluciones más inteligentes que se nos ha ocurrido para resolver los problemas que afectan a nuestra felicidad personal y a nuestra convivencia.”

De ahí que, sea la vía adecuada para promover la cultura ético-cívica desde la familia ya que es la célula de la sociedad y son los valores los que permiten generar una convivencia armónica social, mismos que deben de ser transmitidos de una generación a otra.

Construir ciudadanía va más allá de un texto legal, el ciudadano debe de ser un individuo capaz de levantar su voz y hacer que sea escu-

¹⁶ Marina, José Antonio, *La recuperación de la autoridad: claves para la familia y la escuela*, Edición 2010, Sello Editorial SL, p. 98.

chada en espacios públicos, urge fomentar una cultura cívico-política en donde seamos los ciudadanos capaces de proponer soluciones a conflictos que alteran los espacios sociales.

De este modo, vía la formación de ciudadanía crítica puede ser un factor determinante para que las cosas cambien.

III. LA FORMACIÓN DEL INDIVIDUO HACIA LA ÉTICA-SOCIAL, MEDIDA PREVENTIVA DEL DELITO

El futuro de la sociedad se encuentra en la niñez, de ahí que resulta necesario reflexionar sobre la trascendencia de la educación ética cívica desde el hogar, los hijos aprenden por el ejemplo, por lo que es importante fomentar una formación adecuada hacia los padres.

Recibimos educación para una profesión determinada, sin embargo, cabría pensar sobre la importancia de incluir buenas prácticas que faciliten a los progenitores el educar mejor a los hijos. La materia de civismo era impartida en la secundaria, ahora debería de volver a darse como apoyo desde el aula a la casa, a los grupos sociales, se critica al gobierno, pero cabría reflexionar que se está haciendo desde el espacio social, los ciudadanos deben hacerse escuchar por el bien mayor que será una sociedad cada vez más justa en donde sea el otro mi propia responsabilidad.

Bajo este orden de ideas, los investigadores Lucía Jasso y Cecilia Catalina plantean:¹⁷

“Dado que el hogar es el primer referente de círculo cercano que tienen las niñas y niños después de la escuela, es importante observar cómo pueden influir este tipo de proyectos en otras esferas de su vida cotidiana relacionadas con la escuela, como la familia

¹⁷ Jasso López, Lucía Carmina y García Montoya, Cecilia Catalina. “¿Importa la educación cívica? La construcción de capital social para prevenir el delito y la violencia en México”, Trabajo Social UNAM, 2019, núm. 20, pp. 65-90.

y, a su vez, en la relación con quienes habitan en el hogar: padres, hermanos y miembros de la familia extendida.”

Los valores se viven en casa, toman fuerza en la escuela y en el contacto cotidiano con los demás en la sociabilización, de ahí que pensar en una ética pública-cívica sea una alternativa para que, desde la esfera interna de la persona, sus valores le permitan evitar cometer ilícitos.

El sentido de autoridad que debe de estar presente en los padres pone límites hacia las conductas no propias de los hijos, de ahí que las normas o reglas impuestas permiten poner ciertos matices a la conducta de los niños, por eso es de vital importancia enseñar valores y hacer cumplir los acuerdos mínimos para alcanzar una buena convivencia.

En este sentido, la filósofa española Adela Cortina¹⁸ conceptualiza a la ética pública cívica como:

“La ética pública cívica consiste en aquel conjunto de valores y normas que comparten una sociedad moralmente pluralista y que permite a los distintos grupos, no sólo coexistir, no sólo convivir, sino también construir su vida juntos a través de proyectos compartidos y descubrir respuestas comunes a los desafíos a los que enfrentan. Ese conjunto de valores y normas es estático, no se encuentra dado de una vez por todas, sino que se amplía y concreta cuando los distintos grupos tienen la voluntad decidida de descubrir sus deberes comunes y de ampliarlos, porque comprenden que a los retos comunes importa contestar con respuestas así mismo compartidas”

La corresponsabilidad es de todos los que conviven en una comunidad por eso la cultura ético-cívica-social, fortalecería los lazos afectivos y seguramente las personas podrían convivir en un ámbito en donde impere el bien mayor, la armonía social.

¹⁸ Cortina, Adela, *Hasta un pueblo de demonios: ética pública y sociedad*, Taurus, 1998, p.109.

Es un problema que importa a la colectividad por lo que habrá que enfrentarlo en consensos en unión y en diálogo dentro de la Polis o ciudad.

En la Política, Aristóteles¹⁹ es claro al decir:

“La razón por la cual el hombre es un ser social, más que cualquier abeja y que cualquier animal gregario, es evidente: la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. Pues la voz es signo de dolor y de placer, y por eso la poseen también los animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido de bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores, y la participación comunitaria de estas cosas constituyen la casa y la ciudad.”

Que importante sería retomar el pensamiento de los clásicos, faltan pensadores críticos ante la modernidad, el pensamiento crítico permitiría cuestionar como sociedad aquello que vemos que no funciona y a través de la acción ciudadana plantear nuevas ideas para solucionar los problemas de la inseguridad.

Bajo estas ideas, los investigadores Gasca-Pliego, Eduardo; Olvera-García, Julio César plantean:²⁰

¹⁹ Aristóteles, *Política*, trad. de Manuela García Valdés, Madrid, Editorial Gredos, 1988, pp. 50 -51.

²⁰ Gasca-Pliego, Eduardo y Olvera-García, Julio César, “Construir ciudadanía desde las universidades, responsabilidad social universitaria y desafíos ante el siglo XXI”, *Convergencia*, Toluca, vol. 18, núm. 56, mayo - agosto de 2011, pp. 37-58, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000200002&lng=es&nrm=iso

“Durante los últimos años en México se han incrementado los estudios sobre ciudadanía, los cuales en su mayoría parten de las características jurídicas de la misma, o bien analizan aspectos culturales enfocados, en un gran número, a conocer las tendencias y preferencias en materia electoral; esto ha dejado de lado una concepción amplia del papel y carácter del ciudadano en las esferas públicas, más allá de su participación en la emisión o abstención del sufragio, en el involucramiento en los asuntos públicos cotidianos, de ahí la importancia que adquiere dentro de los proyectos de responsabilidad social universitaria.”

La construcción de la ciudadanía-ética-social, es una alternativa que podría ser un factor para el combate a las conductas ilícitas, los niños serán los futuros ciudadanos, la responsabilidad no sólo es del Estado, la sociedad y en específico las familias son corresponsables de la buena formación política de los individuos, pues los jóvenes al crecer replicarán pautas de conductas aprendidas en casa.

La educación en valores es la herramienta idónea que permitiría reconstruir el tejido social desde el afecto, los padres han de ser el ejemplo de los hijos, por lo que sería fundamental recobrar las buenas costumbres, el respeto a los mayores, la solidaridad hacia los demás, la comunicación visual entre los integrantes de la familia, en fin, volvernos personas empáticas y respetar en los otros lo que el filósofo Emmanuel Levinas diría la otredad.

Abrirnos al campo de la ética implica el reconocer en el otro la parte propia, es decir, aceptar y abrirnos al diálogo como parte de nuestra racionalidad, permitiendo comunicar nuestras necesidades en armonía con los demás.

Así mismo, el sólo valorar a los demás nos abre una puerta de comprensión y de tolerancia hacia el prójimo, los niños han de aprender para replicar su conducta desde la parte ética-cívica.

De ahí que, como sostiene el Dr. Román Sánchez Zamora:²¹

“Los niños constituyen ese futuro que la sociedad desea y que buscan las familias en lo individual como un legado que trascenderá en el tiempo. En México, el concepto de la familia está muy arraigado, es una figura que constituye uno de los pilares fundamentales de la sociedad, con una serie de problemas en su constitución y convivencia diaria.”

Por lo que es fundamental reforzar la formación cívica en los niños desde la familia, poner énfasis sobre todo en aquellas familias en donde las pautas violentas y disfuncionales impiden criar a los hijos en un ambiente de cultura de paz. Cuando el niño llegue a la escuela sería muy importante fortalecer con sus maestros estas pautas para propiciar un buen desarrollo integral del menor.

Sería necesario reflexionar en el comentario del ex ministro de la SCJN, José Ramón Cossío que señala:²²

“En las ciencias jurídicas, en particular y salvo algunos avances notables que ha habido en los últimos años, sobre todo en lo que tiene que ver con la sociología jurídica, realmente estamos muy ajenos a lo que se está desarrollando en otras disciplinas. En historia hay algunas cuestiones, en antropología francamente hay muy poco, en ética se han hecho algunos avances; pero realmente no hay una ciencia jurídica que esté tratando de dialogar con otras profesiones para resolver los problemas que se nos están presentando.”

²¹ Sánchez Zamora, Román, *Mejores prácticas de Transparencia. Índice de percepción de corrupción en niños*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla., Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico, 2015, p. 45.

²² Cossío Díaz, José Ramón, *Derecho y ciencia*, México, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 21.

Los juristas necesitamos dialogar con otros expertos, el problema de la inseguridad y el aumento de los delitos es un tema que importa a la ciencia, por lo que es urgente trabajar en sincronía y buscar vías nuevas, y cuestionar el cómo se puede resolver los asuntos que siguen dañando la convivencia social.

La ciudadanía debe de fomentar el humanismo cívico, es decir ampliar los horizontes y de manera colectiva plantear cual es el mayor bien que requiere la sociedad para alcanzar las metas y objetivos que hagan visible el bienestar de la población y de la sociedad.

El filósofo Alejandro Llano en este sentido explica:²³

“Entiendo por <<humanismo cívico>> la actitud que fomenta la responsabilidad de las personas y las comunidades ciudadanas en la orientación y el desarrollo de la vida política. Postura que se equivale a potenciar las virtudes sociales como referente radical de todo incremento cualitativo de la dinámica pública.”

Urge que la voz de la sociedad de los académicos y de expertos hablen, no se puede seguir delegando en nuestras autoridades que sean quienes resuelvan todo, los ciudadanos debemos de expresar y en muchas áreas se puede comentar posibilidades para mejorar lo que no está funcionando.

Hay que madurar como ciudadanía, el crecer implica que la voz de los ciudadanos sea escuchada por las autoridades, para abrir nuevos horizontes en donde no se le dé la discreción al Gobierno para que resuelva, sino que, se pueda intentar construir nuevos esquemas que puedan llegar a funcionar frente a la problemática nos ocupa la prevención del delito.

²³ Llano, Alejandro, Humanismo cívico, Madrid, España, Ediciones Cristiandad, 2015, p. 31.

IV. CONCLUSIONES

Una de las vías que se pueden implementar para la prevención del delito es la educación en valores, promover la ética cívica desde la formación de la familia como la estructura en donde se enseña a los hijos el, apoyándose en las escuelas y en los grupos sociales.

La familia sigue siendo arraigada en nuestro país, por lo que es el lugar en donde se debe de promover el fortalecimiento de la ética en la construcción ciudadana, son los Padres los primeros instructores de ésta Ética Cívica, por lo que es indispensable construir programas de políticas públicas que tiendan a desarrollar valores cívicos entre la ciudadanía.

La familia está siendo también influenciada por el entorno social; por patologías que hoy en día se viven en comunidad, la violencia está creciendo día a día, estas conductas son reflejo de los males que la sociedad por la ausencia de valores está manifestando angustia, soledad, crisis, violencia en diversos rubros, impidiendo que sea la familia el refugio en dónde los jóvenes puedan sentirse seguros, por ello son presa fácil del crimen organizado.

En la familia encontramos los mejores estímulos o bien las mayores limitantes para nuestro desarrollo integral, de ahí que sea la buena formación la estructura necesaria para un sano desarrollo de la persona.

La familia se ha desdibujado, los límites, la jerarquía, los acuerdos que se están generando en los ámbitos familiares son difusos. El sistema parental se enfrenta ante nuevos retos, el constructo autoridad para la aplicación de límites se ha vuelto laxo, hay más tolerancia ante la formación del sujeto que en potencia debe de formarse desde un ámbito jerárquico claro, los límites evitan que entre los subsistemas familiares no se respeten las reglas dadas en casa.

Los Progenitores, han de ser Padres, es decir, ser guías que permita que los hijos alcancen su formación integral, y ello se logra al ejercer la autoridad como el vínculo responsable que permite que los jóvenes sean

enseñados en un marco de humanismo cívico, en donde la responsabilidad vital sea compartida y se alcance una colectividad solidaria.

El ciudadano con ética cívica, genera mejores lazos afectivos y seguramente las personas podrían convivir en un ámbito en donde impere el bien mayor, la armonía social y el sano desarrollo de la comunidad.

Construir ciudadanía va más allá de un texto legal, el ciudadano debe de ser un individuo capaz de levantar su voz y hacer que sea escuchada en espacios públicos, urge fomentar una cultura cívico-política en donde seamos los ciudadanos capaces de proponer soluciones a conflictos que alteran los espacios sociales.

V. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles, *Política*, trad. de Manuela García Valdés, Madrid, Editorial Gredos, 1988.
- Bernal Suárez, José Benjamín, *Derecho humano a la familia: Retos y alcances en el siglo XXI*, Universidad Autónoma del Estado de México, Editorial Gedisa, 2017.
- Cortina, Adela, *Hasta un pueblo de demonios: ética pública y sociedad*, Taurus, 1998.
- Camps, Victoria, *Democracia sin Ciudadanos. La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales*, Madrid, España, Editorial Trotta, 2010.
- Cossío Díaz, José Ramón, *Derecho y ciencia*, México, Tirant Lo Blanch, 2015.
- Llano, Alejandro, *Humanismo cívico*, Madrid, España, Ediciones Cristiandad, 2015.
- Marina, José Antonio y Bernabeu Merlo, Rafael, *Competencia social y ciudadana*, Madrid, Alianza Editorial, 2007.
- Marina, José Antonio, *La recuperación de la autoridad: claves para la familia y la escuela*, Edición 2010, Sello Editorial SL.

- Maturana Humberto y Francisco Varela. “El árbol del conocimiento.” Ed. Lumen. Buenos Aires, Argentina, 2003
- Preciado Hernández, Rafael, “Lecciones de Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2008.
- Castañeda Rivas, María Leoba, “Las Políticas Públicas en materia Familiar”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, [S.l.], vol. 67, núm. 268, jul. 2017, pp. 145-178. ISSN 2448-8933. Disponible en: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60984>>. Fecha de acceso: 14 mar. 2021 doi: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2017.268.60984>.
- Coronado-Angulo, Cecilia María, “Sobre la instrumentalización de la familia en Max Horkheimer”, *La revista Empresa y Humanismo*, Universidad de Navarra, núm. XXI, 2(2018), pp. 39-58, publicado en 2018-07-10, <https://doi.org/10.15581/015.XXI.2.39-58>
- Gasca-Pliego, Eduardo y Olvera-García, Julio César, “Construir ciudadanía desde las universidades, responsabilidad social universitaria y desafíos ante el siglo XXI”, *Convergencia*, Toluca, vol. 18, núm. 56, mayo-agosto de 2011, pp. 37-58, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000200002&lng=es&nrm=iso
- Altamirano Santiago, Mijael, Palacios Arzate, José Luis, Díaz Lira, Oscar Francisco, “La revisión de una política pública de prevención del delito en México. El caso del programa nacional de prevención del delito (PRONAPRED)”, *Revista Inclusiones*, 2021.
- Jasso López, Lucía Carmina y García Montoya, Cecilia Catalina. “¿Importa la educación cívica? La construcción de capital social para prevenir el delito y la violencia en México”, *Trabajo Social UNAM*, 2019, núm. 20.
- Quintana Navarrete, Miguel, “La construcción discursiva de la prevención del delito en México 2006-2009”, *Perfiles latinoamericanos*, México, vol. 21, núm. 42, julio - diciembre de 2013, pp. 55- 78, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-76532013000200003&lng=es&nrm=iso

Sánchez Zamora, Román, *Mejores prácticas de Transparencia. Índice de percepción de corrupción en niños*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla., Instituto de Ciencias de Gobierno y Desarrollo Estratégico, 2015.

Vilchis Peñalosa, Javier. Dr. “Revista de la Sociedad Mexicana de Filosofía”. Artículo: “La Importancia de la fundamentación Metafísica de la sociabilidad humana” Noviembre 1999. Nueva época. Número 3. p 29.

REFLEXIONES SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y LA VIOLENCIA; UNA PERSPECTIVA SOCIO-JURÍDICA

INSIGHTS ON THE PREVENTION OF CRIME AND VIOLENCE FROM A SOCIO-LEGAL PERSPECTIVE

Ventura González Jessica Elizeth *
Huerta Jurado Javier **

RESUMEN

En este breve ensayo, hacemos un análisis sencillo de algunas variables que nos permitan mostrar el origen y desarrollo de la comisión de delitos en México, sustentado en datos estadísticos de la Ciudad de México, destacando algunas tendencias que nos parecen fundamentales, la caída en los ingresos de los mexicanos por las tendencias de la economía, la desarticulación de la vida colectiva, y la transformación de la escala valorativa de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: prevención del delito, caída de los ingresos, pérdida de valores, desintegración de la vida colectiva.

ABSTRACT

This brief essay makes a simple analysis of certain variables that show the origin and development of crime in Mexico, based on statistical data from Mexico City and highlighting a few key trends: a drop in Mexican income due to economic trends, the breakdown of community life, and the transformation of society's scale of values.

* Mtra. Jessica Elizeth Ventura González. Mtra. en Derecho y Profesora Visitante de la UAM

** Javier Huerta Jurado. Profesor Investigador de la UAM.

KEYWORDS: *crime prevention, falling income, loss of values, breakdown of community life.*

SUMARIO: I. Algunos elementos introductorios. II. Acercamiento a las causas económicas y sociales. III. La crisis económica, caída de los salarios y la desarticulación de la vida colectiva. IV. Injerencia de los ordenamientos legales en la prevención del delito. V. Conclusiones. VI. Fuentes de consulta.

I. ALGUNOS ELEMENTOS INTRODUCTORIOS

Como se explica en la carta de justificación que convoca a la elaboración de artículos para la integración de esta publicación, dedicada a analizar las estrategias destinadas a diseñar políticas de prevención del delito, esto en virtud de que en las últimas tres décadas los estándares de violencia Internacional y de derechos humanos colocaron a México como uno de los países más peligrosos del mundo sin estar en un conflicto bélico. La seguridad pública se volvió un asunto fundamental en la agenda gubernamental y los gobiernos de los estados; las cifras de las incidencias delictivas son progresivas particularmente cuando se trata de los ilícitos de alto impacto. Según la ONU (2017), México estaba ubicado en el segundo lugar del ranking donde no hay respeto por la vida, lo que generó incertidumbre tanto a gobiernos como a la sociedad en general.

Bajo esta tesis, los países con más índices delictivos apostaron por la prevención del delito; sin embargo, cuando se habla de “prevención” nos enfrentamos a la primera problemática, que tratamos de desentrañar:

¿qué es lo que abarca este concepto?, ¿qué sucede realmente en la práctica?, ¿se han implementado políticas suficientes y eficientes para evitar que los delitos ocurran?

Para ello, es importante hablar de “prevención”, no sólo de delitos, sino de cualquier otra conducta a la que pueda aplicársele dicha palabra.

Para la Real Academia Española de la Lengua Mexicana la “prevención” es la: “*Preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo*”;¹ para el derecho “prevenir” significa: “*prever, evitar, dificultar, advertir, avisar*”.² Por lo que, trasladando estas definiciones al ámbito de estudio del tema que nos ocupa, es decir, tomando el significado literal de lo que se debe entender por “prevención” podemos establecer que la prevención de un delito no es más que tratar de evitar o prever que los mismos se lleguen a cometer por una persona, ya sea física o moral.

Es conveniente precisar que este trabajo se centra en el análisis de las tendencias en la prevención del delito, desde finales del siglo XX hasta la actualidad, es decir; como ha sido la estrategia y la dinámica de la prevención del delito, así como las alternativas para erradicar la violencia y la comisión de estos. En México, el incremento y la diversificación de la criminalidad, ha generado, un ascenso en la demanda y la preocupación ciudadana por la seguridad pública, así mismo han alcanzado una mayor visibilidad la comisión de delitos, desde finales del siglo pasado y se ha mantenido con algunas precisiones y variantes en las dos primeras décadas del siglo XXI; por ejemplo hay delitos que no se contabilizaban ni reconocían hasta hace muy poco, como los feminicidios, o la violencia de género que ha cobrado relevancia en tiempos recientes y se ha abierto paso hasta su reconocimiento, para diseñar políticas de atención a la violencia de género.

La respuesta al problema por parte del Estado se había limitado a una política convencional; y como complemento a ello se tomó la decisión de aumentar el presupuesto destinado a atender la seguridad, y con

¹ Definición consultada en: <https://dle.rae.es/prevenci%C3%B3n>. Consultada el 04 de mayo de 2021.

² Definición consultada en: https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Prevenir&hasta=Principium&lang=es. Consultada el 04 de mayo de 2021.

ello, aumentar el número de fuerza o elementos de seguridad y equipo, se transformaron algunas agencias policiales.

Es importante destacar que, en el año 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esa reforma se buscaba impulsar una nueva cultura entre los ciudadanos y autoridades, a través de la aplicación de nuevos valores procesales y éticos, con el objetivo principal de proteger a los sujetos que intervienen en un proceso penal; en resumen, la respuesta a la criminalidad común y el crimen organizado ha sido básicamente el castigo tradicional, utilizando incluso de la prisión preventiva.³

Este es uno de los aspectos que se deben considerar para analizar la política de prevención del delito en México, que prácticamente se centraba en el campo de la contención y corrección, descuidando las causas que contribuyeron a la expansión de ese fenómeno, sin construir alternativas para su atención.

La prevención del delito requiere del impulso de un conjunto de acciones encaminadas a desarrollar una cultura de cuidado de la salud física, mental e intelectual de los ciudadanos, es decir, lograr la madurez social para el respeto a la integridad, a la vida y los derechos del otro, en su sentido físico, material y moral.

En este sentido, consideramos que es importante establecer un marco de referencia social mínimo, para explicarnos el ascenso en la comisión de delitos, la insuficiencia de las medidas hasta ahora tomadas y la necesidad de atender las causas que han alentado el incremento y diversificación en la comisión de delitos, por lo cual consideramos que es muy importante identificar las causas. En este sentido, hay un coincidencias entre los estudiosos, los que tienen que tomar las decisiones políticas y la sociedad en el sentido de que a lo largo de tres décadas se

³ Kleiman, Mark, *Contención del Crimen Organizado y No Organizado, Conferencias Magistrales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011.

fue desarrollando en la sociedad mexicana una transformación de los valores, se fue imponiendo escala valorativa nueva determinada por la inmediatez, en la medida que se ha impuesto lo individual por encima de lo social, lo material por encima de lo humano, este fenómeno fue avanzando de manera simultánea a la transformación del sistema educativo, retirando materias humanísticas de los programas de estudio, o cambiando los contenidos de las mismas, estrangulando el presupuesto educativo que propició que millones de jóvenes se quedaran sin alternativas educativas y laborales.

La desarticulación de la industria nacional llevó al deterioro de los ingresos, la generación de fuentes de trabajo con salarios bajos y la contención del salario; estas medidas de política educativa y política económica contribuyeron rápidamente a la desintegración de la vida colectiva pueden ser las causas fundamentales de la violencia y por eso mismo el ascenso de las conductas que afectan la vida personal, la de las familias y de la sociedad.

II. ACERCAMIENTO A LAS CAUSAS ECONÓMICAS Y SOCIALES

Algunos analistas sostienen que la caída de los ingresos de los trabajadores ha provocado la desintegración de la vida familiar en la medida que casi todos los miembros de la familia han tenido que salir en busca de ingresos para mantener el gasto familiar. Debido a lo anterior, queremos mostrar como dos variables, una ubicada en el ámbito educativo y la otra en la económica han sido fundamentales en una tendencia que se ha mostrado de manera clara desde finales del siglo XX y se puede sintetizar en la siguiente afirmación:

México vive una degradación generalizada y de múltiples dimensiones: pobreza, desempleo, estancamiento económico, desigualdad ofensiva, descomposición social, deterioro ecológico, violencia del Estado y de la delincuencia, corrupción impune, descrédito de las instituciones políticas. Pero como se sos-

*tiene en el texto, lo más grave es la profunda crisis de valores, la decadencia ética.*⁴

Este es el escenario en el que nos desenvolvemos, y es resultado de cuarenta años de políticas que se aplicaron, siguiendo las doctrinas de la Escuela de Chicago, pues como lo comentamos anteriormente, provocaron la desintegración de la vida colectiva que vive la sociedad mexicana, combinados nuevos y diversos factores, entre otros, la dinámica del crecimiento acelerado de la población, la concentración poblacional en las zonas metropolitanas,⁵ su migración hacia las grandes ciudades o hacia el norte,⁶ el hacinamiento poblacional, la caída de los ingresos a lo largo de cuatro décadas por la contención de los salarios, la contracción del mercado laboral y como consecuencia de ello la falta de oportunidades laborales formales, el crecimiento de la informalidad en el trabajo, la contención en el crecimiento de la matrícula en las instituciones educativas de nivel medio y superior, el crecimiento de una economía paralela,⁷ es decir; se trata de la combinación de todas estas variables, agravadas por las políticas neoliberales lo que ha llevado a la sociedad mexicana al estado en el que hoy se encuentra postrado.

Por ello mismo consideramos que analizar la prevención del Delito, no puede pasar por alto el análisis de estas variables y sobre todo establecer de manera jerárquica aquellas que inciden de una manera más contundente en la degradación de la vida colectiva de la sociedad y que se vuelve caldo de cultivo para la violencia y la comisión de delitos.

⁴ Bartra, Armando *et.al.*, *Nuevo proyecto de Nación, por el renacimiento de México*, editorial Grijalbo, 2011.

⁵ En México hay 74 zonas metropolitanas, en este sentido, alrededor de 80 millones de mexicanos viven en alguna de ellas, con lo que ello implica, grandes concentraciones de población donde se juntan dos o mas municipios, hasta dos estados, sin los servicios mas elementales y sin alternativas educativas y laborales suficientes para atender las necesidades de la población que llega a ellas en búsqueda de alternativas.

⁶ Millones de Mexicanos se fueron hacia Estados Unidos en la última década del siglo pasado y en las dos décadas de principios del siglo XXI.

⁷ González Rojo Enrique, Prolegómenos para el estudio del Narcotráfico, revista Alegatos No.83, enero- abril de 2013, p.7-14.

En este trabajo, no pretendemos analizar todas las variables y tampoco profundizar en ellas, sino hacer el análisis muy sencillo de aquellas que nos parecen más relevantes para proponer algunas alternativas encaminadas a prevenir el delito, sin que estas sean las únicas.

Durante los años de industrialización vía sustitución de importaciones, el salario en México tuvo momentos de caída y recuperación. En la época de la posguerra y más específicamente durante el gobierno de Miguel Alemán, el salario mínimo perdió la mitad de su poder adquisitivo, y no es sino hasta 1951 con la entrada del denominado *Modelo de Desarrollo Estabilizador* es cuando se registra una tendencia ascendente hasta 1976, cuando llega a su punto máximo. Posterior a ello, y ya durante la presidencia de Luis Echeverría (1970-1976) y José López Portillo (1976-1982), comienza un descenso que finaliza en la crisis de los 80, con la principal caída del salario mínimo real de todo el Siglo XX.⁸ El problema se agudiza con el arribo al Gobierno de Miguel de la Madrid que es quien marca el inicio del modelo de desarrollo neoliberal y el cambio estructural de la economía descrito en su Plan Nacional de Desarrollo y que coincide con los planteamientos en materia económica en Estados Unidos e Inglaterra

En este sentido, a principios de los años 80s, México y algunos países latinoamericanos inician con distintos métodos, la implantación del nuevo modelo, paralelamente al debilitamiento del bloque socialista, se trata del cambio de patrón de acumulación en su versión del capitalismo neoliberal, este modelo fue marcado por el ascenso al poder de Ronald Reagan en Estados Unidos y Margaret Thatcher en Inglaterra, los cambios inician con el impulso a las privatizaciones de las empresas y los servicios que hasta entonces habían estado bajo la tutela de los Estados, paralelamente se da el ataque a los sindicatos y con ello a los derechos laborales de los trabajadores, así como el desmantelamiento de los elementos constitutivos de Estado del Bienestar.

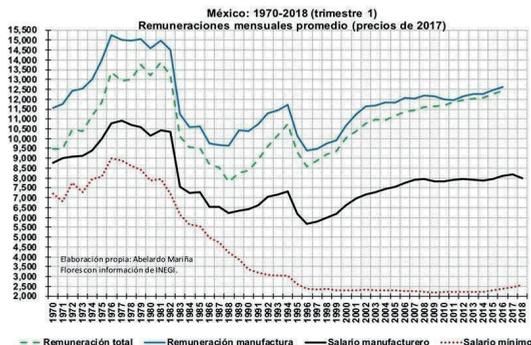
⁸ Véase el documento “El salario mínimo según la Constitución Mexicana”, Observatorio de Salario Justo, UIA, 2011.

El nuevo modelo dio como resultado, por un lado, una concentración sin precedente de la riqueza y el ingreso y, por otro, condiciones de precarización laboral y salarial a nivel internacional. En México, esa concentración incrementó la desigualdad: por un lado, un reducido grupo de familiares se vieron beneficiados, y una gran parte de la población cayó en condiciones de mayor pauperización y vio mermada la posibilidad de movilidad social.⁹

Por lo anterior, consideramos que en las cuatro décadas anteriores se estableció un gran debate en la cumbre del sistema, entre aquellos que pretendían un cambio estructural de la vida económica y política, que tuvo profundas repercusiones sociales, nos referimos a la tecnocracia que con una visión neoliberal, nunca se detuvo a analizar los efectos de las medidas que se tomaban, por ejemplo la contención de los salarios, y la liberación de los precios, provocando que los salarios en ese periodo perdieran hasta el 75% de su valor real y el salario mínimo fue el más castigado, como se muestra en la gráfica siguiente.¹⁰

⁹ La excepción es Chile, el cual, con la Dictadura de Pinochet, había entrado ya al neoliberalismo desde 1973. En México, ese sector de la sociedad que fue beneficiado por el modelo, se apoderó del gobierno para imponer los cambios estructurales que favorecieron la concentración de la riqueza, e impusieron gobiernos contrarios a la voluntad popular.

¹⁰ **Gráfica elaborada por el Dr. Abelardo Mariñas Flores, Profesor Investigador del Departamento de Economía de la UAM-A. FUENTES:** Información recaba del INEGI, Sistema de Cuentas Nacionales (SCN); INEGI, Encuesta mensual de la industria manufacturera (EMIM); Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (CONASAMI), Tabla de Salarios Mínimos Generales y Profesionales por Áreas Geográficas.



Los salarios determinan el nivel de bienestar de la sociedad mexicana y su deterioro ha propiciado que las familias tengan que ocuparse en una actividad asalariada para complementar los ingresos y atender los gastos más elementales de las familias, eso provocó un fenómeno que es evidente, las familias desarticuladas por sus bajos ingresos, los jóvenes sin alternativas educativas y laborales. Los salarios son determinantes, pues en cuarenta años los salarios no subieron lo suficiente para lograr bienestar.

III. LA CRISIS ECONÓMICA, LA CAÍDA DEL SALARIO Y LA DESARTICULACIÓN DE LA VIDA COLECTIVA

Por otro lado, y bajo la doctrina también de la Escuela de Chicago consideramos que se fue imponiendo un sistema de valores materialista e individualista que favoreció la desintegración de lo colectivo desde la familia, las organizaciones sindicales, las organizaciones campesinas y populares, las genuinas de la sociedad civil, y surgieron alentadas por la tecnocracia Organizaciones No Gubernamentales, que fueron reemplazando a las organizaciones tradicionales, en muchos de los casos alentadas por los gobiernos neoliberales, una capa de la sociedad civil entró en ese juego, presentando proyectos y con ello obteniendo financiamiento gubernamental, desvirtuando el sentido original de las ONG's, para el caso que nos ocupa es el reemplazo de las organizaciones genuinas de la

sociedad, por unas nuevas alentadas desde el gobierno. Hasta aquí vale la pena preguntarnos ¿si esta estrategia, fortaleció o debilitó a la sociedad civil?, tenemos la impresión de que este proceso de reemplazo de las formas genuinas de la sociedad por otras alentadas desde el gobierno, debilitaron a la sociedad civil, contribuyeron a la desarticulación de la vida colectiva, al mismo tiempo que se fue imponiendo una moral individualista materialista, por encima de una concepción humanista, desde una perspectiva de la comunidad o de la colectividad, podríamos afirmar que la confrontación entre los que imponían desde el gobierno una nueva visión económica y política que atravesaba las formas de organización social se podría traducir en que en los años 80s se inició.

La batalla por la Nación... un choque entre dos sistemas de valores. Los principios que promueve la minoría privilegiada, tales como que las personas valen más por lo que tiene y no por lo que son, o que la riqueza y el poder son los mayores logros a los que se puede aspirar, son criterios que amenazan la cohesión social, tanto como amenaza la miseria y la desigualdad. Recuperar a la Nación... es recuperar nuestros principios: el amor por el trabajo, el valor de la solidaridad, el respeto por los demás, la generosidad, la esperanza, la alegría.¹¹

En este contexto, se trata de recobrar el sentido de la comunidad en todos los planos nacional, regional, local, barrial, familiar; en las organizaciones genuinas de la sociedad civil, que se han debilitado en la medida se desarrollaban y expandían los principios neoliberales en todos los espacios de la vida social y personal. Para recobrar el sentido de la comunidad, es necesario impulsar en todos los espacios una profunda reforma moral y cultural. Frente al individualismo que promueve el sistema liberal en todos los campos; la economía, la sociedad, la ideología, utilizando para ese fin a los medios de comunicación, se debe impulsar

¹¹ *Op. Cit.* Bartra, Armando et.al., p.27-28.

un programa de reconstrucción de comunidad, el cual debe permanecer en la memoria colectiva de la sociedad.

Con la recuperación del sentido de la comunidad, puede surgir un nuevo sujeto social, crítico de las deformaciones y desviaciones a que ha conducido la prolongada influencia de visiones y prácticas fundadas en un liberalismo individualizador.

IV. INJERENCIA DE LOS ORDENAMIENTOS LEGALES EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, es prueba fehaciente del compromiso del Estado mexicano por asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de todas las personas que estén en el territorio nacional; es una de las reformas más significativas en materia de derechos humanos que tiene su origen en las demandas de los ciudadanos.

Sin embargo, pese a la reforma en Derechos Humanos las cifras de incidencia delictiva promedio en las entidades federales, la violencia y el delito no se detienen. Lo anterior cobra sentido cuando en la propia legislación se contempla la prevención de los delitos, como es el caso de la Ciudad de México en el artículo 43 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se establece:

“Artículo 43.- Al frente de la Dirección General de Política y Estadística Criminal habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las atribuciones siguientes:

I. Proponer los lineamientos y criterios de política criminal para la prevención del delito, el combate a la impunidad, así como para la atención de víctimas del delito;

II. Investigar y determinar las causas que dan origen a los delitos y precisar los lugares de su comisión, a través del manejo y uso de la información geográficamente referenciada, evaluar el impacto social que producen y su costo;

III. Coordinar con la Dirección General Jurídico Consultiva y de Implementación del Sistema de Justicia Penal y las Unidades Administrativas sustantivas, la elaboración de estudios y recomendaciones que propicien la actualización y el perfeccionamiento del Derecho Penal y de sus disciplinas auxiliares, así como proponer proyectos de modificaciones a las leyes penales y de procedimientos penales del Distrito Federal, a fin de propiciar el mejoramiento de la procuración y administración de justicia; [...]”

Como podemos darnos cuenta, las primeras tres fracciones del citado artículo, tienen mucha importancia cuando se habla de prevención del delito, por lo que a continuación analizaremos dichas fracciones.

Para comenzar es importante determinar que la Dirección General de Política y Estadística Criminal, es un área dependiente directamente de la oficina de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, la cual tiene la responsabilidad estratégica de generar la información estadística delictiva que permita elaborar indicadores para la óptima instrumentación de políticas criminales.¹² Estos informes Estadísticos deben contemplar la situación delictiva de la Ciudad de México, detallando los delitos cometidos por lugar de los hechos y modalidad.

Continuando con el análisis de las fracciones del citado artículo, encontramos que en la fracción I, se establece que la Dirección General de Política y Estadística Criminal tiene como facultad proponer los lineamientos y criterios de política criminal para la prevención del delito, al respecto se debe precisar que en cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 párrafo tercero de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, existe un “Plan de Política Criminal” elaborado por la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, en el cual se detallan los avances, actualizaciones y estrategias del mismo. Este Plan de Política Criminal, en su última actualización de 2021,

¹² Definición consultada en: <https://www.fgjcdmx.gob.mx/procuraduria/estadisticas-delictivas> Consultada el 04 de mayo de 2021.

precisa una serie de puntos fundamentales referentes a la prevención de los delitos que consideramos importantes abordar.¹³

El primer punto son los “Avances” que se han tenido en la prevención de los delitos, en el que se establece como meta la Implementación del Nuevo Modelo de Atención de Procuración de Justicia, el cual consiste en la Atención Diferenciada de las denuncias o querrelas, mediante la operación de cuatro mecanismos:

1. Modelo homologado: Se pretende que, mediante un procedimiento rápido, ya sea presencial o en línea, se atienda un alto porcentaje de denuncias realizadas por los ciudadanos, sobre todo en denuncias contra personas cuya Identidad se desconozca o en tipos penales de bajo impacto, es decir, no graves y sin violencia, esto con la finalidad de reducir el tiempo de atención y determinar con mayor rapidez las carpetas de investigación.

2. La denuncia en Línea: Se presenta en medios electrónicos a través de los sistemas informáticos MP Virtual y Denuncia Digital, permitiendo tiempos de atención reducidos y presenciales, además que, durante la Pandemia es un mecanismo para evitar contagios.

3. Línea directa de la persona titular de la Fiscalía General; sirve para proporcionar atención y seguimiento a los asuntos que requieran asesoría, orientación, acompañamiento, canalización a las áreas que correspondan.

4. El Sistema de Asesoría y Denuncia con el Consejo de Seguridad Ciudadana, el cual realizará acciones de atención a víctimas de robo a casa habitación, robo a negocio, extorsión telefónica y canalización a las áreas de la Fiscalía General.

¹³ Información tomada de: Actualización del Plan de Política Criminal 2021, Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México. Disponible en: https://www.fgicdmx.gob.mx/storage/app/media/Consejo%20Ciudadano/ACTUALIZACION_DEL_PLAN_DE_POLITICA_CRIMINAL.pdf. Consultada el 04 de mayo de 2021.

Como podemos darnos cuenta el “Plan de Política Criminal de la Ciudad de México” para el 2021 trae algunas ideas nuevas como el contratar nuevo personal para cubrir las necesidades de la carga de trabajo en las Fiscalías, pero no cualquier personal, sino personal capacitado y capaz para realizar sus funciones de acuerdo a sus responsabilidades o tener un sistema de ADN para implementarlo en las labores de investigación orientadas al esclarecimiento de los hechos en los denuncias; sin embargo, un Plan de Política Criminal no es suficiente para hacer frente a los problemas cuando se habla de prevenir los delitos, en virtud a que estamos frente al individualismo que promueve el sistema liberal y para ello, se debe de impulsar un programa de reconstrucción de comunidad, basado en acciones encaminadas a desarrollar una cultura de cuidado de la salud física, mental e intelectual de los ciudadanos y no así cuando ya se haya cometido el hecho delictivo.

En este sentido, consideramos que es importante establecer un marco de referencia social mínimo, para explicarnos el aumento de índices delictivos en México, la ineficacia de las medidas hasta ahora tomadas y la necesidad de atender las causas que han propiciado el incremento y diversificación en la comisión de delitos, lo que genera un impacto social y económico.

Al respecto la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, en su página de internet, liga que se inserta para su consulta, disponible en: <https://www.fgjcdmx.gob.mx/procuraduria/estadisticas-delictivas.>, establece una serie de estadísticas delictivas del año 2014 a la actualidad, divididas en periodos de meses, los cuales nos sirven de gran ayuda para determinar cómo se ha ido modificando la comisión de los delitos en la Ciudad de México, antes llamado Distrito Federal.

Para darnos una idea de la evolución que ha tenido la comisión de los delitos, del año 2014 a la actualidad a continuación se ejemplifica lo siguiente:

2014

II. NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS DEL FUERO COMÚN POR DELEGACIÓN

DELEGACIÓN	TOTAL DE AP'S DEL	% DE DELITOS DE	
	FUERO COMÚN	AUTO IMPACTO	BAJO IMPACTO
ALVARO OBREGÓN	10,586	21.8%	78.2%
AZCAPOTZALCO	8,640	21.0%	79.0%
BENITO JUÁREZ	12,516	15.4%	84.6%
COYOACÁN	12,210	21.4%	78.6%
CUAHUILTÉMOC	2,827	10.3%	89.7%
CUAHUILTÉMOC	26,316	16.0%	84.0%
GUSTAVO A. MADERO	22,376	24.7%	75.3%
ITZACALCO	8,254	20.9%	79.1%
ITZAPALAPA	28,113	24.1%	75.9%
MAGDALENA CONTRERAS	2,324	17.0%	83.0%
MIGUEL HIDALGO	11,288	16.3%	83.7%
MIRAFLORES	1,219	10.0%	90.0%
TILHUAC	4,192	21.2%	78.8%
TILPAN	11,479	16.0%	84.0%
VENUSTIANO CARRANZA	10,239	22.9%	77.1%
XOCHIMILCO	6,813	14.3%	85.7%
SIN UBICAR y SEQUESTROS	464	15.0%	85.0%
DISTRITO FEDERAL	179,856	19.8%	80.2%

Fuente: Elaboración por la FICOP-OSPEC con base en la información del Sistema de Averiguaciones Previas (SAP) - 2011 - INCDL con asistencia profesional de 2007 - 2009 de COVUO

III. VARIACION DEL NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS DE DELITOS DE ALTO IMPACTO POR DELEGACIÓN

Variación Percentual respecto del acumulado de ENERO - ENERO - DICIEMBRE 2014 vs el AÑO 2013 por promedios diarios



2015

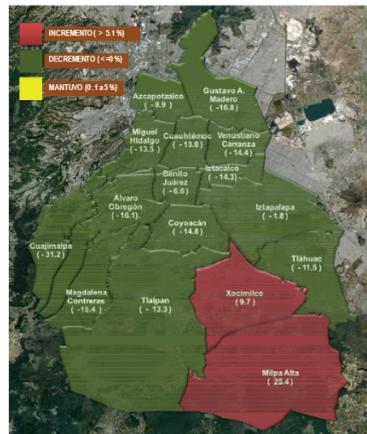
II. NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS Y CARPETAS DE INVESTIGACIÓN DEL FUERO COMÚN POR DELEGACIÓN EN EL AÑO

DELEGACIÓN	TOTAL DE AP'S DEL	% DE DELITOS DE	
	FUERO COMÚN	AUTO IMPACTO	BAJO IMPACTO
ALVARO OBREGÓN	10,691	18.1%	81.9%
AZCAPOTZALCO	8,879	18.6%	81.4%
BENITO JUÁREZ	12,848	14.0%	86.0%
COYOACÁN	12,262	18.1%	81.9%
CUAHUILTÉMOC	2,560	7.9%	92.1%
CUAHUILTÉMOC	26,781	13.5%	86.5%
GUSTAVO A. MADERO	18,216	25.3%	74.7%
ITZACALCO	7,342	20.1%	79.9%
ITZAPALAPA	26,264	25.3%	74.7%
MAGDALENA CONTRERAS	2,330	14.4%	85.6%
MIGUEL HIDALGO	11,168	14.2%	85.8%
MIRAFLORES	1,163	13.2%	86.8%
TILHUAC	3,589	22.0%	78.0%
TILPAN	9,887	16.1%	83.9%
VENUSTIANO CARRANZA	9,156	22.0%	78.0%
XOCHIMILCO	6,021	17.7%	82.3%
SIN UBICAR y SEQUESTROS	544	5.5%	94.5%
DISTRITO FEDERAL	169,701	18.7%	81.3%

Fuente: Elaboración por la FICOP-OSPEC con base en la información del Sistema de Averiguaciones Previas (SAP) con población proyectada de 2007 - 2009 de COVUO

III. VARIACION DEL NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS Y CARPETAS DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE ALTO IMPACTO POR DELEGACIÓN

Variación Percentual respecto del acumulado a ENERO - DICIEMBRE 2015 vs el AÑO 2014 por promedios diarios



2016

II. NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS y CARPETAS DE INVESTIGACIÓN DEL FUERO COMÚN POR DELEGACIÓN EN EL AÑO

DELEGACIÓN	TOTAL DE AP'S DEL		% DE DELITOS DE	
	FUERO COMÚN		AUTO IMPACTO	BAJO IMPACTO
ALVARO OBREGON	11,156		13.4%	86.6%
AZCAPOTZALCO	9,509		15.2%	84.8%
BENITO JUAREZ	15,275		10.2%	89.8%
COYOACAN	12,754		12.8%	87.2%
CUAJIMALPA	2,657		6.1%	93.9%
CUAUHTEMOC	28,738		9.3%	90.7%
GUSTAVO A. MADERO	17,766		22.0%	78.0%
IZTACALCO	7,397		16.5%	83.5%
IZTAPALAPA	27,263		20.4%	79.6%
MAGDALENA CONTRERAS	2,811		11.4%	88.6%
MIGUEL HIDALGO	11,766		11.7%	88.3%
MILPA ALTA	1,080		13.9%	86.1%
TLAHUAC	3,901		18.1%	81.9%
TLALPAN	11,108		12.5%	87.5%
VENUSTIANO CARRANZA	9,696		16.8%	83.2%
XOCHIMILCO	5,947		18.1%	81.9%
SIN UBICAR y SEQUESTRO	896		4.2%	95.8%
DISTRITO FEDERAL	179,720		14.7%	85.3%

Fuente: Elaboración por la PGLJDF-DGPEC con base en la información de 51 tema de Averiguaciones Previas (APs), con población proyectada de 2010 - 2020 del CONAPO

III. VARIACION DEL NÚMERO DE AVERIGUACIONES PREVIAS y CARPETAS DE INVESTIGACIÓN DE DELITOS DE ALTO IMPACTO POR DELEGACIÓN

Variación Porcentual respecto del acumulado a ENERO - DICIEMBRE 2016 vs el AÑO 2015 por promedios diarios



2017

Carpetas de investigación iniciadas por lugar de hechos del delito en el mes de ENERO - DICIEMBRE 2017

Delegación de los hechos	No. de indagatorias iniciadas por delitos del fuero común	Concentración de delitos de:	
		Alto Impacto ¹	Bajo Impacto ¹
ALVARO OBREGON	12,922	11.7%	88.3%
AZCAPOTZALCO	10,676	12.7%	87.3%
BENITO JUAREZ	18,746	7.1%	92.9%
COYOACAN	13,836	12.1%	87.9%
CUAJIMALPA	2,857	6.7%	93.3%
CUAUHTEMOC	32,334	9.1%	90.9%
GUSTAVO A. MADERO	20,285	16.9%	83.1%
IZTACALCO	8,700	13.5%	86.5%
IZTAPALAPA	30,234	19.9%	80.1%
MAGDALENA CONTRERAS	3,016	8.7%	91.3%
MIGUEL HIDALGO	14,620	12.8%	87.2%
MILPA ALTA	1,303	11.0%	89.0%
TLAHUAC	4,765	18.6%	81.4%
TLALPAN	11,773	11.8%	88.2%
VENUSTIANO CARRANZA	10,930	14.2%	85.8%
XOCHIMILCO	6,472	19.1%	80.9%
SIN UBICAR ²	609	0.0%	100.0%
CIUDAD DE MEXICO	204,078	13.2%	86.8%

Fuente: Elaboración por la PGLJDF-DGPEC con base en la información del Sistema SIAP

1) Establecidos por el Gabinete de Seguridad de la CDMX.

2) Se refieren aquellas indagatorias donde no se precisa con exactitud la delegación donde ocurrió el delito, por lo regular son las notificaciones hospitalarias.

2018

c) Incidencia delictiva en la Ciudad de México por bien jurídico afectado

Bien Jurídico afectado	Concentración de delitos	
	Absoluto	Proporción
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	14,498	6.0%
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL	1,972	0.8%
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL	4,617	1.9%
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	160,054	66.4%
DELITOS CONTRA LA FAMILIA	20,437	8.5%
DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD	840	0.3%
DELITOS CONTRA OTROS BIENES JURIDICOS AFECTADOS	38,612	16.0%
CIUDAD DE MÉXICO	241,030	100.0%

2019

c) Incidencia delictiva en la Ciudad de México por bien jurídico afectado

Bien Jurídico afectado	Concentración de delitos	
	Absoluto	Proporción
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	14,340	5.9%
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL	2,425	1.0%
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL	6,831	2.8%
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	149,573	61.6%
DELITOS CONTRA LA FAMILIA	26,317	10.8%
DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD	1,160	0.5%
DELITOS CONTRA OTROS BIENES JURIDICOS AFECTADOS	42,204	17.4%
CIUDAD DE MÉXICO	242,850	100.0%

2020

e) Delitos por bien jurídico afectado y Alcaldía

ALCALDÍA	DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	DELITOS CONTRA LA FAMILIA	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL	DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL	DELITOS CONTRA LA SOCIEDAD	DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL	DELITOS CONTRA OTROS BIENES JURIDICOS AFECTADOS	TOTAL POR ALCALDÍA
ALVARO OBREGÓN	664	203	6	56	14	73	213	1,229
AZCAPOTZALCO	544	135	9	18	24	36	133	999
BENITO JUÁREZ	881	87	9	20	18	82	187	1,254
COYOACÁN	686	170	11	25	11	35	153	1,091
CUAJIMALPA	132	46	1	13	10	26	44	272
CUAUHTEMOC	1,424	224	22	73	42	61	414	2,260
GUSTAVO A. MADERO	871	324	20	62	12	116	273	1,678
IZTACALCO	345	135	6	20	5	42	95	648
IZTAPALAPA	1,413	379	25	71	25	140	438	2,491
MARGALENA CONTRERAS	121	111	4	18	2	29	58	343
MIGUEL HIDALGO	759	105	8	22	11	48	150	1,103
MILPA ALTA	59	47	3	4	4	15	20	152
TLAHUAC	232	142	5	22	7	22	105	536
TLALPÁN	576	150	22	40	14	53	143	998
VENUSTIANO CARRANZA	566	157	11	27	13	61	147	984
XOCHIMILCO	280	120	3	15	4	28	107	597
NO SE ESPECIFICA	7	0	0	6	0	5	7	25
TOTAL POR BIEN JURIDICO	9,562	2,535	165	512	216	842	2,687	16,519

Como podemos observar de las estadísticas realizadas por la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, la evolución en la comisión de los delitos es muy variada dependiendo del año que se consulte, para

tener una mejor perspectiva de dicha evolución se presenta el siguiente cuadro comparativo.

Año	No. de averiguaciones previas o carpetas de investigación iniciadas.
2014	179,856
2015	169,701
2016	179,720
2017	204,078
2018	241,030
2019	242,850
2020	En proceso

Del año 2014 a la actualidad, podemos observar que las personas han denunciado más, lo que implicaría que en la práctica las personas son más conscientes de los mecanismos con los que cuentan para que se les imparta justicia, adicionalmente, se aprecia, de las gráficas insertadas, que los delitos de alto impacto año con año han ido disminuyendo.

Finalmente, la fracción III del artículo 43 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, prevé que la Dirección General Jurídico Consultiva y de Implementación del Sistema de Justicia Penal y las Unidades Administrativas sustantivas, elaborarán estudios y recomendaciones que propicien la actualización y el perfeccionamiento del Derecho Penal y de sus disciplinas auxiliares, así como propondrá proyectos de modificaciones a las leyes penales y de procedimientos penales del Distrito Federal, a fin de propiciar el mejoramiento de la procuración y administración de justicia, lo cual como hemos venido estudiando a lo largo del presente trabajo, aunque a veces de manera muy utópica, la Fiscalía General de Justicia a tratado de implementar políticas que ayuden a mejorar, no

sólo la prevención sino también la atención oportuna de los delitos, falta implementar mecanismo que atiendan las causas que han alentado el incremento de la violencia, la diversificación en la comisión de delitos y sobre todo lo que ha propiciado la desintegración de la vida colectiva de la sociedad, ya que esto genera la ruptura de los valores y la decadencia de la ética social.

V. CONCLUSIONES

El tema de la prevención de delito es un tema delicado para abordarlo en pocas líneas, es difícil establecer conclusiones que abarque todos los temas que pudieran observarse; sin embargo, algo que sí debe quedar claro, es que, al hablar de prevención del delito influyen una serie de factores que muchas veces nada tienen que ver con el aspecto jurídico, sino con el impulso de mecanismo o acciones encaminadas a desarrollar una cultura de cuidado de la salud física, mental e intelectual de los ciudadanos, es decir, lograr la madurez social para el respeto a la integridad, a la vida y los derechos de las personas que se encuentran dentro y fuera del territorio mexicano.

En este sentido, consideramos que el rescate a la cultura colectiva frente a la individualización extrema de la sociedad, será piedra angular para la recuperación del valor de lo colectivo frente al individualismo impuesto por los neoliberales, y colocará a la comunidad y a la vida comunitaria en el centro de la nueva sociedad, lo cual tendrá que promoverse desde la familia, las escuelas, en los barrios, las colonias, los sindicatos, los partidos políticos, consideramos que todos los espacios colectivos deben tomar esa tarea como una prioridad y esto propiciará la disminución de carpetas de investigación en el Sistema de Justicia Penal y creará un ambiente de seguridad y tranquilidad en la sociedad. Por otro lado, atender las causas, entre ellas la desigualdad que se ha ido profundizando en la medida que se contienen los salarios, se liberan los precios de los artículos de primera necesidad y se va pulverizando el poder de compra de la ciudadanía, en este mismo sentido, es impor-

tante redefinir la escala valorativa de acuerdo con las transformaciones en el seno de la vida familiar, reconstruir en un nuevo escenario las relaciones familiares, restituir a la escuela su papel de transmisora de valores universales y no solo formadora de técnicos y profesionistas para el trabajo.

VI. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

BARTRA, Armando *et.al.*, *Nuevo proyecto de Nación, por el renacimiento de México*, editorial Grijalbo, 2011.

HEMEROGRAFÍA

González Rojo Enrique, Prolegómenos para el estudio del Narcotráfico, revista Alegatos No.83, enero- abril de 2013, p.7-14.

Gráfica elaborada por el Dr. Abelardo Mariñas Flores, Profesor Investigador del Departamento de Economía de la UAM-A. FUENTES: Información recaba del INEGI, Sistema de Cuentas Nacionales (SCN); INEGI, Encuesta mensual de la industria manufacturera (EMIM); Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (CONASAMI), Tabla de Salarios Mínimos Generales y Profesionales por Áreas Geográficas.

KLEIMAN, Mark, *Contención del Crimen Organizado y No Organizado, Conferencias Magistrales*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011.

La excepción es Chile, el cual, con la Dictadura de Pinochet, había entrado ya al neoliberalismo desde 1973.

Véase el documento “El salario mínimo según la Constitución Mexicana”, Observatorio de Salario Justo, UIA, 2011.

CYBERGRAFÍA

Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/prevenci%C3%B3n>. Consultada el 04 de mayo de 2021.

Diccionario Legal. Disponible en: https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Prevenir&hasta=Principium&lang=es. Consultada el 04 de mayo de 2021.

El rompecabezas de la Prevención en México (Un estudio de la Prevención de la Violencia y el Delito), disponible en: Plan de Política Criminal 2021.

[https://www.fgjcdmx.gob.mx/storage/app/media/Consejo%20Ciudadano/ACTUALIZACION DEL PLAN DE POLITICA CRIMINAL.pdf](https://www.fgjcdmx.gob.mx/storage/app/media/Consejo%20Ciudadano/ACTUALIZACION_DEL_PLAN_DE_POLITICA_CRIMINAL.pdf).

Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México. Disponible en: <https://www.fgjcdmx.gob.mx/procuraduria/estadisticas-delictivas>. Consultada el 04 de mayo de 2021.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN MÉXICO, UNA OPORTUNIDAD PARA LA VERDAD, LA JUSTICIA, Y LA REPARACIÓN

TRANSITIONAL JUSTICE IN MEXICO: AN OPPORTUNITY FOR TRUTH, JUSTICE AND REPARATION

Rosas Fregoso Roxana*

RESUMEN

La búsqueda de mejores condiciones en materia de seguridad pública en México, ha puesto de relieve nuevas figuras de justicia, que emergen desde el ánimo de restauración de heridas sociales provocadas por la violencia en sus diferentes manifestaciones y en aras de alcanzar la verdad, la reparación y la no repetición. De esta forma, mecanismos de justicia transicional han sido incitados en el sur del país, con poco eco; no obstante, estos casos han brindado, la oportunidad de reconstruir el sistema de justicia en contextos de violaciones graves de derechos humanos, como el caso de la desaparición forzada de personas.

PALABRAS CLAVE: Justicia transicional, Violaciones graves de derechos humanos, Desaparición forzada.

ABSTRACT

The search for better conditions in terms of public security in Mexico, has led to the emergence of new forms of justice, which emerge from the desire to heal the social

* Doctora en Derecho con mención honorífica por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Investigadora asociada de tiempo Completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-IIJ/ENID, profesora por asignatura de Derecho Internacional Privado y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho Tijuana, de la Universidad Autónoma de Baja California. Roxana.rosas@unam.mx

wounds caused by violence in its different manifestations, and with a view to achieving truth, reparation and non-repetition. In this way, transitional justice mechanisms have been tried in southern Mexico, with little response; nevertheless, these cases have provided an opportunity to rebuild the justice system in contexts of serious human rights violations, such as the forced disappearance of persons.

KEY WORDS: *Transitional justice, Serious human rights violations, Forced disappearance.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Nociones sobre justicia transicional. III. Aplicación y resultados de la justicia transicional en México, el caso de la comisión para la verdad de Ayotzinapa. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

En México, la seguridad pública es un tema preocupante para la agenda gubernamental y principalmente para sus habitantes. Actualmente, la sociedad mexicana asume como sucesos cotidianos violaciones graves a los derechos humanos, como desapariciones forzadas y feminicidios. Además de lo anterior, la impunidad y la opacidad de las autoridades, aunado a las deficiencias en la investigación y el debido proceso judicial que se caracteriza por su letargo y por un precario tratamiento a las víctimas de delitos y en general la ausencia de justicia, hace que las mexicanas y mexicanos respiren un aire de insatisfacción y desconfianza de las autoridades y del propio Estado de Derecho.

En este escenario nuevas figuras de justicia, emergen desde el ánimo de restauración de las heridas sociales derivadas de la violencia, nuevos mecanismos han sido incitados en el sur del país con el propósito de buscar la verdad, la reparación y la no repetición. A pesar de ser pocos los ejemplos, estos casos han puesto de relieve, la oportunidad de reconstruir el sistema de justicia en contextos de violaciones graves de derechos humanos y optar por mecanismos que nos per-

mitan transitar desde el panorama sombrío de violencia sistemática y opacidad, hacia nuevos horizontes de justicia y no repetición de conductas atroces que han sido perpetradas.

Una violación grave de derechos humanos de amplio espectro en el Estado mexicano, es la desaparición forzada, por lo que algunos esfuerzos en materia de justicia transicional, han sido desarrollados en el marco de casos referentes a esta violación de derechos humanos, como lo es, el caso del establecimiento de la Comisión de la Verdad para el esclarecimiento de los hechos acontecidos en Ayotzinapa, derivado de la desaparición masiva de 43 estudiantes normalistas el 26 de septiembre de 2014.

En este trabajo realizaremos el estudio de caso mencionado, con el objetivo de determinar el impacto de la justicia transicional en México y conocer los desafíos que presenta su aplicación de cara al fenómeno de desaparición forzada de personas.

II. NOCIONES SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional se entiende “como una variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala a fin de servir a la justicia y que los responsables rindan cuentas de sus actos”.¹

Debemos puntualizar que la justicia transicional, siempre descansa en el contexto de una democracia, pues busca lograr un equilibrio entre la necesidad política de paz y el imperativo jurídico de proteger los derechos de las víctimas.²

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Derecho a la verdad en América, 2014. OEA/ Ser.L/V/II.152, 13 de agosto 2014, p. 19.

² Uprimmy, R. *et al* Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia, p. 173, en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13511/13777>

Esta categoría de justicia atiende a tres pilares: verdad, justicia y reparación, que implican la “restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”.³

En relación a la restitución, “la reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, de no ser viable, el Estado debe adoptar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, debe adoptar medidas de carácter positivo para asegurar la no repetición de hechos lesivos”.⁴ Respecto a la indemnización, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, mediante una justa indemnización pecuniaria.⁵

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido que las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación⁶. Esta vocación cobra gran trascendencia en el ámbito de la justicia transicional, y sus ideales de reconciliación y perdón con las víctimas.

La Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) ha señalado, en cuanto a las medidas de reparación, que los países deben aceptar que el reconocimiento de las víctimas es relevante porque significa una forma de admitir la importancia y el valor de las personas en tanto individuos, víctimas y titulares de derechos⁷.

³ ONU, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta *vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 201

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 88

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) *vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

⁷ ONU. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012, párr. 30.

Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido que “la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional”.⁸

Bajo esta mirada, la justicia transicional aporta una serie de medidas de transformación acompañadas de reformas institucionales, hacia la inclusión de las víctimas en los mismos programas de reparación, en aras de impulsar y afianzar garantías de no repetición de las violaciones de derechos humanos, esta justicia “adquiere mayor alcance, con el propósito de que no se repitan hechos similares y se contribuya a su prevención”.⁹

Adicionalmente, debemos clarificar que se trata de una justicia de excepción¹⁰ es decir, busca señalar y reparar violaciones masivas a derechos humanos como un método para estabilizar una sociedad que estuvo sujeta a un gobierno autoritario o a un conflicto armado interno.¹¹

Al referirnos a una justicia alternativa o de excepción, implica que posee mecanismos extraordinarios, que deben cumplir con requisitos mínimos para garantizar los derechos de las víctimas, así como con la razonabilidad y proporcionalidad de las penas o beneficios que se otorguen a personas que colaboren con el proceso de la justicia. En este

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz vs. Honduras. (Excepciones Preliminares). Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 95

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 96

¹⁰ Teitel, R., *Genealogía de la Justicia Transicional*, Harvard Human Rights Journal, No.16, 2013, pp. 69-94.

¹¹ Camargo, K., *La reparación de víctimas en el marco de la implementación de un proceso de Justicia Transicional*, Revista Científica General José María Córdova. 17(28), 2018, <http://dx.doi.org/10.21830/19006586.472>

sentido, no resultan admisibles medidas que dejen impunes delitos de *lesa humanidad* o violaciones graves a los derechos humanos.¹²

En México, una de las violaciones graves de derechos humanos que se comete con mayor frecuencia, es la desaparición forzada, por lo que algunos esfuerzos en materia de justicia transicional, han sido desarrollados en el marco de casos referentes a esta violación de derechos humanos como lo son, la disculpa pública del Estado mexicano como medida de reparación para los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, en virtud de su desaparición forzada en 1974 en el Estado de Guerrero, lo que representa una manifestación del interés del gobierno de México por la búsqueda del perdón de los familiares del señor Radilla. Por otra parte, el caso del establecimiento de la Comisión de la Verdad para el esclarecimiento del caso de Ayotzinapa, derivado de la desaparición masiva de 43 estudiantes normalistas el 26 de septiembre de 2014.

Ahora bien, un aspecto significativo de la justicia transicional esta vinculado al derecho a la verdad, este derecho es considerado por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como el elemento fundamental de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.¹³ En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, “la estrategia de agrupar las graves violaciones de derechos en macroprocesos e imputarlas a sus máximos responsables, permitirá cumplir en forma eficiente con el deber de proteger los derechos de las víctimas en conflicto”.¹⁴

Adicionalmente, la jurisprudencia interamericana ha reconocido a la verdad, como un derecho de las víctimas y de la sociedad en general, con contenido autónomo a otros derechos, incluido el acceso a la justi-

¹² Estudio para elaborar una propuesta de política pública en materia de Justicia Transicional, CNDH-CIDE, México, 2018, en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/Estudio_Justicia_Transicional_Mexico.pdf

¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Derecho a la verdad en América*, 2014. OEA/ Ser.L/V/II.152 13 de agosto 2014, párr. 17.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, párr. 46

cia.¹⁵ Esto implica para la justicia transicional, el deber de desarrollar herramientas específicamente diseñadas para garantizar los procesos de acceso a la justicia de manera subsidiaria o complementaria a los procesos jurisdiccionales.

El derecho a la verdad ha surgido como respuesta frente a la falta de esclarecimiento, investigación, juzgamiento y sanción de los casos de graves violaciones de derechos humanos.¹⁶ “Establecer la verdad y la responsabilidad de los crímenes graves ayuda a las comunidades a entender las causas del abuso y a enfrentarlas: sin el conocimiento preciso de las violaciones del pasado, es difícil prevenir que ocurran nuevamente”.¹⁷

En esta misma línea, la verdad puede ayudar en “el proceso de recuperación después de eventos traumáticos, restaurar la dignidad personal (con frecuencia después de años de estigmatización) y levantar salvaguardas contra la impunidad y la negación. El esclarecimiento de la verdad puede iniciar el proceso de reconciliación en tanto que la negación y el silencio pueden incrementar la desconfianza y la polarización. Un orden político basado en la transparencia y la rendición de cuentas tiene más posibilidades de disfrutar de la seguridad y confianza de sus ciudadanos”.¹⁸

Pero también la “verdad” es considerada como la construcción de las fuerzas políticas y económicas que mantienen la mayor parte del poder en la red social. Debe entenderse como “un sistema de procedimientos ordenados para la producción, regulación, distribución, circulación y funcionamiento de afirmaciones”.¹⁹ Lo que ha generado críticas al concepto de verdad, por ser generada por estructuras fácticas de poder.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Case of Baysayeva v Russia*, Application No. 74237/01, 5 de abril de 2007, párr. 127

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ González Eduardo y Varney Howard, *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, p.8.

¹⁹ Michel Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972–1977*, Colin Gordon (ed.), Harvester Wheatsheaf, Londres, 1980, p. 114.

Un caso paradigmático sobre la verdad histórica es el de los juicios de Nuremberg, que durante el debido proceso “se incluyeron sucesos increíbles mediante pruebas creíbles” a fin de que las generaciones futuras no pudiesen dudar de la realidad de esos sucesos.²⁰ Sin embargo, a pesar de éste y de otros juicios, la negación del Holocausto apareció y cobró ímpetu a partir de mediados de los años setenta, y, en cierta medida, se ha culpado al posmodernismo porque, al parecer, alienta interpretaciones divergentes de la verdad histórica del Holocausto.²¹

Por otra parte, el Tribunal Interamericano se ha pronunciado sobre el derecho a la verdad, señalando que “no es un derecho autónomo *per se*, toda vez que se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que se refieren a garantías judiciales y protección judicial respectivamente”.²²

En el ámbito del Sistema Interamericano, el derecho a la verdad se ha vinculado con el fenómeno extendido de la desaparición forzada, el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos. La práctica de la desaparición forzada implica un claro abandono de los principios esenciales en que se fundamenta los derechos humanos y cuya prohibición ha alcanzado el carácter de *jus cogens*.²³

²⁰ Ann Curthoys y John Docker, *Is History Fiction?*, UNSW Press, Sydney, 2006, pp. 209–211

²¹ Richard J. Evans, *In Defence of History*, Granta Books, Londres, 1997, pp. 238–241

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 206.

²³ *Op. Cit.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, párr. 8.

El derecho a la verdad se ha manifestado como un derecho de los familiares de víctimas de desaparición forzada, cuya obligación del Estado es la de adoptar todas las medidas necesarias para esclarecer lo sucedido, así como para localizar e identificar a las víctimas, el esclarecimiento del paradero final de la víctima desaparecida permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre respecto del destino de su familiar desaparecido.

Además, para los familiares es de suma importancia recibir los cuerpos de las personas que fallecieron, ya que les permite sepultarlos de acuerdo a sus creencias, y aporta un cierto grado de cierre al proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de los años. Por ello, la Corte Interamericana ha establecido que la privación al acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, por lo cual dicha violación del derecho a la integridad personal puede estar vinculada a una violación de su derecho a conocer la verdad.²⁴

Por otra parte, un aspecto transversal para lograr los objetivos de la justicia transicional para el esclarecimiento de la verdad, es el establecimiento de una comisión de la verdad. Dentro de sus caracteres, las comisiones de la verdad investigan el pasado, lo hacen en un solo país o región, generalmente, realizan una investigación oficial de los hechos, también se ocupan de preservar las pruebas de los hechos, y finalmente, en las comisiones la víctima debe ser el centro de la política de reconciliación.²⁵

Cada comisión de la verdad se nutre de los elementos anteriores, sin embargo, los objetivos de las comisiones de la verdad pueden variar, en relación a los sucesos que buscan esclarecer, sus funciones específicas se establecen por lo regular en los instrumentos legales que las crean (con

²⁴ *Op. Cit.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, párr. 11.

²⁵ Méndez, Juan E., Abregú, Martín, Mariezcurrena, Javier, *Verdad y justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone*, Colección IIDH, en las Comisiones de la Verdad, Mattarollo Rodolfo, pp. 129-136.

frecuencia una ley o algún tipo de decreto ejecutivo), estos objetivos se expresan de diversas formas y reflejan las prioridades y circunstancias de cada país.²⁶

De acuerdo con González Eduardo y Varney Howard, los tres objetivos fundamentales que persiguen las comisiones de la verdad son los siguientes:

“1. Establecer los hechos acerca de eventos violentos que permanecen en disputa o son negados. Algunas comisiones han limitado su trabajo a la descripción circunstancial de los abusos ocurridos; sin embargo, la mayoría ha apuntado a determinar también los contextos históricos y sociales en los que se produjeron, y si es adecuado o no llevar a cabo una investigación judicial o ulterior.

2. Proteger, reconocer y empoderar a las víctimas y sobrevivientes. Las comisiones establecen una relación con las víctimas y sobrevivientes no sólo como informantes, sino también como poseedores de derechos y personas cuyas experiencias merecen reconocimiento y solidaridad.

3. Proponer políticas y promover cambios en el comportamiento de los grupos y las instituciones de un país con miras a una transformación política y social. Las recomendaciones de políticas de las comisiones buscan identificar y atender las causas del abuso y las violaciones con el fin de prevenir su futura repetición. En estrecha relación con este objetivo, algunas comisiones han considerado de primera importancia la reconciliación entre comunidades enfrentadas”.²⁷

En este sentido, un ejemplo de una comisión de la verdad que incluyó estos tres objetivos, es la organizada en el marco del acuerdo de paz

²⁶ González Eduardo y Varney Howard, *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013, p.13.

²⁷ *Ibidem*.

entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido (FRU), ésta comisión de la verdad y reconciliación “fue establecida para afrontar la impunidad, romper el ciclo de violencia, proveer un espacio para que tanto las víctimas como los victimarios de violaciones de los derechos humanos contaran su historia, y con ello logaran una imagen clara del pasado que facilitó una sanación y reconciliación auténticas”.²⁸

Por otra parte, la doctrina se ha cuestionado sobre la eficacia de las comisiones de la verdad, ya que independientemente del establecimiento de estos órganos, la paz sólo puede alcanzarse si los distintos culpables de las graves violaciones de los derechos humanos responden de sus actos,²⁹ lo que permitiría construir un ejercicio genuino de reconciliación y justicia, que redunde en la satisfacción de las víctimas y de la sociedad en general, de lo contrario las comisiones de la verdad resultarían en esfuerzos estériles de las comunidades y las autoridades.

III. APLICACIÓN Y RESULTADOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN MÉXICO: EL CASO DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD DE AYOTZINAPA

Como hemos expresado, en este trabajo analizaremos a la desaparición forzada en México como una violación grave de derechos humanos, y concretamente nos enfocaremos en el estudio del caso único, referente a la Comisión para la Verdad y el Acceso a la Justicia para esclarecer los sucesos de Ayotzinapa.

Este estudio de caso de la Comisión de la verdad de Ayotzinapa, será abordado a través de la metodología de *caso único-ejemplar* que se entiende como “...aquel que nos muestra acerca de una característica que se

²⁸ *Acuerdo de paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido (FRU)*, artículo VI, Parlamento Europeo, proceso de paz en Sierra Leona, texto aprobado del 16 de diciembre de 1999. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>

²⁹ *Ibidem*.

encuentra en otros casos y que nos interesa estudiar”,³⁰ esta característica genérica para efectos de nuestro estudio consiste en que este caso versa sobre desaparición forzada y se instauró en México en el marco de la justicia transicional.

Además, este análisis de un caso *único* nos facilitará “...ilustrar una teoría o un conjunto de proposiciones sobre el funcionamiento del fenómeno”,³¹ es decir, el estudio del caso seleccionado nos permite arribar a conclusiones sobre las ventajas y la introducción de la aplicación de la justicia transicional en nuestro país, en el contexto de desaparición forzada de personas.

En primer lugar, debemos apuntar que las comisiones de la verdad como expresamos en líneas anteriores, funcionan como una medida de política pública destinada a resolver los crímenes del pasado que coloca a los derechos humanos como un elemento de contribución vital en los procesos de democratización de los regímenes precedidos por dictaduras o por gobiernos autoritarios o surgidos luego de acuerdos de paz que ponen fin a conflictos armados.³²

Los hechos del caso Ayotzinapa que analizamos, se originaron en el mes de septiembre de 2014, fecha en la que los estudiantes de la Normal Rural mencionada presentaron ante el Gobernador de Guerrero y a la Secretaría de Educación del Estado de Guerrero una solicitud de becas y apoyos educativos.

El 26 de septiembre de 2014, 80 estudiantes de la Escuela Normal Rural llevaron a cabo actividades de colecta de recursos, al finalizar la colecta se dirigieron a Chilpancingo a bordo de tres autobuses que tomaron en la central de autobuses de forma pa-

³⁰ Coller, Xavier, *Estudio de casos*, Cuadernos metodológicos 30, CIS, Madrid, 2000, p.31.

³¹ *Ibidem*.

³² Méndez, Juan E., Abregú, Martín, Mariezcurrena, Javier, *Verdad y justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone*, Colección IIDH, en Valdéz Patricia, *Las comisiones de la verdad*, introducción, p.125.

cífica. Al salir de la central de autobuses varias patrullas intentaron cerrar el paso de los 3 autobuses donde iban a bordo los estudiantes, quienes se percataron además de que alrededor de 30 agentes de la policía se encontraban colocados en posición de tiro en distintas direcciones. Al descender los estudiantes de los autobuses, los agentes de la policía sin mediar palabra les dispararon ráfagas de manera indiscriminada. En ese acto fueron arrestados de 20 a 25 estudiantes, adicionalmente se denunciaron los hechos constitutivos de desaparición forzada masiva de 43 estudiantes por considerarse disidentes políticos según la medida cautelar No.409-14 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El 3 de octubre de ese mismo año, la Organización de las Naciones Unidas condenó la desaparición de los 43 estudiantes, calificando el hecho como uno de “los sucesos más terribles de los tiempos recientes”.³³

Ese mismo día, la Comisión Interamericana solicitó al Estado mexicano determinar la situación y el paradero de los 43 estudiantes desaparecidos, como un requerimiento de la Medida Cautelar citada. Además creó un Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI), nombrado por el mismo organismo, para coadyuvar al esclarecimiento de los hechos y la localización de los estudiantes.³⁴

Adicionalmente se instauró un mecanismo para dar seguimiento y supervisión a las medidas que adopte el Estado a fin de dar cumplimiento a la medida cautelar y a las recomendaciones de los dos informes del GIEI. Los integrantes del Mecanismo de Seguimiento presentaron el plan de trabajo en el marco de su primera visita a México, en la cual se realizan reuniones con

³³ Rosas Fregoso, Roxana y González Martín, Nuria, *Derechos de las víctimas de trata de personas, tortura y desaparición forzada*. Colección Nuestros Derechos, UNAM-INEHR, México, 2019, pp.65-66.

³⁴ *Ibidem*, p.66.

autoridades estatales y con los familiares de los estudiantes y sus representantes, a fin de presentarles el plan de trabajo y explicar los detalles de la metodología. Finalmente, “El trabajo del GIEI demostró que los cuerpos de los 43 estudiantes no fueron incinerados en el basurero de Cocula, como fue presentado por las autoridades mexicanas, por lo que es necesario seguir en todas las líneas factibles de investigación actualmente en desarrollo”.³⁵

Cuatro años después de estos hechos, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 04 de diciembre de 2018, un Decreto del Presidente López Obrador, por el que se establece la Comisión para la Verdad para el caso Ayotzinapa, ésta Comisión, es un mecanismo de coordinación política creado de acuerdo con el artículo primero del decreto, con la finalidad de que ésta contribuya a materializar la instrucción dada a la Administración Pública Federal en el sentido de que todas las dependencias y entidades implementen los mecanismos necesarios a efecto de destinar y aplicar los recursos materiales, jurídicos y humanos que se requieran, con el objeto de fortalecer el ejercicio del derecho que los familiares de las víctimas de Ayotzinapa tienen de conocer la verdad histórica de los hechos.³⁶

El artículo segundo del documento administrativo referido, señala que uno de los propósitos de la Comisión de la verdad, es asistir a los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa en todo lo que se requiera, a fin de que puedan hacer valer con efectividad sus derechos humanos, incluyendo un correcto acceso a la justicia y al conocimiento de la verdad.

En cuanto a la composición de la comisión de la verdad de Ayotzinapa, ésta se integró del lado gubernamental, por representantes de las

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Decreto por el que se instruye establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas, para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y al acceso a justicia, Diario Oficial de la Federación 04 de diciembre de 2018.

Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores y Hacienda y Crédito Público y en cuanto a las víctimas se conformó por una comisión de padres y madres de los estudiantes desaparecidos y por una comisión de representantes de las organizaciones civiles que les han brindado acompañamiento.

En términos generales, las funciones y tareas de esta comisión, pueden agruparse en los siguientes cuatro grandes rubros: i. Interlocución política de alto nivel con los titulares de entidades y dependencias que pueden colaborar al pleno esclarecimiento del caso. ii. Diseño e implementación de una política de incentivos para personas físicas que detenten información sobre el caso, incluyendo a personas actualmente privadas de la libertad. iii. Impulsar la profundización de la asistencia técnica internacional para el caso, y iv. Fortalecer la asistencia a las víctimas.

El decreto multicitado realiza la aclaración, respecto a que la Comisión de Ayotzinapa no representa una Comisión de la Verdad tradicional, en el sentido que este tipo de comisiones, realizan labores de esclarecimiento histórico, empleando las herramientas de las ciencias sociales y las humanidades, con miras a la producción de un informe que brinde una narrativa objetiva y aceptable por la sociedad respecto de cierto evento o período histórico. No es una Comisión de esta índole pues su finalidad principal no estriba en elaborar y difundir un informe sobre el caso. Sin embargo, en un sentido más amplio, esta Comisión es un mecanismo extraordinario para garantizar la verdad, que surge en un entorno de transición política.³⁷

Como señalamos en líneas anteriores, las comisiones de la verdad para lograr eficacia deben cumplir con los siguientes tres objetivos: establecer los hechos acerca de eventos violentos que permanecen en disputa o son negados; proteger, reconocer y empoderar a las víctimas y sobrevivientes; y proponer políticas y promover cambios en el com-

³⁷ *Ibid.*

portamiento de los grupos y las instituciones de un país con miras a una transformación política y social.

La presentación de un informe y la emisión de recomendaciones de políticas por parte de las comisiones, buscan identificar y atender las causas del abuso y las violaciones con el fin de prevenir su futura repetición, estas conclusiones acompañadas de propuestas brindan un seguimiento oportuno de las víctimas y sus necesidades así como presentan la verdad histórica.

Es cierto, que en esta Comisión mexicana se destaca la participación activa de los familiares de las víctimas, lo que *prima facie* supone un nuevo modelo de participación de las propias víctimas y sus familiares en los procesos de justicia y redimensiona el esquema de información con las autoridades.

Sin embargo, estimamos, que las Comisiones de la verdad como una de las herramientas principales de la justicia transicional requieren de manera inextricable además de la participación de las víctimas, la presentación de un informe final, lo que resulta de vital trascendencia para el esclarecimiento y transparencia de los hechos violatorios de derechos humanos, la ausencia de un informe, es particularmente cuestionable al interior de este órgano mexicano establecido en Ayotzinapa, puesto que desencadenó incertidumbre y desconfianza sobre la eficacia de esta comisión de la verdad, al no abonar a una versión finalista de los hechos y no generar propuestas acompañadas de políticas públicas que impidan la no repetición de hechos similares.

IV. CONCLUSIONES

La situación de violencia en el país, las constantes y crecientes violaciones graves de derechos humanos, como la desaparición forzada de personas, el sistema de justicia penal con profundos vicios y deficiencias en la investigación y el debido proceso, aunado al precario tratamiento a las víctimas y en general la ausencia de justicia en México, hace laten-

te la búsqueda de nuevas figuras jurídicas, como la justicia transicional, que sean capaces de generar en la sociedad mayor confianza.

La justicia transicional, emplea una serie de procesos y mecanismos novedosos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala a fin de servir a la justicia y que los responsables rindan cuentas de sus actos. Adicionalmente, busca cumplir con sus objetivos de paz, fortalecimiento de la democracia y mayor protección a la víctimas de violaciones de derechos humanos.

Desde este enfoque, identificamos que el derecho a la verdad, es uno de los pilares más importantes de la justicia transicional, el derecho a la verdad además, se ha manifestado como un derecho de los familiares de víctimas de desaparición forzada, cuya obligación del Estado es la de adoptar todas las medidas necesarias para esclarecer lo sucedido, así como para localizar e identificar a las víctimas, el esclarecimiento del paradero final de la víctima desaparecida permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre respecto del destino de su familiar desaparecido.

Asimismo, en este estudio, realizamos el estudio del caso de la Comisión de la Verdad de Ayotzinapa, desde donde reconocimos el esfuerzo del Estado mexicano por abonar a la justicia, y la reconciliación social, a través de una serie de medidas transicionales y reformas institucionales, así como la inclusión a las víctimas en programas de reparación como garantía de no repetición en el marco de los trabajos de esta Comisión.

Sin embargo, como expresamos, el hecho de que la Comisión de la verdad mencionada, no realizara un informe final sobre la verdad histórica, y simplemente se limitara a escuchar y brindar atención a los familiares de las víctimas, ha generado incertidumbre y desconfianza sobre la eficacia de éste órgano de justicia.

Bajo este análisis, reiteramos que las Comisiones de la verdad como una de las herramientas principales de la justicia transicional, requieren de la presentación de un informe final, lo que resulta de vital trascendencia para el esclarecimiento y transparencia de los hechos violatorios

de derechos humanos, la ausencia de un informe, resulta cuestionable al interior de este órgano transicional en México.

Particularmente, en el tema de desaparición forzada de personas, México requiere auxiliarse de las herramientas que provee la justicia transicional, consideramos que es viable este modelo de justicia para la sociedad mexicana, que se encuentra lacerada constantemente por las desapariciones forzadas de personas, por lo que es urgente la aplicación de mecanismos de justicia y de reparación eficaces y más cercanos a la ciudadanía.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido que las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación.³⁸ Esta vocación cobra gran trascendencia en el ámbito de la justicia transicional, y sus ideales de reconciliación y perdón con las víctimas.

Un problema neurálgico en el campo de la desaparición forzada, es lo referente a la víctima directa, su contexto y la falta de acceso a la justicia y las travesías y obstáculos que enfrentan los familiares de las víctimas en la búsqueda de su paradero y el consecuente esclarecimiento de los hechos. En este escenario, la justicia transicional se convierte en una herramienta capaz de aproximar a la ciudadanía la posibilidad de acceder a una justicia de resultados y no solo de medios.

Finalmente, el Estado mexicano debe asumir en este sentido, una verdadera vocación de reparación transformadora a la que se refiere la jurisprudencia interamericana, que aspire a modificar el orden prevaleciente, para que la justicia transicional en este país, a través de sus comisiones de la verdad, cumpla con el imperativo jurídico de proteger los derechos de las víctimas y que estos organismos se conviertan en México, en instrumentos genuinos y eficaces de justicia, verdad y reparación.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

V. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Ann Curthoys y John Docker, Is History Fiction? UNSW Press, Sydney, 2006.*
- Camargo, K., *La reparación de víctimas en el marco de la implementación de un proceso de Justicia Transicional*, Revista Científica General José María Córdova. 17(28), 2018.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, 2014.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Derecho a la verdad en América*, 2014. OEA/ Ser.L/V/II.152, 13 de agosto 2014.
- Coller, Xavier, *Estudio de casos*, Cuadernos metodológicos 30, CIS, Madrid, 2000.
- González Eduardo y Varney Howard, *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2013.
- Méndez, Juan E., Abregú, Martín, Mariezcurrena, Javier, *Verdad y justicia. Homenaje a Emilio F. Mignone*, Colección IIDH, en Valdéz Patricia, *Las comisiones de la verdad, introducción*.
- Michel Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings 1972–1977*, Colin Gordon (ed.), Harvester Wheatsheaf, Londres, 1980.
- Richard J. Evans, *In Defence of History*, Granta Books, Londres, 1997.
- Rosas Fregoso, Roxana y González Martín, Nuria, *Derechos de las víctimas de trata de personas, tortura y desaparición forzada*. Colección Nuestros Derechos, UNAM-INEHR, México, 2019.
- Teitel, R., *Genealogía de la Justicia Transicional*, Harvard Human Rights Journal, No.16, 2013.

LEGISGRAFÍA Y FUENTES JURÍDICAS

Decreto por el que se instruye establecer condiciones materiales, jurídicas y humanas efectivas, para fortalecer los derechos humanos de los familiares de las víctimas del caso Ayotzinapa a la verdad y al acceso a justicia, Diario Oficial de la Federación, México, 04 de diciembre de 2018.

ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, A/HRC/21/46, 9 de agosto de 2012.

ONU, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 201

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 88

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Godínez Cruz vs. Honduras. (Excepciones Preliminares). Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 95

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 96

CYBERGRAFÍA

Acuerdo de paz entre el gobierno de Sierra Leona y el Frente Revolucionario Unido (FRU), artículo VI, Parlamento Europeo, proceso de paz en Sierra Leona, texto aprobado del 16 de diciembre de 1999, en: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef>

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C., Instalan Comisión para la Verdad y el acceso a la Justicia en el caso Ayotzinapa, 15 de enero de 2019, en <https://centroprodh.org.mx/2019/01/15/instalan-comision-para-la-verdad-y-el-acceso-a-la-justicia-en-el-caso-ayotzinapa/>

Uprimmy, R. et al Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia, p. 173, en <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13511/13777>

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA COMISIÓN DE DELITOS

COMMENTS ON THE PERPETRATION OF CRIMES

Morales Chambert Brenda*

Cada hombre es lo que hace con lo que hicieron de él.
Jean Paul Sartre

RESUMEN

Desde 2002, la Organización Mundial de la Salud ha considerado a la violencia como un problema de salud pública en el mundo puesto que, cada año, más de un millón de personas en el mundo pierden la vida violentamente, además de tratarse de una de las principales causas de muerte en la población de 15 a 44 años y la sexta causa de mala salud y discapacidad en el mismo rango de edad.

Por su parte, la Organización Panamericana de la Salud en 2020 señaló que la exposición a la violencia durante la infancia es un factor de riesgo para afectaciones a largo de la vida, como el abuso de alcohol, tabaco y otras drogas, prácticas sexuales de riesgo, enfermedades crónicas como cáncer, diabetes y cardiopatías, así como problemas sociales, entre ellos el mal aprovechamiento escolar, mayor participación en actos de violencia y la delincuencia, además de trastornos mentales como ansiedad y depresión, entre otros.

Estos datos evidencian la urgencia con la que se requiere atender tales problemáticas, sin embargo, a pesar de los esfuerzos en materia de investigación, legislación e implementación de políticas públicas, los delitos y la violencia continúan e incluso aumentan.

* Mtra. Brenda Morales Chambert, Profesora de Psicología Clínica en la Facultad de Psicología de la UNAM.

Desde la perspectiva psicoanalítica, la propuesta es analizar la problemática a partir del proceso de subjetivación del individuo, de su estructuración como sujeto (hombre o mujer), es decir, desde la relación con sus primeros objetos: padre, madre o cuidadores. Proceso en el que se introyecta la ley a través de la prohibición.

PALABRAS CLAVE: Violencia, delito, niñez, subjetivación, ley, prohibición, psicoanálisis

ABSTRACT

Since 2002, the World Health Organization has considered violence as a global public health problem because each year, more than a million of people around the world lose their lives because of violence. Violence is also one of the main causes of death and the sixth leading cause of illness and disability in people between the ages of 15 and 44.

In 2020, the Pan American Health Organization reported that exposure to violence in childhood is an important risk factor for lifelong conditions, like alcohol, tobacco and other drug abuse; risky sexual practices; chronic diseases like cancer, diabetes and heart disease; social problems like poor performance at school, greater participation in acts of violence and delinquency; as well as mental health disorders like anxiety and depression, among others.

These statistics show that these problems need to be addressed urgently. However, crime and violence continue and even escalate despite efforts in research, legislation and public policy implementation.

A psychoanalytical approach proposes that the problem be analyzed from the individual's subjectification process, structured as a subject (man or woman), i.e., from the individual's relationship with their primal subjects: father, mother or caregivers, which means the process through which the concept of law is internalized by means of prohibition.

KEYWORDS: *Violence, crime, childhood, subjectification, law, prohibition, psychoanalysis.*

SUMARIO: I. Introducción. II. Delito y violencia. III. Otra perspectiva. IV. Reflexión final. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Sabemos que el hombre es distinguido del resto de los animales por poseer razón. También tenemos conocimiento sobre el hecho de que el aprendizaje más complejo es atribuido al hombre en tanto ser superior, con capacidad para aprender de la experiencia y por contar con capacidad de abstracción, además de que, como seres humanos contamos con capacidades como la empatía, la compasión y la conciencia del otro.

Sin embargo, es también el ser humano el que comete los actos más atroces contra su entorno y, a diferencia de los animales, no siempre se debe a motivos relacionados con la supervivencia, entonces nos planteamos, nuevamente, la pregunta sobre el por qué, aun dotados de razón, los seres humanos delinquen.

No es una pregunta fácil de responder. Históricamente han existido esfuerzos por hacerlo, desde la superstición, la frenología y las características del rostro y el cuerpo, hasta datos arrojados por investigaciones científicas serias que han concluido en la implementación de campañas y políticas públicas. Teorías médicas, sociológicas, psicológicas y más recientemente, desde la inter y transdisciplina, sin embargo, la pregunta continúa abierta.

II. DELITO Y VIOLENCIA

El delito, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española se refiere al quebrantamiento de la ley, a una acción o cosa reprobable y a la acción u omisión voluntaria o imprudente, penada por la ley.¹

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, Actualización 2020, Disponible en <https://dle.rae.es/delito>

Desde el análisis del comportamiento humano, sabemos también que el aprendizaje y el condicionamiento de la conducta es capaz de generar en el sujeto un comportamiento deseable. El castigo y los reforzadores, tanto positivos como negativos, moldean la conducta humana. La sensibilización social, la educación en valores y la formación moral promovida por las familias, las instituciones educativas y también las religiosas está orientada hacia un desarrollo y una convivencia socialmente aceptada y hacia la consolidación de conductas sanas y adecuadas a las normas sociales de una cultura determinada.

Los marcos legales también han evolucionado. Han sido ajustados y modificados a lo largo de la historia del ser humano con el objetivo de castigar, reparar o corregir las conductas delictivas. Las penas se han endurecido, la lista de acciones tipificadas y calificadas como delitos graves ha crecido. También se ha abordado ampliamente el tema de la reinserción de aquellos que delinquen. Desde el “ojo por ojo” y la pena de muerte, hasta la articulación de aspectos legales que coadyuven a disminuir la incidencia de la comisión de diferentes tipos de delitos.

Sin embargo, el sujeto continúa delinquir. Parece en ocasiones un callejón sin salida y una pregunta sin respuesta. Las tasas de violencia aumentan e incluso se observa que los delitos son cometidos cada vez a más temprana edad y con una frecuencia que aumenta sin medida.

La pregunta entonces se presenta de manera cada vez más insistente y las medidas para detener la violencia y la comisión de delitos parecen agotarse.

En 2002 la Organización Mundial de la Salud (OMS) publicó el Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, en el que la violencia fue considerada como un problema de salud pública en el mundo puesto que, cada año, más de 1.6 millones de personas en todo el mundo pierden la vida violentamente, además de que constituye una de las principales causas de muerte en la población de 15 a 44 años y la sexta causa de mala salud y discapacidad en el mismo rango de edad.²

² Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Washington, D.C., 2002.

Por cada persona que muere a causa de la violencia, hay muchas más con lesiones y problemas de salud física, sexual, reproductiva y mental.³

En el caso de la violencia contra niños y niñas, la Organización Panamericana de la Salud (PAHO por sus siglas en inglés), la define como aquella que ocurre en personas de menos de 18 años y señala que se encuentra muy extendida en la región de las Américas y que se manifiesta de múltiples maneras, todas ellas inaceptables. Dicha región posee las cifras más altas de homicidio infantil en el mundo. Muchos niños y adolescentes han experimentado abuso físico, sexual o emocional durante 2016, un estimado del 58% de niños y niñas entre 2 y 17 años en Latinoamérica.⁴

En 2020 la OMS calculó que, en el mundo cada año uno de cada dos niños de dos a 17 años de edad es víctima de algún tipo de violencia. Cerca de 300 millones de niños de dos a cuatro años son sometidos a castigos violentos por parte de sus cuidadores y alrededor de 120 millones de niñas han tenido algún tipo de contacto sexual contra su voluntad antes de cumplir los 20 años.⁵

Estas cifras resultan alarmantes, principalmente si se considera que la exposición a la violencia durante la infancia constituye un factor de riesgo para numerosas afectaciones a lo largo de la vida, tales como el abuso de alcohol, tabaco y otras drogas, prácticas sexuales de riesgo, enfermedades crónicas como el cáncer, la diabetes y las cardiopatías, así como problemas sociales, entre ellos el mal aprovechamiento escolar, una mayor participación en actos de violencia y la delincuencia, además de trastornos mentales como ansiedad y depresión, entre otros⁶.

³ Organización Mundial de la Salud, 10 datos sobre la prevención de la violencia, 2017, <https://www.who.int/features/factfiles/violence/es/>

⁴ Hillis S, Mercy J, Amobi A, Kress H, *Global prevalence of past-year violence against children: a systematic review and minimum estimates. Pediatrics*, 2016;137(3): e20154079. doi: 10.1542/peds.2015-4079. Citado en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53038/9789275122945_eng.pdf?sequence=3&isAllowed=y

⁵ Organización Mundial de la Salud, *Informe. Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020: resumen de orientación*, Ginebra, 2020.

⁶ Pan American Health Organization, *Regional Status Report 2020: Preventing and Responding to Violence against Children in the Americas*, Washington, D.C., 2020.

Aunado a ello, los costos económicos ocasionados por la violencia son enormes. En los Estados Unidos de América se calcula que los costos, sumados a lo largo de la vida, del maltrato infantil ocurrido en un año ascienden a 428 mil millones de dólares y en las zonas de Asia Oriental y el Pacífico, las consecuencias del maltrato infantil tiene costos económicos equivalentes al 1.4% a 2.5% del producto interno bruto anual de la región.⁷

Los esfuerzos que diversas organizaciones e instituciones internacionales realizan por detener esta situación parecen insuficientes y la pregunta sobre el por qué se delinque continúa sobre la mesa.

Al intentar hallar las causas de los actos violentos, nos topamos con todo tipo de razones, desde aquellas intuitas con facilidad, hasta otras obtenidas con amplios estudios cuyos resultados son expresados a través de estadísticas y cifras científicamente obtenidas y probadas.

Por ejemplo, en 2017 la OMS reportó que, el 90% de las muertes debidas a la violencia se producen en países de ingresos bajos y medios, los países con mayores niveles de desigualdad económica tienden a presentar mayores tasas de mortalidad por violencia y dentro de cada país las tasas más elevadas corresponden a quienes viven en las comunidades más pobres.⁸

De este tipo de datos, es fácil deducir que la desigualdad social y económica, así como las carencias que de éstas se derivan, constituyen un caldo de cultivo en el que se gestan las condiciones que elevan la frecuencia de la expresión de la violencia y la comisión de delitos, aunque resulta importante señalar que dichas condiciones no son limitativas puesto que las conductas violentas y delictivas son también observadas en sectores sociales privilegiados.

Al respecto la OMS señala que los niños y niñas expuestos a la violencia tienen un riesgo elevado de padecer violencia en el futuro, ya sea

⁷ *Ibid.*

⁸ Organización Mundial de la Salud, 10 datos sobre la prevención de la violencia, 2017, <https://www.who.int/features/factfiles/violence/es/>

causada por otros o incluso por ellos mismos, así como de ejercer violencia hacia otros, lo que puede afectar a las siguientes generaciones.⁹

Resulta claro que los entornos con limitaciones económicas, educativas y sociales importantes tienden a generar ambientes adversos y violentos para niños y niñas, lo que los coloca en situaciones de vulnerabilidad y riesgo de que su desarrollo psicológico, físico y social sea también limitado. No se trata de un asunto menor pues las repercusiones directas en sus vidas adultas implican altas posibilidades de que repliquen tales condiciones de vida y formen nuevas generaciones con iguales características.

De ahí la importancia de proteger a niños y niñas contra la violencia, para lo cual, se han realizado numerosos esfuerzos a través de programas, campañas y acciones dirigidas a la infancia: desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños en 1924, hasta las actas, tratados, leyes y convenciones más recientes en esa materia, como lo es el caso de la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN) celebrada en 2006.

Dicha Convención constituye el tratado internacional de derechos humanos más aceptado. En su Artículo 19 exige a los Estados que forman parte de ella que adopten todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño y a la niña contra toda forma de perjuicio o abuso mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el menor se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo y tal protección es incluso de los malos tratos perpetrados por padres y madres.¹⁰

Sin embargo, la violencia contra los menores al interior de las familias continúa siendo un fenómeno del ámbito privado en el que, el Estado, en la realidad cotidiana, no tiene injerencia alguna puesto que

⁹ Pan American Health Organization, *Regional Status Report 2020: Preventing and Responding to Violence against Children in the Americas*, Washington, D.C., 2020.

¹⁰ UNICEF, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Madrid, 2006.

carece de las herramientas y los mecanismos para, primero detectarla y después, impedirla eficazmente.

Por su parte, la Observación General Número 8 del Comité de los Derechos del Niño establece que “Abordar la aceptación o la tolerancia generalizadas de los castigos corporales de los niños y poner fin a dichas prácticas en la familia, las escuelas y otros entornos, no sólo es una obligación de los Estados Partes en virtud de la Convención, sino también una estrategia clave para reducir y prevenir toda forma de violencia en las sociedades”.¹¹

No obstante, la comisión de delitos continúa y aumenta, lo que nos plantea de nueva cuenta la pregunta ¿por qué el sujeto delinque?

III. OTRA PERSPECTIVA

Sabemos que las causas de la violencia y de la conducta delictiva son multifactoriales. Se habla de la desigualdad económica y social, del desempleo, de los ambientes violentos, incluso de alteraciones neuronales, así como de la impunidad. No obstante, las investigaciones, datos e implementación de diversas políticas públicas y programas sociales dirigidos hacia la resolución o abordaje de tales aspectos, hasta este momento parecen no haber tenido el efecto esperado.

La propuesta de este apartado se centra en el análisis de la problemática desde el sujeto mismo (hombre o mujer), para lo cual se propone una reflexión sobre su configuración y estructuración.

La familia ha sido considerada a lo largo de los tres últimos siglos como una organización social con funciones precisas. Desde el siglo XVIII, a partir del modelo de la familia burguesa impuesto en Europa, esta forma de organización social se consolidó en medio de una tensión entre lo privado y lo público. En cuanto a lo privado, la familia suele entenderse como un grupo de personas con vínculos consanguíneos o de afinidad que comparten un conjunto de creencias, valores y prácticas

¹¹ UNICEF México y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Observaciones Generales del Comité de los Derechos de los Niños*, México, 2014.

que fomentan entre sus miembros la construcción de la identidad social e individual, mientras que en relación con lo público, es asumida como una forma de organización humana que funge como vínculo entre un mundo microsociedad y la sociedad y la cultura.¹²

La familia es entonces el primer grupo al que el niño o niña pertenece, en el que se establecen las bases de lo interpersonal y lo social. Es el espacio en el que el sujeto se estructura como tal y en el que se configura a través de procesos psíquicos como la diferenciación (del otro) y la identificación (con el otro).

Durante este periodo de estructuración del sujeto, a través de la interacción con la madre y el padre, o con los cuidadores, también es que se establece la noción de ley, misma que cobrará una relevancia central tanto en sus primeros años de desarrollo, como en su vida adolescente y adulta.

Estos procesos de subjetivación son considerados del ámbito privado e íntimo de las familias por lo que, lo que ocurre de las puertas hacia adentro es considerado del interés exclusivo de sus integrantes en cuya dinámica participan únicamente sus miembros.

La familia nuclear (padre, madre y hermanos) constituye el espacio en el que el sujeto se estructura como tal, a partir de las relaciones que establece con sus objetos primarios, es decir con la madre y el padre o bien, con los cuidadores. Es en la relación con estos que el infante reconoce e introyecta la ley, expresada a través de una prohibición.

Pero, ¿qué es lo que se prohíbe? Desde la teoría psicoanalítica, todo sujeto es deseante, sin embargo, lo que se prohíbe no es el deseo en sí mismo sino la realización de tal deseo, es decir, no se puede prohibir que el infante desee por lo que, lo que se prohíbe es la plena satisfacción del deseo.

El niño o la niña, por temor a perder el amor de sus padres, se resigna y se somete a la autoridad parental, lo que provoca un desdoblamiento

¹² Amador Baquiro, Juan Carlos y García Suárez, Carlos Iván, “Familia y crianza en la diversidad”, *Familia y crianza en la diversidad*, Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2021.

en el que, una parte se identifica con el padre o madre que prohíbe y la otra continúa deseando, ecuación que permite que el infante internalice la ley pero conserve su deseo.

Sin embargo, tal renuncia no es sin consecuencias: el niño o la niña renuncian y resignan su deseo con odio y angustia, mismos que, más tarde, podrían transformarse en severidad sádica y sentimientos de culpa, respectivamente. No obstante, tal renuncia es la vía a la conciencia moral y crítica, así como a los valores ideales, es decir, a la regulación del comportamiento que permitirá que el sujeto se inserte en la sociedad.

Esta autoridad parental introyectada puede tener un doble efecto. Por un lado es la representante de una ley moral que regula la conducta del sujeto, misma que le permite adaptarse a una vida en sociedad. Por otro, es un imperativo de satisfacción del deseo, sin importar si el deseo es homicida o suicida.¹³

La prohibición estructurante permite la regulación de la conducta, mientras que una prohibición desmesurada, percibida por el infante como traumática, será la que provoque el imperativo de satisfacción del deseo, la culpa y la severidad sádica.

Para continuar es necesario precisar que, por *trauma* se entiende la incidencia de un acontecimiento percibido como violento, que altera un sistema, que provoca un síntoma, mientras que el síntoma es la expresión cifrada del trauma, es una metáfora del trauma que fue sustituido por lo insoportable que resulta a la conciencia.¹⁴

Es entonces que el sujeto queda atrapado entre la prohibición y su deseo, lo que provoca angustia y culpa. La culpa es por su incapacidad para responder a dos exigencias opuestas, presentes de manera simultánea: una que le ordena satisfacer su deseo y otra que se lo prohíbe.¹⁵

¹³ Nasio, J. D., *Enseñanza de 7 Conceptos Cruciales del Psicoanálisis*, Barcelona, Gedisa, 1996.

¹⁴ Morales Ascencio, H., *Seminario: El Sujeto en Tiempos de Violencia*, Clase del 8 de junio de 2015, disponible en <http://cobycanales.blogspot.com/2015/10/seminario-el-sujeto-en-tiempos-de.html>

¹⁵ Nasio, J. D., *Enseñanza de 7 Conceptos Cruciales del Psicoanálisis*, Barcelona, Gedisa, 1996.

La culpa, para el psicoanálisis es inconsciente. Se trata de un sentimiento que halla su satisfacción en la enfermedad y que permanece mudo para el enfermo, por lo que no se siente culpable, sino enfermo,¹⁶ ya que la culpa se expresa ante la conciencia a través de síntomas, fracasos, situaciones dolorosas y necesidad de ser castigado, lo que en ocasiones empuja al sujeto a cometer una falta para ser castigado.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Los estudios y los datos obtenidos a través de estos han sido útiles en la implementación de acciones y políticas que apunten a la resolución de esta problemática. Cuentan con múltiples ventajas, la principal es que mediante estos métodos, es posible evaluar, caracterizar, predecir y sobre todo, generalizar comportamientos, lo que, en el caso del psicoanálisis, además de no ser factible, tampoco constituye un objetivo de su praxis. Sin embargo, resulta incuestionable que ciertos conceptos y fenómenos descritos y analizados por éste, lejos de pretender expresarlos en términos científicos, no dejan de llamar nuestra atención en cuanto a su relevancia, pertinencia y actualidad.

Es importante e incluso necesario continuar dirigiendo los esfuerzos hacia el análisis científico de la conducta humana pero es también relevante reflexionar sobre la particularidad de los casos. Si se piensa al sujeto desde el psicoanálisis, los estudios y datos enfocados a la implementación de políticas públicas se llevarían a cabo desde otro lugar, la apuesta sería desde el sujeto y la ética, lo que generaría otros resultados.

Cada historia y cada discurso posee una singularidad y matices únicos. El trabajo del analista consiste en su escucha, su análisis y su acompañamiento al sujeto en el intrincado camino del re-plantear su deseo. Su trabajo es el del artesano que escucha y teje con la palabra del hablante y no pretende generalizar o ampliar lo acaecido en el dispositivo

¹⁶ Freud, Sigmund, *El yo y el ello 1923*, Obras completas, Buenos Aires, Amorrortu, 2007, t. XIX.

psicoanalítico con cada una de las historias recibidas, sino propiciar que el sujeto haga algo diferente con eso que hicieron de él (o ella).

V. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Amador Baquiro, Juan Carlos y García Suárez, Carlos Iván, “Familia y crianza en la diversidad”, *Familia y crianza en la diversidad*, Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2021.
- Cortazzo, W. El superyó en Freud y su relación con el goce. Contexto en psicoanálisis: Los goces. Buenos Aires, Editorial Lazos, 2004.
- Freud, Sigmund, *El yo y el ello 1923*, Obras completas, Buenos Aires, Amorrortu, 2007, t. XIX.
- Hillis S, Mercy J, Amobi A, Kress H, *Global prevalence of past-year violence against children: a systematic review and minimum estimates. Pediatrics*, 2016;137(3):e20154079. doi: 10.1542/peds.2015-4079. Citado en:https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53038/9789275122945_eng.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Nasio, J. D., *Enseñanza de 7 Conceptos Cruciales del Psicoanálisis*, Barcelona, Gedisa, 1996.
- Organización Mundial de la Salud, *Informe. Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020: resumen de orientación*, Ginebra, 2020.
- Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Washington, D.C., 2002.
- Pan American Health Organization, *Regional Status Report 2020: Preventing and Responding to Violence against Children in the Americas*, Washington, D.C., 2020.

CIBERGRAFÍA

Morales Ascencio, H., *Seminario: El Sujeto en Tiempos de Violencia*, Clase del 8 de junio de 2015, disponible en <http://cobycanales.blogspot.com/2015/10/seminario-el-sujeto-en-tiempos-de.html>

Organización Mundial de la Salud, 10 datos sobre la prevención de la violencia, 2017, <https://www.who.int/features/factfiles/violence/es/>

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, Actualización 2020, Disponible en <https://dle.rae.es/delito>

UNICEF, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Madrid, 2006.

UNICEF México y Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia,

Observaciones Generales del Comité de los Derechos de los Niños, México, 2014.

**VALORES COLECTIVOS Y PREVENCIÓN DEL DELITO:
UN ANÁLISIS DE LA DESOBEDIENCIA AL DERECHO
DESDE EL CONCEPTO DE CULTURA JURÍDICA**

**COLLECTIVE VALUES AND CRIME PREVENTION:
AN ANALYSIS OF CIVIL DISOBEDIENCE FROM
THE PERSPECTIVE OF LEGAL CULTURE**

Ruiz Resa Josefa Dolores*

RESUMEN

Este texto se enmarca en una investigación transdisciplinar y comprometida con el hallazgo y/o re-construcción de estrategias para la prevención de la violencia y el delito, en el contexto de las actuales sociedades complejas. De manera específica, busca aportar una respuesta a la pregunta acerca de cómo debemos replantearnos los valores colectivos en cuanto que posible herramienta para la prevención del delito. Y la respuesta o hipótesis que se propone es que los valores colectivos han de replantearse y entenderse teniendo en cuenta su gestión mediante la cultura jurídica de cada comunidad, ya que esta ayuda a comprender cómo se expresan y garantizan las manifestaciones de lo justo e injusto y, con ellas, muchas de las razones para obedecer o no al derecho.

PALABRAS CLAVE: cultura jurídica, desobediencia, eficacia jurídica, principio de legalidad, legitimidad, democracia

* Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada, España. (Departamento de Filosofía del Derecho-Facultad de Derecho).

ABSTRACT

This paper is part of cross-disciplinary research undertaken to discover and/or re-construct strategies to prevent violence and crime in the context of today's complex societies. It specifically seeks to respond to the question of how we should rethink collective values as a potential tool to prevent crime. The proposed response or assumption is that collective values must be rethought and understood in the light of their application in the legal culture of each community, as this helps to understand how the manifestations of what is fair and unfair are expressed and guaranteed, thereby explaining many of the reasons for abiding or not abiding by the law.

KEYWORDS: *legal culture, civil disobedience, legal effectiveness, rule of law, legitimacy, democracy*

SUMARIO: I. Introducción. II. Una aproximación al concepto de cultura jurídica. III. Cultura jurídica y desobediencia al derecho. IV. Conclusiones. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Este texto contiene un análisis con el que se trata de dar respuesta a uno de los problemas planteados desde el marco de una investigación transdisciplinar y comprometida con el hallazgo y/o re-construcción de estrategias para la prevención de la violencia y el delito, en el contexto de las actuales sociedades complejas. La pregunta escogida es: ¿cómo debemos replantearnos los valores colectivos en cuanto que posible herramienta para la prevención del delito? Y la respuesta o hipótesis que se sostiene en este análisis es que los valores colectivos deben replantearse y entenderse teniendo en cuenta su gestión mediante la cultura jurídica de cada comunidad, ya que esta categoría ayuda a comprender cómo se expresan y garantizan las manifestaciones de lo justo e injusto y, con ellas, muchas de las razones para obedecer o no al derecho.

Ciertamente, la desobediencia al derecho abre una gradación de conductas que pueden calificarse, en primer lugar, como desobediencia en sentido estricto, cuando el incumplimiento de las normas jurídicas no tienen una finalidad social de cambio legislativo y/o político, a diferencia de la desobediencia civil, cuyo objetivo es precisamente que se elimine o cambie una ley considerada injusta. En estos casos, la desobediencia trae consigo la aplicación de una consecuencia jurídica (por ejemplo, sanción penal, administrativa, etc.) pero, a veces, el propio sistema permite la desobediencia a una norma jurídica que choca con ciertos valores morales, sin consecuencias jurídicas: estamos entonces ante el instituto de la objeción de conciencia. Cuando la desobediencia tiene como objetivo el cambio, no de una sola ley sino del sistema jurídico-político en bloque, puede desembocar en una revolución o en una contrarrevolución.¹

Por consiguiente, el derecho no debe considerarse como un conjunto de normas ajenas a los valores colectivos de la comunidad a la que se aplica, sino en conexión con ellos. De lo contrario, las normas jurídicas (reglas y principios) carecerán de legitimidad como ordenamiento de conductas obligatorio, que debe ser obedecido; al menos, según la consideración que Weber daba al concepto de legitimidad y que se asumirá en este estudio,² en la medida en que permite conectar la obediencia con la cultura jurídica.

¹ En España, estas significaciones han sido recientemente abordadas por ejemplo por García Sedano, Tania, “La objeción de conciencia”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 11, 2015; Fernández García, Eusebio, “La desobediencia civil”, en De Lucas Marín, Francisco Javier y Rodríguez Uribe, José Manuel (coords.), *Derechos humanos y constitución*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 769-785. De Lucas Martín, Javier, *El imperativo de la desobediencia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020; De Lucas Martín, Javier, “Sobre democracia, ciudadanía y desobediencia civil”, en Chaput, Marie-Claude y Pérez Serrano, Julio (coords.), *Transición y democracia en España: ciudadanía, opinión pública y movilización social en el cambio de régimen*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2021, pp. 23-38.

² Weber, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, 1993, pp. 704 y ss. Sobre esta categoría en Weber, véase Villacañas Berlanga, José Luis, “Legitimidad y legalidad en Max Weber”, en Menéndez Alzamora, Manuel (coord.), *Sobre el poder*, Madrid, Tecnos, 2007, pp. 49-108. Una revisión reciente de su teoría puede encon-

En este sentido, también se asumirá la premisa de que una cultura jurídica colabora de manera más eficaz en la obediencia al derecho, por gozar de mayor legitimidad y por tanto mayor apoyo, cuando emana y se sustenta en un contexto de autonomía política que garantice y se base al mismo tiempo en la autonomía privada de quienes vayan a compartirla; es decir, en un contexto democrático basado en el disfrute real de derechos civiles, políticos y sociales y en la división, equilibrio y control de los poderes públicos.³ En estos contextos donde ética, derecho y política se articulan sobre la autonomía de los propios miembros de la comunidad, las normas jurídicas forman parte principal de la misma ética social o cultura jurídica, concebida inevitablemente como un conjunto interconectado y dinámico de normas de comportamiento (reglas, valores, principios), en busca de su coherencia para seguir sirviendo de instrumento garante, y colectivamente aceptado, de una convivencia pacífica.

El análisis anunciado pivotará sobre una concepción de cultura jurídica que incorpora un sentido especializado (académico y forense) pero también popular (de personas legas en la ciencia del derecho y en los saberes y competencias de las profesiones jurídicas) en torno al derecho. Dicho análisis se activará desde la disciplina de la filosofía jurídica y, más específicamente, desde el marco teórico de una teoría crítica del derecho.⁴ Será pues un ejercicio de reflexión que no se conforma con la

trarse en Muñoz Gaviria, Diego Alejandro, “Aportes sociológicos de Max Weber para la discusión de lo legal y lo legítimo en el marco de una teoría de la autoridad”, *Ratio Iuris*, vol. 12, número 24, enero-febrero, 2017, pp. 295-318.

³ Así lo expresa Habermas, Jürgen, “Human Rights and Popular Sovereignty”, *Ratio Iuris*, núm. 7, 1994, pp. 1-13. Una revisión reciente de la visión de la democracia en Habermas puede encontrarse en Estrada Villa, Armando y Cerón González, William, “La democracia deliberativa de Jürgen Habermas”, *Revista de Filosofía*, vol. 39, núm. extra, 2022, pp. 279-290.

⁴ Sobre los temas y partes de la filosofía del Derecho, véase Salguero Salguero, Manuel, “La tarea crítica de la Filosofía jurídica en el espacio académico de la facultad de derecho”, en JD Ruiz Resa (ed.) *Política, economía y método en la investigación y aprendizaje del Derecho*. Madrid, Dykinson, pp. 169-232, donde señala como partes de esta disciplina una teoría del derecho, una teoría del conocimiento jurídico y una teoría de la justicia (denominaciones que emanan desde una aproximación más bien ju-

mera aceptación de un orden social dado que se presenta como natural e inalterable sino que aspira a su transformación.

Estos parámetros disciplinares, conceptuales y metodológicos se articulan en pos de un objetivo de carácter epistémico, tanto teórico como práctico-normativo (percibidos aquí en el sentido aristotélico de la distinción entre saberes teóricos y prácticos).⁵ Tal objetivo es delimitar algunas de las condiciones de eficacia del derecho en sociedades complejas como las actuales, donde la soberanía estatal está en crisis y se perfilan poderes sociopolíticos paralelos y de dudosa legitimidad democrática, lo que es debido a su vez a su dudosa estructura y funcionamiento democráticos.

En las siguientes páginas se tratará de avalar la hipótesis apuntada, lo que se hará analizando qué se entenderá en este texto por la cultura jurídica (1)⁶ y qué implica la desobediencia al derecho desde este concepto (2). Finalizaremos con unas conclusiones en las que se sopesarán las ventajas y desventajas de la aplicación del concepto de cultura jurídica al análisis de las desobediencias al derecho y con ello, de la prevención de los delitos.

Como se verá, el concepto de cultura jurídica es polémico en buena medida porque descansa en teorías sobre el derecho que se están conformando desde el paradigma emergente de la complejidad, también llamado sistémico o ecológico, el cual busca sustituir el paradigma po-

rídica a la disciplina), o bien una ontología, una epistemología y una ética jurídicas (desde una perspectiva más filosófica).

⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, edición bilingüe y trad. de M. Araujo y J. Marías, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, libro IV, 1139a-1140b.

⁶ La elaboración de este epígrafe se apoya en Ruiz Resa, Josefa D., “La representación política de las identidades culturales: algunos problemas de indefinición”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 22, Nueva época, Año II, otoño 2008, pp. 159-183; “Resistematizando la ley de igualdad desde una concepción compleja del derecho”, *Anuario de la Facultad Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, núm. 19, 2016, pp. 1-22; y “Legal Culture on Justice and Truth: The Tribunals of Inquiry about Bloody Sunday”, *The Age of Human Rights Journal*, núm. 15, 2020, pp. 73-104.

sitivista o tradicional, en crisis.⁷ En este contexto, su reto fundamental -y que determina su emergencia- es justificar las ventajas -y posibilidad misma- de una concepción holística y dinámica de los objetos de estudio, en este caso el derecho, y de su relación con quien conoce; una concepción, en fin, que supere el atomismo y el mecanicismo típicos del anterior paradigma positivista hoy en crisis y la compartimentalización de los saberes a que conduce. Tal superación se sostiene desde la premisa de que el mundo constituye un todo indisociable e intrincado, cuyo conocimiento debe hacerse de manera multidisciplinar y no mediante un pensamiento reduccionista y disyuntivo.

Por esta razón, tomaremos también como presupuesto de análisis algunas ideas emanadas de las tendencias organicistas-estructuralistas de la psicología del aprendizaje,⁸ como la afirmación del psicólogo estadounidense y experto en teorías del aprendizaje Jerome Seymour Bruner (basada a su vez en las ideas de Vygotskii sobre la intermediación de la cultura en nuestro conocimiento),⁹ de que el derecho, en cuanto que parte de la cultura, contribuye a la educación de los seres humanos a través de una narrativa, la jurídica. Esta narrativa incluye las historias que las normas y las decisiones judiciales narran acerca de las instituciones políticas y la gente que está dentro o al margen de la ley y dentro o al margen de las sociedades¹⁰.

⁷ Ruiz Resa, Josefa D., *Innovación docente y nuevas tecnologías. El derecho en la economía del aprendizaje*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 21-26.

⁸ Se sigue en la delimitación de estas tendencias al experto en psicología del aprendizaje Pozo Muncio, Juan Ignacio, *Teorías cognitivas del aprendizaje*, Madrid, Morata, 1997, pp. 41, 42, 49 y 50, donde señala, entre los elementos característicos de aquellas, una epistemología constructivista y racionalista, un enfoque holístico, una concepción del sujeto como productivo y dinámico y una concepción del aprendizaje como reestructuración. También en *Psicología del aprendizaje humano: adquisición de conocimiento y cambio personal*, Madrid, Morata, 2014, el trabajo más reciente en que vuelve a abordar este estudio.

⁹ Vygotskii, Lev, *Pensamiento y lenguaje*. Barcelona, Paidós, 2010.

¹⁰ Bruner, J., *Making Stories: Law, Literature, Life*. Cambridge (Massachusetts)-Londres, Harvard University Press, 2003.

II. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CULTURA JURÍDICA

La noción de cultura jurídica no puede entenderse sin tener en cuenta el contexto epistémico que favoreció su extensión, sobre todo a lo largo del siglo XX, y en donde se detecta la aportación de diversas disciplinas. Así, y en primer lugar, se pueden señalar las aportaciones realizadas por la filosofía, especialmente desde finales del siglo XVIII, vinculadas a la consolidación del Estado moderno y ligadas a las nociones de etnia, folclore y nación. Estas aportaciones podrían agruparse, siguiendo al filósofo español Gustavo Bueno, en torno a la atribución de dos significaciones básicas a la cultura: por un lado la significación objetiva, que lleva a considerar la cultura como lo que envuelve y precede al individuo (así ocurre, por ejemplo, en las obras de Fichte, que la lleva al campo de la filosofía política, o de Herder); y por otro lado, una significación subjetiva, según la cual sería un instrumento de mejora de los individuos (la cultura como un *cultivarse a sí mismo*, la cual sería una significación más antigua).¹¹

En todo caso, y a pesar de que el auge de las culturas nacionales sirvió de fundamento para la formación de numerosos estados nación en los últimos dos siglos, el vocablo cultura parece haber adquirido desde finales del siglo XX un sentido contrario a lo estatal y a la esfera de lo público o lo político en general. En este sentido, la cultura aparece conectada a una comunidad orgánica que los precede, y suele tener una inspiración posmoderna y también conservadora, como ya apuntara Paul Gilroy,¹² uno de los representantes de la corriente de los Estudios culturales.

¹¹ Bueno, Gustavo, *El mito de la cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*. Barcelona, Prensa Ibérica, 2000, pp. 29-88.

¹² Gilroy, Paul “British Cultural Studies and the Pitfalls of Identity”, en Curran, Morley and Walkerdine (eds.). *Cultural Studies and Communication*. Londres- Nueva Delhi-Nueva York-Sydney, Bloomsbury, 1995.

En segundo lugar, puede también tenerse en cuenta la clasificación de las diversas definiciones dadas a la cultura por otra disciplina, la antropología, clasificación que llevaron a cabo Kroeber y Kluckhohn en su libro *Culture. A critical Review of Concepts and Definitions* (1952). En él apuntaron diversos tipos de definiciones que, en última instancia, se referirían también a dos significaciones básicas: “lo aprendido” y “lo pautado”.¹³ De manera concreta, señalaron la presencia de definiciones descriptivas, donde se enumeran los elementos que la componen como, por ejemplo, creencias, conocimientos, leyes, arte, moral, etc.; definiciones históricas, donde se resalta el factor de la herencia histórica frente a la biológica y su transmisión a las generaciones futuras mediante la tradición; definiciones normativas, que inciden en la dimensión moral o legal de la cultura, al considerarla constituida por reglas, modelos de conducta o valores por los que se rigen las sociedades; y definiciones psicológicas, que inciden en la dimensión pedagógica de la cultura o su carácter de factor socializador.

Sin duda, estos antecedentes convierten a la cultura en una categoría ambigua y contradictoria, de la que se ha criticado su extensión acrítica a todos los ámbitos de la existencia humana,¹⁴ hasta el punto de impregnar la calificación de lo religioso (considerado también parte

¹³ Aguirre Batzán, Ángel, “Cultura y culturas”, en Aguirre Batzán, Ándel (ed.), *Cultura e identidad cultural. Introducción a la antropología*, Barcelona, Ediciones Bardenas, 1997, p. 7, de quien se toma la clasificación de Kroeber y Kluckhohn. Algunos acercamientos recientes a las definiciones de cultura siguen subrayando la heterogeneidad y polisemia del vocablo “cultura” como problemas característicos para realizar delimitaciones y clasificaciones conceptuales que, en todo caso, deberían tomar como premisa su carácter transdisciplinar. Así Echevarría, Bolívar, *Definición de cultura*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición 2010; Arciniegas Rodríguez, William y Pérez Peña, Natalia Carolina, “Consideraciones semióticas: un acercamiento a la definición de cultura”, *Cuadernos de Lingüística Hispánica*, Enero-Junio 2015, pp. 99-121.

¹⁴ En su estudio crítico sobre la noción de cultura, Bueno, *El mito de la cultura*, cit., p. 40, la consideró como “el nuevo opio del pueblo”.

de algunas culturas nacionales), el género¹⁵ y la discapacidad.¹⁶ Pero estas dificultades de delimitación conceptual no invalidan su utilidad para interpretar las relaciones humanas, al constituir la cultura, como ya apuntara Clifford Geertz,¹⁷ la expresión de las tramas de significación en las que los seres humanos estamos imbuidos y que nosotros mismos hemos construido, y cuya interpretación constituiría el objetivo fundamental de las disciplinas o estudios sobre la cultura.

Es precisamente desde esta consideración de tramas de significación desde la cual puede resultar útil la categoría de cultura jurídica para *comprender* (trabajo u objetivo epistémico al que se llega desentrañando el sentido peculiar, oculto o encerrado en los signos en que se exterioriza, lo que se consigue a su vez mediante su interpretación)¹⁸ algunas de las causas de la desobediencia al derecho y sus consecuencias especí-

¹⁵ Esta asimilación fue criticada por Osborne, Raquel, “Debates en torno al feminismo cultural”, en Amorós, Celia y De Miguel, Ana (eds.), *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Madrid, Minerva ediciones, 2005, pp. 211-252. En todo caso, la asimilación no es tan incomprensible si se tiene en cuenta que los Estudios de género se hallan muy vinculados a los Estudios culturales, con los que comparte algunos de sus presupuestos. También se nutren de los estudios de las mismas disciplinas que como la antropología cultural, la teoría del cine o la teoría literaria, han otorgado a la cultura un lugar principal en sus análisis. Una revisión reciente de estos debates puede encontrarse en Robles Ruiz, Ana Alejandra, Guerrero de la Llata, Patricia del Carmen, “Un vértice para la construcción de sentidos: estudios culturales, de género y literarios”, en *Valenciana. Estudios de filosofía y letras*, núm. 24, julio-diciembre, 2019, pp. 147-162.

¹⁶ Esto se detecta especialmente en la reivindicación de una *cultura de las personas sordas*, quienes no se olvide que cuentan además con un lenguaje específico, y siendo como es considerada la lengua como uno de los elementos más representativos de especificidad o diferencia de una cultura grupal. La polémica sobre este asunto fue tratada en Buchanan A., et al., *Genética y justicia*, Cambridge University Press, 2002.

¹⁷ Geertz, Clifford, *La interpretación de las culturas* (1973), Barcelona, Gedisa, 1992. Una interesante y reciente aproximación a su obra puede encontrarse en Reyes García, Héctor Adrián, “Clifford Geertz a escena: Un trickster de la filosofía para la antropología”, *Antrópica. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, Vol. 6, número 12, 2020, pp. 195-204.

¹⁸ Sobre la comprensión y su diferencia con la explicación, es conocida la obra de Von Wright, Georg Henrik, *Explicación y comprensión* (1971), Santiago de Chile, Olejnik ediciones, 2022. La aplicación de un método hermenéutico para desarrollarla fue defendida por Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 2007.

ficamente jurídicas. En este sentido resultará de especial utilidad tener en cuenta el tratamiento dado a la categoría de cultura por uno de los representantes más conspicuos del movimiento *Law & Society*, el jurista estadounidense Lawrence Friedman, al haberla incluido como parte o componente del propio derecho.¹⁹

De manera más específica, Friedman ubica la cultura jurídica como uno de los tres elementos que componen lo que podríamos considerar como una concepción compleja del derecho, junto al componente sustantivo y al componente estructural.²⁰ Así, el componente estructural aglutina las instituciones jurídico-políticas y administrativas, las formas que estas adoptan y los procesos que se llevan a cabo en ellas, el número y tipo de tribunales, la presencia o ausencia de constitución, federalismo o pluralismo, la división de poderes en judicial, legislativo y ejecutivo, la existencia o no de reyes, jurados o funcionarios de la administración pública, y los tipos de procedimiento en las distintas instituciones. En cuanto al componente sustantivo, hace referencia a los *outputs* del propio sistema jurídico, es decir, a su dimensión productiva, mediante la cual crea, por ejemplo, leyes (concebidas en un sentido amplio).

Engloba las reglas, doctrinas, estatutos y decretos, en la medida en que son usados por gobernantes y gobernados; también incluye toda regla y decisión que se aplique, cualquiera que sea su estatuto formal. Finalmente, el componente cultural incluye los valores y actitudes que ensamblan el sistema como un todo unitario y que determina el verdadero lugar del sistema legal en el conjunto de la sociedad. Aquí habría

¹⁹ Giovanni Tarello también desarrolló el concepto de cultura jurídica de manera distinta, aunque no radicalmente diferente, en su texto *Cultura jurídica y política del derecho*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1995. Un estudio comparado de los conceptos de cultura jurídica de Friedman y Tarello se recoge en López Medina, Rocío del Carmen, “Cultura jurídica”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 7, 2014. Aproximaciones y aplicaciones más recientes del concepto de cultura jurídica desde otros planteamientos pueden encontrarse por ejemplo en los diversos trabajos reunidos en Aymerich Ojea, Ignacio y García Cívico, Jesús (coords.), *La norma y la imagen. Iconografía y cultura legal*, Granada, Comares, 2020.

²⁰ Friedman, Lawrence, “Legal Culture and Social Development”, *Law & Society Review, Journal of the Law and Society Association*, volumen 4, núm. 1, 1969, p. 34.

que tener en cuenta, según Friedman, el tipo de formación y los hábitos que tienen legisladores y jueces, lo que la gente en general piensa acerca del derecho y si acuden diligentemente a los tribunales, con qué propósito se dirigen a los legisladores o recurren a otros funcionarios e intermediarios, si hay respeto a la ley, al gobierno o a la tradición, qué relación hay entre la pertenencia a una clase o grupo social determinado y la utilización o no de las instituciones legales, qué controles sociales informales se utilizan en lugar de los formales, y quiénes prefieren cada uno de estos tipos de control.

Friedman también subrayó que los componentes estructural, sustantivo y cultural del derecho interactúan entre sí, lo que determina el derecho realmente existente (*the living law*) pero, en última instancia, la eficacia de las leyes, esto es, su obediencia o cumplimiento, depende de la cultura jurídica. Y es que, todo significado o dimensión del sistema legal descansa en la red de valores o actitudes, hábitos, estereotipos, costumbres, moral, etc. hacia el derecho, que es lo que determina cuándo y por qué la gente recurre o no al derecho.²¹

Sea de manera implícita o explícita, estas actitudes o hábitos se imbrican en el propio sistema jurídico y funcionan a menudo como normas inconscientes o no escritas que garantizan la cohesión y el gobierno de nuestras sociedades;²² y lo hacen aunque sus contenidos puedan ser diferentes e incluso contrarios a la literalidad de los textos legislativos y/o las actuaciones de los operadores jurídicos. Es decir, que los componentes estructural, sustantivo y cultural del derecho interactúan a partir de relaciones dialécticas que hacen de lo jurídico no propiamente un sistema ordenado y coherente (*racional*, según el cartesianismo y el positivismo científico) sino una especie de espiral, a veces centrífuga y a veces centrípeta, que va adoptando formas diversas de expresión de

²¹ Véase también Friedman, Lawrence, "Law, Lawyers, and Popular Culture", *The Yale Law Journal*, volumen 98, núm. 8, Symposium: Popular Legal Culture (Junio, 1989) 1989, p. 1589.

²² Aristodemou, Maria, *Law, Psychoanalysis, Society. Taking the unconscious seriously*. Routledge, Londres, 2014, p. 5.

lo jurídico, basadas en resultados más o menos previstos o implícitos en textos normativos, o en negociaciones y transacciones más o menos conscientes y consentidas, y más o menos previstas por el propio derecho o debidas a otras prácticas sociales.

Friedman también distinguió entre cultura jurídica interna, que se refiere al grado de conocimiento de los operadores jurídicos sobre el derecho, y cultura jurídica externa, o grado de conocimiento que tienen del derecho quienes no son juristas. Esta distinción entre cultura jurídica interna y cultura jurídica externa ha suscitado cierta controversia²³ —como los diversos significados que Friedman le fue atribuyendo a esta expresión en la última mitad del siglo XX—, pero, finalmente Friedman hizo equivaler la cultura jurídica externa a la *conciencia jurídica*, identificada con las opiniones, valores y expectativas que tiene los ciudadanos comunes en torno al sistema jurídico.²⁴

Junto a esta distinción, Friedman también aludió a otra: la que se daría entre cultura jurídica y cultura jurídica popular. La primera aparece identificada con “las ideas, actitudes, valores y opiniones sobre el derecho que tiene la gente en una determinada sociedad”. En cuanto a la cultura jurídica popular, es un término que utilizó para aludir a dos significados distintos: “las ideas y actitudes que tiene la gente *corriente* sobre el derecho”; y “los libros, canciones, películas, obras de teatro, programas de TV (...) sobre el derecho o los juristas, dirigidos a una gran audiencia”.²⁵

²³ Por ejemplo, para Roger Cotterrell, *cultura jurídica* es un término impreciso, que no obstante puede ser útil para designar el ambiente general del pensamiento, las creencias, prácticas e instituciones en las que se inserta el Derecho, aunque, en su opinión, sería mejor hablar de *ideología jurídica*. Véase Cotterrell, Roger “The Concept of Legal Culture”, en Nelken, D. (ed.), *Comparing Legal Culture*, Aldershot, Dartmouth, 1997.

²⁴ Friedman, Lawrence, “The Concept of Legal Culture: A reply”, en Nelken, D. (ed.), *Comparing Legal Culture*, Aldershot, Dartmouth, 1997.

²⁵ Friedman, Lawrence, “Law, Lawyers, and Popular Culture”, *cit.*, pp. 1578-1579 (la traducción es mía); también en Friedman, Lawrence, “Legal Culture and Social Development”, *cit.*, y Friedman, Lawrence, *Total Justice*. New York: Russell Sage Foundation, 1994.

Lo que muchos estudios habrían puesto de manifiesto, según Friedman, es que la gente corriente sabe muy poco sobre los sistemas jurídicos, su ciencia y sus prácticas profesionales, y que el cine y sobre todo la televisión han actuado como sus educadores legales. Entre estos programas son sin duda muy importantes, en opinión de Friedman, los juicios televisados. Y lo son en la medida en que los juicios constituyen una especie de “dispositivos de mantenimiento de los límites” y colaboran en “mantener la solidaridad social redefiniendo y haciendo visible las normas”.²⁶

Friedman parece coincidir aquí con Jerome Bruner y su idea, ya aludida, de que el derecho es parte fundamental de la cultura de una determinada sociedad y, como tal, contribuye a la educación de sus miembros. Ciertamente, no se puede negar que un elevado número de películas, series y programas de televisión tratan de juicios, los cuales todavía hoy pueden considerarse en sí mismos como una especie de exposición dramatizada o ritualizada del derecho. Y al respecto, cabe hacer una observación que pone de manifiesto una idea básica y muy extendida, al menos en las culturas jurídicas judeo-cristianas y musulmanas, inspiradas por concepciones religiosas de la justicia que se transmiten en libros que han operado también como libros de leyes: en buena parte de estas imágenes y representaciones, que además son instructivas o formativas de lo jurídico, el derecho penal goza de una presencia protagonista, a pesar de ser considerado como la *ultima ratio* o el recurso último de los sistemas jurídicos (al menos desde los otros dos componentes del derecho, el sustantivo y el estructural, y tras el proceso de humanización del derecho inspirado por la obra de Cesare Bonesana, marqués de Beccaria y otros miembros del movimiento de la Ilustración moderna).

Aunque, según este principio, su utilización debería ser minoritaria, las culturas jurídicas aludidas evidencian sin embargo el mayor peso de esta rama jurídica sobre otras en el mantenimiento de la paz social y, por lo tanto, una concepción mayoritariamente punitiva y redentora del

²⁶ Friedman, “Law, Lawyers, and Popular Culture”, *cit.*, p. 1594.

derecho. Esta circunstancia se pone de manifiesto en el claro, y consiguiente, desequilibrio a favor del uso de castigos o amenaza de un mal (podríamos incluir también aquí las normas jurídico-administrativas de tipo sancionador), los cuales se revelan así como el estímulo preferido para potenciar comportamientos, en detrimento de los premios o de las medidas facilitadoras.²⁷

La referencia a estímulos de comportamiento nos lleva a concepciones mecanicistas y utilitaristas de lo jurídico, paralelas a las éticas de este mismo tipo que se vuelven dominantes en la modernidad (y paralelas también al trasunto de estas éticas, como saberes empíricos, en las psicologías conductistas), y son parte sustancial del paradigma positivista hoy en crisis. Sin embargo, esta racionalidad utilitarista y mecanicista de lo jurídico facilita paradójicamente (o no evita) que lo racional del derecho se vea sobrepasado y desplazado por lo ritual y lo simbólico que subyace en el castigo y en la redención o purificación que se le atribuye a aquel, y que se percibe de manera más impactante e imborrable desde el espectáculo trágico activado mediante las ramas punitivas del derecho. Las catarsis comunitarias o compartidas que estas ramas jurídicas potencian contribuyen, como otras formas de catarsis adoptadas por los seres humanos, a la extensión de actitudes de obediencia al derecho (a pesar de que, según la mayoría de los sistemas jurídicos de las democracias actuales, este no debería ser el fin de la pena), y tal circunstancia subraya lo oportuno de considerar las medidas de prevención del delito que puedan diseñarse y llevarse a cabo por una sociedad, a través del prisma de la cultura jurídica y de su interacción con las formas que adopta y su impacto entre quiénes las emiten y reciben.

²⁷ Distinción articulada por Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, ed. a cargo de A. Ruiz Miguel, Fernando Torres editor, Valencia, 1980, pp. 367-381.

III. CULTURA JURÍDICA Y DESOBEDIENCIA AL DERECHO

La noción de cultura jurídica abrió una interesante línea de investigación en las últimas décadas del siglo XX, no exenta tampoco de polémica.²⁸ En todo caso, las tipologías y funciones de la cultura jurídica que hemos visto (interna, externa, popular) podrían también remodelarse si tenemos en cuenta, a su vez, las diversas corrientes que han contribuido, especialmente a lo largo del siglo XX y no siempre de forma pacífica, a delimitar los propios conceptos de cultura y cultura popular.

Así, y según Storey,²⁹ la cultura popular se ha definido en conexión o contraste con el folclore (la cultura ideal de la comunidad orgánica), la alta cultura (como un proceso intelectual, espiritual y estético que requiere una serie de habilidades que no están al alcance de todo el mundo), la cultura de masas (identificada con lo comercial, en el sentido de comercialización y consumo a gran escala de ciertos productos, o de productos de menor calidad o hechos por la gente corriente para sí misma o importados de los EEUU), la ideología (según la definición del marxismo, como distorsión de la realidad que produce una falsa conciencia y que puede consistir en ideas pero también en prácticas) y la hegemonía (en el sentido dado por Gramsci, como reflejo de las luchas políticas y sociales entre grupos dominantes y subordinados, en las que los primeros tratan de asimilar a los segundos, y estos, resistirse a aquellos oponiéndoles su cultura *popular*).

²⁸ Destacan aquí las aportaciones reunidas en Nelken, David, (ed.), *Comparing Legal Culture*, Aldershot, Dartmouth, 1997; *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*, SAGE Publications Ltd, Londres, California, Nueva Deli, Singapur, 2010; *Comparative criminal Justice and Globalization*, 2013; Nelken, David y Feest, J., *Adapting Legal Cultures*, Hart, 2001. Desde la idea de cultura jurídica externa se han desarrollado también análisis específicos sobre la influencia de la opinión pública en el ámbito del derecho, agrupados bajo corrientes como *Knowledge and Opinion about Law* (KOL).

²⁹ Storey, John, *Cultural theory and popular culture: An introduction*. Routledge, 2018

A partir de esta variedad de significaciones, productos y creadores, la cultura jurídica debe percibirse como un concepto dinámico cuyos contenidos pueden cambiar en atención a los cambios en las relaciones de poder que se dan entre los colectivos de individuos que la originan y entre los individuos que integran tales colectivos (clases sociales, nacionalidades, grupos de edad, razas y etnias, sexo y orientación sexual, diversidad funcional o discapacidad, etc.). De su combinación se pueden extraer una serie de asunciones desde las cuales percibir o comprender la desobediencia al Derecho (en esa gradación que, como se dijo, puede ir de la desobediencia en sentido estricto, a la desobediencia civil y a la revolución/contrarrevolución), y que pueden servir de puntos de partida para su aplicación en la prevención del delito.

De esta forma, podemos considerar que la cultura jurídica de los juristas o cultura jurídica interna se aproximaría a una forma de *alta* cultura por constituir algo difícil y complejo (no puede negarse que su adquisición precisa un período amplio de estudio en una institución educativa considerada superior), mientras que las representaciones artísticas del derecho expresadas mediante ciertas artes (por ejemplo, géneros literarios como el teatro, la pintura, la escultura, la música clásica, el llamado art-cinema o incluso el jazz), en cuanto que manifestaciones consideradas *difíciles* de producir y entender y destinadas a un público minoritario considerado *cultivado* (o culto en el sentido subjetivo del término, según veíamos) o a la élite social, podrían incluirse dentro de la *alta* cultura jurídica externa. En cambio, la cultura jurídica popular (que sería parte también de lo que se ha considerado cultura jurídica externa), en tanto en cuanto incluiría productos artísticos como el cine de masas, los comics, la música pop, los programas de televisión, telefilmes y telenovelas, donde aparecen representaciones del derecho dirigidas a una gran audiencia y a gente con poca formación, se consideraría de escasa calidad o *baja* cultura, es decir, de fácil comprensión por estar

destinados al consumo de masas y estar las masas consideradas como gente poco cultivada.³⁰

Pero en la cultura jurídica popular también podrían incluirse representaciones del derecho que constituyeran formas de resistencia contra la cultura jurídica dominante, representada y fomentada por las élites sociales. En este caso, la cultura jurídica popular se mostraría como una cultura jurídica contra-hegemónica que expresaría y justificaría la oposición, resistencia o desobediencia por parte de grupos subordinados, a la cultura jurídica dominante o hegemónica, lo que podría hacerse también desde formas de cultura jurídica popular, a través, por ejemplo, de los medios de comunicación de masas y productos considerados de poca calidad y destinados también a un consumo de masas. Estas formas de oposición, resistencia o desobediencia a la cultura jurídica dominante podrían expresarse en otras formas de cultura jurídica popular como las manifestaciones, los memoriales y los murales reivindicativos de efemérides o personas que murieron a causa de la revuelta o resistencia frente a, o como víctimas de, la cultura jurídica dominante, y en cualquier otra forma de activismo espontáneo contra ella. En todo caso, hay culturas jurídicas contra-hegemónicas que se expresan también desde ciertas élites sociales y/o intelectuales y pueden no ser tampoco populares por expresarse de manera *difícil* para la mayoría (por ejemplo, mediante géneros *difíciles* como los textos filosóficos), o por hacerlo a través de un medio o canal de comunicación accesible solo a una minoría (en libros cuando no había aún imprenta; en dispositivos tecnológicos caros o de manejo complicado, etc.)

Por otro lado, y a pesar de las distinciones apuntadas entre cultura jurídica interna y externa, no cabe en la práctica hacer una distinción

³⁰ Obviamente, el significado de *alta* cultura jurídica externa o cultura jurídica *popular* (o *baja* cultura jurídica externa) puede variar ya que también cambia lo que se considera como *intelectualmente difícil* o socialmente elitista. Así, ejemplo de la primera podría ser *El Mercader de Venecia*, de Shakespeare, y del segundo, los comics de *Daredevil*, elaborados por Stan Lee y Bill Everett, pero tal vez en un futuro estos comics —como empiezan a serlo ya muchos de ellos—, se consideren de una calidad artística similar a la obra de Shakespeare.

tajante entre ambas, al menos si atendemos a la forma en que funciona o se activa la cultura jurídica. Es decir, no se puede afirmar que en el proceso de aprendizaje y utilización de la cultura jurídica interna que llevan a cabo los juristas –no sólo los que se dedican a la práctica sino también a la llamada ciencia jurídica u otras formas de conocimiento teórico o especulativo del derecho- se elimine todo vestigio de la cultura jurídica externa, aunque pueda parecer que los juristas poseen una visión más especializada y por lo tanto a salvo de los valores e ideas que sobre el derecho y sus propias funciones pueda tener la *gente corriente*. Sin embargo, no tenemos ninguna garantía de que cuando los juristas aprenden y aplican la cultura jurídica interna hayan dejado completamente fuera todo vestigio de la cultura jurídica externa.

En realidad es poco probable que eso ocurra –o, al menos, es poco probable que ocurra si los operadores jurídicos no pasan por un proceso de reflexión sobre este asunto-, ya que interpretar textos, incluidos los textos jurídicos, consiste, como apuntaba Gadamer, no en reproducirlos sino en actualizar su significado conforme al tiempo y los valores sociales del intérprete.³¹ A este respecto y como ya señalara el psicólogo y pedagogo estadounidense David Ausubel,³² no se aprende desde cero sino a partir de la estructura cognitiva de que disponemos, y que es desde donde se reorganiza la nueva información que vamos recibiendo. Esta estructura aporta una serie de subsunsores o puntos de anclaje, que son los que permiten que lo que se aprende interactúe con los conocimientos previos. Así opera lo que Ausubel llamó el aprendizaje significativo, mientras que cuando no se tienen en cuenta estos subsunsores, que es lo que ocurre con lo que Ausubel denominó el aprendizaje mecánico, lo aprendido se almacena de manera arbitraria. Para Ausubel, ambos tipos de conocimiento son necesarios y se da

³¹ Un estudio reciente sobre esta temática en Gadamer puede encontrarse en García Leal, José, “Hermenéutica: Heidegger y Gadamer”, La Rubia de Prado, Leopoldo, García-Carril Puy, Nemesio, La Rubia Prado, Francisco, Acero Fernández, Juan José (coords.), *Teorías Contemporáneas del arte y la literatura*, Madrid, Tecnos, 2021.

³² Ausubel, David, et. al., *Psicología educativa. Un punto de vista cognoscitivo*, México, ed. Trillas, 1983.

una continuidad entre ellos, por lo que podemos imaginar que muchos de los contenidos jurídicos memorística y mecánicamente aprendidos, y por lo tanto almacenados de forma arbitraria en las mentes de los juristas, adquieren su sentido cuando estos se recuperan y por tanto se reordenan desde algún subsunor. Ahora bien, entre los subsunores no figuran únicamente contenidos racionales o científicos, generales o jurídicos, sino también algunos elementos prerracionales y precientíficos, como los prejuicios y estereotipos o ciertos valores o ideas de lo justo e injusto que pueden compartirse por ciertos grupos sociales o en la mayoría de ellos pero no coincidir con lo que las leyes vigentes disponen, y tanto unos como otros podrían desempeñar la función de subsunores que anclan los conocimientos jurídicos en la mente de los juristas.

En este sentido conviene también tener presente lo que el lingüista Georges Lakoff y el filósofo Mark Johnson ya pusieron de manifiesto en sus estudios: que el ser humano, antes de pasar a la fase del razonamiento analítico (propio de la ciencia y la filosofía), utiliza metáforas y marcos mentales que pueden tener un carácter precientífico y que suelen en ocasiones presentarse bajo la etiqueta del “sentido común”.³³ Estos marcos están incluso configurados físicamente en nuestros circuitos neuronales y cuando los datos que recibimos no coinciden con ellos, lo que ocurre no es que prescindimos de esos marcos mentales sino que

³³ Según algunos estudiosos de la psicología social, el sentido común sería el conjunto de conceptos, afirmaciones y explicaciones que tienen su origen en las comunicaciones interindividuales de la vida cotidiana. Equivalen a los mitos y sistemas de creencias de las sociedades tradicionales. Lo consideran un pensamiento natural, por oposición al pensamiento científico aunque no inferior a éste, y entienden que se construye a través de experiencias, informaciones, conocimientos y modelos de pensamiento recibidos y transmitidos a través de la tradición, la educación y la comunicación social, lo que significa que se trata de un conocimiento socialmente elaborado. Véase Moscovici, S. (comp.), *Psicología social, II. Pensamiento y vida social. Psicología social y problemas sociales*, Barcelona: Editorial Paidós, 1985, vol. II. Un estudio más reciente desde este marco teórico se encuentra en Castorina, José Antonio, “El sentido común desde la teoría de las representaciones sociales: problemas y perspectivas”, en Hincapié Gómez, Ángela Esmeralda y Morales, Milton Danilo (comps.), *Subjetividad, memoria y educación: contextos de aplicación de la psicología social en un mundo en crisis*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 2012, pp. 105-128.

nuestro cerebro ignora los datos que los contradicen³⁴. Esta dinámica se intensifica cuando, como ocurre en el derecho, son las propias normas jurídicas las que en muchas ocasiones reenvían a los operadores jurídicos a una cultura social amplia, para la realización de las tareas de aplicación e interpretación del derecho. Así ocurre, por ejemplo, con el reconocimiento de numerosas presunciones *iuris tantum* o con la remisión a la “sana crítica” o las “máximas de experiencia”: se trata de categorías no siempre basadas en estudios científicos sino en hábitos o costumbres sociales que podrían incluso contradecir a los primeros.³⁵

Por consiguiente, y desde esta coincidencia entre las dos dimensiones que tiene la cultura jurídica (interna o profesional/funcionarizada y externa o de ciudadanía *lega* en derecho), caben también ejercicios de resistencia y por tanto potenciales desobediencias al derecho por parte de los propios juristas y producidas en el seno mismo de las instituciones destinadas a la interpretación, aplicación e incluso transmisión del derecho, es decir, desobediencias gestadas desde/en el propio componente estructural del Derecho.

En la medida en que compartir una determinada cultura garantiza la cohesión social entre quienes la comparten, conocer las reglas y principios que conforman, no solo el componente sustantivo del derecho sino la cultura jurídica de una determinada sociedad, es un medio o herramienta para garantizar la cohesión social, especialmente en los sistemas basados en el principio de legalidad y la organización institucional del estado de derecho. En ellos, no lo olvidemos, la legitimidad es de carácter fundamentalmente racional o legal, según el sentido que le diera Max Weber.³⁶ Tenerlo en cuenta permite también comprender

³⁴ Véase Lakoff, Georges y Johnson, Mark, *Metáforas de la vida cotidiana*, Cátedra, Madrid, 2001.

³⁵ Sobre estas cuestiones, véase Ruiz Resa, Josefa D., “Racionalidad y sentido común en el proceso: los estereotipos en la determinación de los hechos”, en *Criterio y conducta. Revista del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*, (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México), núm. 13, enero-junio, 2013, pp. 107-157.

³⁶ Weber, Max, *Economía y sociedad*, *cit.*, pp. 704 y ss.

mejor el alcance de la eficacia del derecho, al menos de dos de los significados que se le atribuyen:³⁷ eficacia de cumplimiento, que se produce cuando sus destinatarios –ciudadanía u operadores jurídicos- la observan u obedecen; y eficacia de sanción, que se da cuando, en caso de desobediencia de una norma, se aplica la consecuencia jurídica prevista para tal caso.³⁸

IV. CONCLUSIONES

Puede concluirse que el concepto de cultura jurídica permite detectar la dimensión dialéctica, dinámica y reestructuradora del derecho y las luchas continuas, de mayor o menor calado, entre grupos dominantes y grupos subordinados, para dotarla de sus tramas de significaciones. Su utilidad para comprender y evitar las desobediencias al ordenamiento jurídico y por tanto para prevenir delitos se debe a que revela las actitudes de los miembros de una comunidad (juristas o no) hacia el ordenamiento jurídico del que son destinatarios y, al menos en los sistemas democráticos, se supone que también son sus creadores. Prestar atención a esta dimensión cultural del derecho permite, pues, medir la eficacia y la legitimidad del sistema político que lo genera y que custodia y vigila su obediencia, y resulta evidente que los sistemas democráticos precisan (aunque no siempre la fomenten) una cultura jurídica en la que sus destinatarios se comprometan a su obediencia sobre el fundamento de que participaron en su creación y por lo tanto, consintieron en su existencia.

³⁷ Seguimos aquí los significados apuntados por Serrano Moreno, José Luis, *Validez y vigencia: la aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Trotta, Madrid, 1999. Otros dos significados de eficacia serían efectividad, que se da cuando se alcanzan los fines previstos en las normas jurídicas; eficiencia, que se da cuando tales fines se alcanzan a un coste razonable;

³⁸ Una revisión más reciente de la noción de eficacia del derecho, apuntando sus diversas acepciones y sus relaciones con el cumplimiento y la eficiencia puede encontrarse en Greppi, Andrea, “Eficacia”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 3, 2012, pp. 150-159.

En este sentido, las dos significaciones básicas que la antropología otorgara a la cultura, como lo pautado y lo aprendido, permiten integrar el derecho en la cultura de una comunidad. Esta cultura se aprende y activa en unas determinadas instituciones educativas o de manera más informal, como la que se lleva a cabo a través de los medios de comunicación de masas. También permiten entender los sistemas jurídicos desde una percepción de lo humano y de su conocimiento más modesta, es decir, no solo o no tanto como producto de un conocimiento racional y de carácter especializado, científico y/o técnico, atribuido al legislador y a los operadores jurídicos, sino como parte de un conocimiento comunitario que se expresa en los llamados valores sociales y que no pueden ser ignorados, aunque a veces se busque cambiarlos, por quienes redactan, aprueban y aplican las leyes, a fin de garantizar su obediencia sin necesidad de recurrir continuamente a la coacción.

Ciertamente, no cabe desconocer las críticas que se han hecho al concepto de cultura jurídica en particular y al concepto de cultura en general, y que tienen que ver con su carácter excesivamente amplio y ambiguo, y con sus posibles usos para justificar un comunitarismo providencial y mesiánico que antecede y se sitúa por encima de toda forma jurídica. Sin embargo, siguen siendo categorías útiles para guiar la detección (más allá de lo que pueda decir al respecto la academia jurídica) de las diferentes concepciones de lo justo y lo injusto presentes en una determinada comunidad, cuál o cuáles son las dominantes y si esas concepciones coinciden o al menos son compatibles o pueden convivir con las concepciones de lo justo e injusto que se recogen y promueven en los textos reunidos en el componente sustantivo -u *outputs*- del sistema jurídico.

V. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Aymerich Ojea, Ignacio y García Cívico, Jesús (coords.), *La norma y la imagen. Iconografía y cultura legal*, Granada, Comares, 2020.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, edición bilingüe y traducción de M. Araujo y J. Marías, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- Aguirre Batzán, Ángel, “Cultura y culturas”, en Aguirre Batzán, Ándel (ed.), *Cultura e identidad cultural. Introducción a la antropología*, Barcelona, Ediciones Bardenas, 1997.
- Aristodemou, Maria, *Law, Psychoanalysis, Society. Taking the unconscious seriously*. Routledge, Londres, 2014.
- Ausubel, David, Novak, Joseph y Hanesian, Helen, *Psicología educativa. Un punto de vista cognoscitivo*, México, ed. Trillas, 1983.
- Bobbio, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, ed. a cargo de A. Ruiz Miguel, Fernando Torres editor, Valencia, 1980.
- Bruner, J., *Making Stories: Law, Literature, Life*. Cambridge (Massachusetts)-Londres, Harvard University Press, 2003.
- Buchanan Allen, Brock, Dan W., Daniels, Norman, Wikler, Daniel, *Genética y justicia*, Cambridge University Press, 2002.
- Bueno, Gustavo, *El mito de la cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*. Barcelona, Prensa Ibérica, 2000.
- Castorina, José Antonio, “El sentido común desde la teoría de las representaciones sociales: problemas y perspectivas”. En Hincapié Gómez, Ángela Esmeralda y Morales, Milton Danilo (comps.), *Subjetividad, memoria y educación: contextos de aplicación de la psicología social en un mundo en crisis*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 2012.
- Cotterrell, Roger “The Concept of Legal Culture”, en Nelken, D. (ed.), *Comparing Legal Culture*, Aldershot, Dartmouth. 1997.
- De Lucas Martín, Javier, *El imperativo de la desobediencia*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2020.

- De Lucas Martín, Javier, “Sobre democracia, ciudadanía y desobediencia civil”, en Chaput, Marie-Claude y Pérez Serrano, Julio (coords.), *Transición y democracia en España: ciudadanía, opinión pública y movilización social en el cambio de régimen*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2021.
- Fernández García, Eusebio, “La desobediencia civil”, en De Lucas Martín F. Javier y Rodríguez Uribe, José Manuel (coords.), *Derechos humanos y constitución*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2018.
- Friedman, Lawrence, *Total Justice*. New York: Russell Sage Foundation, 1994.
- Friedman, Lawrence, “Legal Culture and Social Development”, *Law & Society Review, Journal of the Law and Society Association*, volumen 4, núm. 1, 1969.
- Friedman, Lawrence, “The Concept of Legal Culture: A reply”, en Nelken, D. (ed.), *Comparing Legal Culture*, Aldershot, Dartmouth, 1997.
- Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 2007.
- García Leal, José, “Hermenéutica: Heidegger y Gadamer”, La Rubia de Prado, Leopoldo, García-Carril Puy, Nemesio, La Rubia Prado, Francisco, Acero Fernández, Juan José (coords.), *Teorías Contemporáneas del arte y la literatura*, Madrid, Tecnos, 2021.
- Geertz, Clifford, *La interpretación de las culturas* (1973), Barcelona, Gedisa, 1992.
- Gilroy, Paul “British Cultural Studies and the Pitfalls of Identity”, en Curran, Morley and Walkerdine (eds.). *Cultural Studies and Communication*. Londres- Nueva Dheli-Nueva York-Sydney, Bloomsbury, 1995.
- Habermas, Jürgen, “Human Rights and Popular Sovereignty”, *Ratio Iuris*, núm. 7, 1994.
- Lakoff, Georges y Johnson, Mark, *Metáforas de la vida cotidiana*, Cátedra, Madrid, 2001.
- Moscovici, S. (comp.), *Psicología social, II. Pensamiento y vida social. Psicología social y problemas sociales*, Barcelona: Editorial Paidós, 1985, vol. II.

- Nelken, David, (ed.), *Comparing Legal Culture*, Aldershot, Dartmouth, 1997; Nelken, David, *Comparative Criminal Justice: Making Sense of Difference*, SAGE Publications Ltd, Londres, California, Nueva Deli, Singapur, 2010.
- Nelken, David, (ed.), *Comparative criminal Justice and Globalization*, Ashgate, 2013.
- Nelken, David y Feest, J., *Adapting Legal Cultures*, Hart, 2001.
- Osborne, Raquel, “Debates en torno al feminismo cultural”, en Amorós, Celia y De Miguel, Ana (eds.), *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Madrid, Minerva ediciones, 2005.
- Pozo Municio, Juan Ignacio, *Psicología del aprendizaje humano: adquisición de conocimiento y cambio personal*, Madrid, Morata, 2014.
- Pozo Municio, Juan Ignacio, *Teorías cognitivas del aprendizaje*, Madrid, ed. Morata, 1997.
- Ruiz Resa, Josefa D., *Innovación docente y nuevas tecnologías. El derecho en la economía del aprendizaje*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- Ruiz Resa, Josefa D. “Legal Culture on Justice and Truth: The Tribunals of Inquiry about Bloody Sunday”, *The Age of Human Rights Journal*, núm. 15, 2020.
- Salguero Salguero, Manuel, “La tarea crítica de la Filosofía jurídica en el espacio académico de la facultad de derecho”, en JD Ruiz Resa (ed.) *Política, economía y método en la investigación y aprendizaje del Derecho*. Madrid, Dykinson, 2014.
- Serrano Moreno, José Luis, *Validez y vigencia: la aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Trotta, Madrid, 1999.
- Storey, John, *Cultural theory and popular culture: An introduction*. Routledge, 2018.
- Tarello, Giovanni, *Cultura jurídica y política del derecho*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1995.
- Villacañas Berlanga, José Luis, “Legitimidad y legalidad en Max Weber”, en Menéndez Alzamora, Manuel (coord.), *Sobre el poder*, Madrid, Tecnos, 2007.

- Vygotskii, Lev, *Pensamiento y lenguaje*. Barcelona, ed. Paidós, 2010.
- Von Wright, Georg Henrik, *Explicación y comprensión*, Santiago de Chile, Olejnik ediciones, 2022.
- Weber, Max, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, 1993.

HEMEROGRAFÍA

- Arciniegas Rodríguez, William y Pérez Peña, Natalia Carolina, “Consideraciones semióticas: un acercamiento a la definición de cultura”, *Cuadernos de Lingüística Hispánica*, Enero-Junio 2015.
- Estrada Villa, Armando y Cerón Gonsalez, William, “La democracia deliberativa de Jürgen Habermas”, *Revista de Filosofía*, vol. 39, número extra, 2022.
- Friedman, Lawrence, “Law, Lawyers, and Popular Culture”, *The Yale Law Journal*, volumen 98, núm. 8, Symposium: Popular Legal Culture (Junio, 1989) 1989.
- Greppi, Andrea, “Eficacia”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 3, 2012.
- López Medina, Rocío del Carmen, “Cultura jurídica”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 7, 2014.
- Muñoz Gaviria, Diego Alejandro, “Aportes sociológicos de Max Weber para la discusión de lo legal y lo legítimo en el marco de una teoría de la autoridad”, *Ratio Juris*, vol. 12, número 24, enero-febrero, 2017.
- Reyes García, Héctor Adrián, “Clifford Geertz a escena: Un trickster de la filosofía para la antropología”, *Antrópica. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, Vol. 6, número 12, 2020.
- Robles Ruiz, Ana Alejandra, Guerrero de la Llata, Patricia del Carmen, “Un vértice para la construcción de sentidos: estudios culturales, de género y literarios”, en *Valenciana. Estudios de filosofía y letras*, núm. 24, julio-diciembre, 2019.

- Ruiz Resa, Josefa D. “La representación política de las identidades culturales: algunos problemas de indefinición”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 22, Nueva época, Año II, otoño 2008.
- Ruiz Resa, Josefa D., “Racionalidad y sentido común en el proceso: los estereotipos en la determinación de los hechos”, en *Criterio y conducta. Revista del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*, (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México), núm. 13, enero-junio, 2013.
- Ruiz Resa, Josefa D. “Resistematizando la ley de igualdad desde una concepción compleja del derecho”, *Anuario de la Facultad Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, núm. 19, 2016

LA PARTICIPACIÓN ÉTICA EN LA PREVENCIÓN DEL DELITO, DE QUIENES INTEGRAN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

THE ETHICAL PARTICIPATION OF MEMBERS OF THE JUDICIARY IN PREVENTING CRIME

Reyes Muñiz Isabel Iliana*

RESUMEN

La sociedad en general está obligada a participar en la prevención de la delincuencia y, como parte de aquella, todos los integrantes de los órganos jurisdiccionales debemos asumir el compromiso en esa tarea. Con la intención de establecer cómo es que podemos llevar a cabo esto, es que se hizo un análisis, a partir de las virtudes judiciales, sobre la conducta ética que los servidores de los órganos encargados de impartir justicia deben adoptar, para contribuir a reducir el índice delictivo en nuestro país. Es necesario que día a día, en el desempeño de la labor jurisdiccional, se ejerzan de manera consciente y constante las virtudes judiciales, en aras de alcanzar la excelencia en el servicio de administración de justicia, que conlleva al bien común.

PALABRAS CLAVE: Prevención del delito, órganos jurisdiccionales, virtudes judiciales.

ABSTRACT

Society in general is forced to participate in the prevention of crime and consequently all members of the judiciary must assume the commitment to this endeavor. In an

* Magistrada adscrita al Primer Tribunal Unitario del Decimoquinto Circuito

effort to establish how this can be done and drawing on judicial virtues, an analysis was made of the ethical conduct to be adopted by those serving the servants of the bodies in charge of dispensing justice in order to contribute to reducing the crime rate in Mexico. It is necessary for judicial virtues to be exercised consciously and constantly in the day-by-day performance of judicial work in order to achieve excellence in the service of the administration of justice aimed at the common good.

KEYWORDS: *Crime prevention, courts, judicial virtues.*

SUMARIO: I. Introducción. II. La política criminal. III. Definición de prevención del delito. IV. La dignidad humana. V. La justicia. VI. El bien común. VII. La ética. VIII. Virtudes judiciales. IX. La excelencia en el servicio de administración de justicia. X. Compromiso social. XI. Reflexión final. XII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Todos, de alguna manera, estamos obligados a contribuir en la prevención de la delincuencia y violencia, por supuesto que no es una tarea fácil, pero, en principio, debemos situarnos en el área en que desempeñamos nuestras funciones, en este caso, en los órganos jurisdiccionales; sin embargo, esta precisión que se hace no es sólo en atención a la función de administrar justicia que propiamente tienen dichos órganos, sino también a la conducta que cada uno de sus integrantes debe tener, en ejercicio de las virtudes judiciales, para con ello generar condiciones favorables que tiendan a reducir o evitar la comisión de delitos.

En efecto, la lucha por prevenir y reducir los delitos no resulta ser un quehacer exclusivo del Estado, sino que en ello deben participar todos los miembros de la sociedad, desde el ámbito en que cada uno se halle, y aquí, precisamente, lo que se plantea es ¿cómo cada integrante de los órganos jurisdiccionales, con independencia del cargo que ostente, puede contribuir en dicha prevención?

No es la pretensión dar una fórmula generalizada para prevenir la delincuencia y la violencia, sino pequeñas propuestas que puedan contribuir de alguna forma en su reducción.

Para tal fin, es necesario no dejar de lado el aspecto ético y, al respecto, resulta relevante el comportamiento que los integrantes de los órganos jurisdiccionales deben adoptar, para fomentar en los demás el respeto y la tolerancia; así como, la confianza en los órganos encargados de impartir justicia, con el objetivo de estimular y fortalecer una convivencia pacífica, en beneficio de la comunidad en general.

Por lo cual, como parte de esa comunidad, todos los integrantes de los órganos jurisdiccionales debemos asumir el compromiso en esa tarea de prevención.

II. LA POLÍTICA CRIMINAL

El Doctor Luis Rodríguez Manzanera considera más adecuado utilizar el término de “Política Criminológica”,¹ empero, no es el objetivo de este apartado el desarrollar una confrontación sobre la denominación que, en su caso, deba prevalecer, sino establecer un concepto de “Política Criminal” o bien, como la denominada el citado autor “Política Criminológica”.

Así, para dicho autor “La Política Criminológica (también llamada Política Criminal) es, tradicionalmente, la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos en forma preventiva, y cuando

¹ Sobre este término el Doctor Rodríguez Manzanera precisa en su obra “Criminología”: “Respecto a la denominación “Política Criminal”, debemos decir que no nos gusta el término, pues el descrédito mundial en que ha caído la política (vocablo que ya es sinónimo de “juego sucio”), aunado al adjetivo “criminal”; hace sospechar que se está haciendo referencia a una política que es criminal, es decir, la actividad antisocial de funcionarios públicos o de un gobierno...”

esto no sea posible, reprimiéndolos”.² Asimismo, señala que la Política Criminológica tiene, entre otros, como tema principal: la Prevención.

El propio autor invocado, en su obra *Criminología*, señala que María de la Luz Lima, en su estudio sobre la Política Criminológica, la concibe como un instrumento de cambio social que busca romper la incomunicación que existe entre los planificadores de diversas actividades y sectores, buscando dirigir todo hacia una sola resultante: la Justicia Social.³

Díaz Pelayo conceptúa a la Política Criminal, en síntesis, como el conjunto sistemático de principios, según los cuales la sociedad y el Estado deben organizar la lucha contra la delincuencia y la violencia.⁴

También indica que la Política Criminal es compromiso de todo tipo de autoridades y de la sociedad en general, pues al respecto dice: “La Política Criminal ya no es exclusiva del quehacer del hombre de leyes involucrado en el gobierno en las tareas que le corresponden, sino que es o debe ser, compromiso de los encargados de los servicios de procuración y administración de Justicia; de los diputados y senadores; así como de todo tipo de autoridades; pero esencialmente, una vigorosa y sana Política Criminal requiere impulsar la participación de la ciudadanía de todos los sectores sociales”.⁵

Por su parte, Nieves Sanz Mulas define la Política Criminal “como la medida o conjunto de medidas (jurídicas, sociales, educativas, económicas, etc.) que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito, a efectos de mantenerlo en unas cuotas tolerables”.⁶

² Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, México, Editorial Porrúa, 2012, p. 116.

³ *Ídem.*, p. 119.

⁴ Díaz Pelayo, Juan Ramiro, *Política Criminal, la prevención del delito*, México, Ilcsa Ediciones, 2014, p. 29.

⁵ *Ídem.*, p. 31

⁶ Sanz Mulas, Nieves, *Política Criminal, Viejos problemas y nuevos desafíos*, México, Editorial Flores, 2017, p. 1.

La misma autora antes citada, señala que la prevención de la delincuencia es el objetivo fundamental de la política criminal.⁷

La política criminal debe establecer sus actuaciones en razón de la persona como ente social, porque es bajo la propia sociedad como desarrolla su potencial, pero, además, de partir de un concepto social de persona, debe tomar en consideración la dignidad de la que se encuentra revestida.⁸

III. DEFINICIÓN DE PREVENCIÓN DEL DELITO

Para Escudero Álvarez H., la prevención es definida como la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa. Asimismo, señala que la prevención del delito comprende todas las acciones necesarias que disminuyan la posibilidad de que se presenten las conductas antisociales en la sociedad.⁹

Díaz Pelayo Juan Ramiro precisa que un nuevo concepto de prevención y combate a la delincuencia requiere de la participación pública, de la contradicción y el debate, para que sea una obra colectiva surgida de la voluntad consciente de una sociedad que, a su vez, debe ser celosa guardián de sus derechos. Destaca también que no existen fórmulas mágicas para que un programa de prevención de la delincuencia surta automáticamente el resultado querido porque la Política Criminal está condicionada a circunstancias cambiantes, históricas, culturales y especialmente económicas.¹⁰

La Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, en el artículo 2 define lo que es, de la siguiente manera:

⁷ *Ídem.*, p. 5

⁸ Colina Ramírez, Edgar Iván, *La Evolución de la Política Criminal*, México, Editorial Flores, 2016, p. 68.

⁹ Escudero Álvarez, H., *Reflexiones Sobre la Prevención del Delito*, Conferencia Magistral, Revista Jalisciense de Procuración de Justicia, México, 2002, pp. 15-18. Citado por Peñaloza, Pedro José, *Prevención Social del Delito, Asignatura Pendiente*, México, Editorial Porrúa, 2012, p. 8.

¹⁰ Díaz Pelayo, Juan Ramiro, *op. cit.*, nota 4, p. 367.

“Artículo 2.- 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 combatir las distintas causas y factores que la generan”.¹¹

Ahora, conforme a la clasificación hecha por Canivell, en cuanto a las formas de prevención, y que cita el Doctor Rodríguez Manzanera en su obra *Criminología*, existen tres, que son:

1. Prevención Primaria.
2. Prevención Secundaria.
3. Prevención Terciaria.

De las cuales la que aquí interesa es la Primaria, que es toda actividad de carácter general que tiene un fin de saneamiento social que se espera evite o reduzca la incidencia de fenómenos delictivos y de los que producen riesgos a la comunidad.¹²

En el Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018, se destacó que “hablar de prevención social de la violencia y delincuencia es hablar de procesos de transformación y fortalecimiento individual, familiar y comunitario, que permiten la convivencia pacífica, la vigencia de los derechos humanos, mejorar las condiciones de seguridad y elevar la calidad de vida de las personas. Para ello, es de suma importancia la participación activa de la sociedad civil organizada, las instituciones académicas, la iniciativa privada, los medios de comunicación y, de manera especial, de la ciudadanía”.¹³

Si bien ese Programa ya no se halla vigente y, en su caso, pudieran ser cuestionables las deficiencias que tuvo, en su momento; lo cierto es

¹¹ Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 2012.

¹² Martín Canivell, Joaquín, *Prevención y Previsión del Delito*. Citado por Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, México, Editorial Porrúa, 2012, p. 132.

¹³ Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2014.

que, lo que aquí interesa y por eso se destaca, es que en la prevención del delito debemos participar todos, la sociedad en general.

Actualmente en el Programa Sectorial de Seguridad y Protección Ciudadana derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, se establece como objetivo, entre otros, el mejorar las condiciones de seguridad en las regiones del territorio nacional para construir la paz, y se establece que:

“De acuerdo con información del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la violencia que se ha presentado en el país en los últimos años, se encuentra localizada en diversas zonas, donde existen múltiples factores de riesgo que se encuentran asociados al origen de la misma, por lo que el diseño de estrategias de seguridad pública debe ser acorde con las condiciones de cada región, lo que permitirá focalizar acciones de prevención y combate a los delitos de manera conjunta con la sociedad para recuperar la paz y la tranquilidad en el territorio nacional”.¹⁴

De igual manera, en dicho Programa se precisa que es de interés fomentar la participación ciudadana en la formulación de propuestas con la finalidad de recuperar la paz y uno de los principios que lo rigen es el de: “Ética, libertad y confianza”.

En la Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República, como uno de sus objetivos se enfatiza la cultura cívica y ética, y en sus estrategias específicas, en relación con la prevención del delito, se requiere que la política de prevención, entre otras acciones: “(d) promueva la cultura de la legalidad y la ética pública, así como la movilización de la comunidad en torno a la solución pacífica de sus conflictos y problemas de inseguridad”.¹⁵

¹⁴ Programa Sectorial de Seguridad y Protección Ciudadana derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de julio de 2020.

¹⁵ Decreto por el que se aprueba La Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2019.

Como se ve, con independencia de las acciones y estrategias específicas que cada programa establece y desarrolla en la prevención del delito, cuyo fracaso o éxito no es materia de análisis en estas líneas, lo relevante es que existe un punto de coincidencia en cuanto a la necesaria participación ciudadana en ella.

Además, ahora, conforme al Programa Sectorial y la Estrategia Nacional invocados, cobra relevancia también la cultura cívica y ética.

IV. LA DIGNIDAD HUMANA

La dignidad es inherente al ser humano. Le es atribuida por el sólo hecho de ser persona humana, no queda a elección de nadie su aceptación o rechazo y, por ende, ninguna persona puede ser despojada de ella, pues pertenece a su naturaleza.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que al hablarse de dignidad de la persona humana se quiere significar la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza.¹⁶

El concepto de dignidad se halla reconocido por instrumentos internacionales en los que el Estado Mexicano es parte, como lo son, entre otros: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969), la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966).

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación y que entró en vigor al día siguiente de su publicación, en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Editorial Porrúa, S. A., 2011, p. 1346.

Mexicanos,¹⁷ ya se hace un reconocimiento expreso a la protección de la dignidad humana, sobre la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que se constituye como un derecho fundamental que debe ser respetado en todo caso, y que es la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad.¹⁸

Por tanto, no sólo es responsabilidad del Estado ajustar sus actuaciones en función de la dignidad de las personas, sino que es obligación de todos el no atentar contra la dignidad humana, para el debido desarrollo y convivencia en sociedad.

V. LA JUSTICIA

La justicia como virtud se define en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, de la siguiente manera:

“5. El Juzgador se perfecciona cada día para desarrollar las siguientes virtudes judiciales...

5.2. Justicia: En cada uno de los asuntos sometidos a su potestad, se esfuerza por dar a cada quien lo que le es debido”.¹⁹

El Magistrado Corona Higuera Jorge en la obra que desarrolló bajo el número 11 de la serie Ética Judicial, señala que la justicia es una de las cuatro virtudes cardinales, ya que al ser principio de otras deviene en principal o fundamental, y precisa que su presencia se halla subyacente

¹⁷ Artículo 1º, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*”.

¹⁸ Tesis P.LXV del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 8, Tomo XXX, diciembre de 2009, Materia Constitucional, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Registro digital 165813. Rubro: “*DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES*”.

¹⁹ Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

en los principios rectores fundamentales de la ética judicial (independencia, imparcialidad, objetividad y profesionalismo).²⁰

Preciado Hernández Rafael define la justicia como un criterio ético, lo cual justifica en que se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana, y señala que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo; pues se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, que son esenciales al ser humano, y que por esto mismo excluye racionalmente toda discriminación en el trato a nuestros semejantes, sin razón objetiva suficiente.²¹

El propio autor antes citado indica que la justicia también se refiere a la idea de armonía, de jerarquía, de orden.²²

Ahora, el acceso a la justicia es un derecho fundamental que consagra el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual el Estado se halla obligado a establecer tribunales dotados de medios necesarios para funcionar de manera adecuada, a fin de que estos satisfagan el cumplimiento de ese derecho.

A través de la justicia se busca el bienestar de las personas en lo individual y de la sociedad en general, ante la solución de los conflictos que se presentan en los órganos jurisdiccionales; lo cual, administrativamente, se traduce en un servicio público, que debe ser brindado a cada persona a la luz de la excelencia.

²⁰ Higuera Corona, Jorge, “*La ética en la reflexión sobre la filosofía griega clásica de Xavier Zubiri, y la virtud cardinal de la justicia en el pensamiento del mundo occidental, con particular referencia al ámbito judicial*”, Serie Ética Judicial, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, diciembre 2006, t.11, pág. 68

²¹ Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 187,

²² *Ibid.*, p. 174.

VI. EL BIEN COMÚN

El bien común comprende a la justicia, al llevar implícito el respeto a los derechos humanos y, específicamente, a la dignidad de las personas, lo cual no sólo tiene fundamento en un orden jurídico sino también ético.

Como integrantes de una sociedad, aun cuando, en principio, actuamos pretendiendo alcanzar un bienestar individual, nuestra conducta tiene incidencia en la de los demás; por lo cual, debemos tomar en cuenta las consecuencias de nuestros actos, para minimizar los males sociales y alcanzar el bien común, pues este nos permite tener un mejor desarrollo personal.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, el bien común implica: 1. El respeto a la persona; 2. El bienestar social y el desarrollo; y 3. La paz, la seguridad de la sociedad y de todos sus miembros.²³

El bien común requiere un esfuerzo de todos, no basta el actuar de unos cuantos. Es necesario que cada persona contribuyamos a ello, empezando por omitir desplegar conductas antiéticas, aun cuando parezcan de menor importancia. Luego, por convicción propia, conducir nuestra actividad personal, familiar, laboral y social, con estricta observancia de los principios éticos; lo cual debemos asumir con plena consciencia, y trabajar en el principal obstáculo que nos lleva a flaquear, dada la propia naturaleza humana, que es la falta de voluntad, esto es, debemos regir tanto nuestra vida pública como privada bajo dichos principios.

El actuar con principios éticos es fundamental para lograr el bien común. Tenemos que ponerlos en práctica en todos los ámbitos en los que nos desenvolvemos, para tener una vida plena, no entendida esta como una vida sin problema alguno, para entonces poder actuar correctamente, sino que aun con los problemas que se nos presenten, en todo momento, nos decidamos por actuar de manera correcta.

²³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Deontología jurídica Ética del abogado y del servidor público*, Decimoséptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 139.

VII. LA ÉTICA

La Ética es un aspecto esencial en la vida de las personas, que debe regir las relaciones de estas con la sociedad, para lograr una convivencia armónica.

Etimológicamente la palabra Ética deriva del griego *éthos*, que significa costumbre, hábito.

La ética le permite al ser humano contar con la libertad en su más amplio sentido, en la búsqueda de la verdad, que a la luz de la filosofía actual, ni es absoluto ni es trascendental, empero, dicha verdad debe guiar al ser humano hacia lo justo, bajo la estricta responsabilidad del uso de esa libertad.²⁴

En el caso particular de los integrantes de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, se rigen bajo un Código de Ética,²⁵ que contiene principios rectores de conducta y virtudes judiciales.

Dicho Código se encuentra dividido en cinco capítulos (Capítulo I se refiere a la Independencia; el II a la Imparcialidad; el III a la Objetividad; el IV al Profesionalismo y el V a la Excelencia). Cada uno de ellos se halla referido a cinco principios de los seis que, actualmente, rigen la carrera judicial, que se consagran en el artículo 100, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado el once de marzo de dos mil veintiuno en el Diario Oficial de la Federación, para incluir, entre otras cuestiones, un principio más que rige la carrera judicial, que es el de paridad de género.

Los tres primeros capítulos que integran el citado Código de Ética, versan sobre la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho. En la independencia provenientes del sistema social; en la

²⁴ Salgado García, Agustín, *La pedagogía criminológica como política del Estado*, en Romero Muñoz, Rogelio (coord.), t. 8: *Criminología Preventiva, de la Colección Criminología, Criminológica y Victimología Criminal*, México, Editorial Flores, 2017, p. 114.

²⁵ Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, publicado 2004 en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 2004.

imparcialidad provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad, y en la objetividad provenientes del propio juzgador; el principio del profesionalismo se refiere al ejercicio responsable y serio de la función jurisdiccional, y la excelencia resulta ser el arquetipo al que se pretende alcanzar realizando las virtudes judiciales que en el mismo código se contemplan.

VIII. VIRTUDES JUDICIALES

Nuestros actos para que sean virtuosos deben realizarse con conocimiento pleno de la acción, con elección y no imposición, con ánimo firme e inmovible, sin titubear en la acción a realizar.²⁶

El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación señala las virtudes judiciales que los integrantes de dicha institución deben ejercer día a día, precisamente, en aras de alcanzar la excelencia en la función y el servicio de administrar justicia. Dichas virtudes no son limitativas, pero sí requieren de un ejercicio constante.

En el capítulo V de dicho Código, relativo a la excelencia, se precisan las siguientes virtudes judiciales:

5.El juzgador se perfecciona cada día para desarrollar las siguientes virtudes judiciales:

5.1. Humanismo: En cada momento de su quehacer está consciente de que las leyes se hicieron para servir al hombre, de modo tal que la persona constituye el motivo primordial de sus afanes.

5.2. Justicia: En cada uno de los asuntos sometidos a su potestad, se esfuerza por dar a cada quien lo que le es debido.

5.3. Prudencia: En su trabajo jurisdiccional y en las relaciones con sus colaboradores, recoge la información a su alcance con criterios rectos y objetivos; consulta detenidamente las normas del caso, pondera las consecuencias favorables y desfavo-

²⁶ Saldaña Serrano, Javier, *Ética judicial: Virtudes del Juzgador*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, abril de 2007, p. 29.

rables que puedan producirse por su decisión, y luego toma ésta y actúa conforme a lo decidido.

5.4. *Responsabilidad:* Asume plenamente las consecuencias de sus actos, resultado de las decisiones que tome, procurando que sus subordinados hagan lo mismo.

5.5. *Fortaleza:* En situaciones adversas, resiste las influencias nocivas, soporta las molestias y se entrega con valentía para vencer las dificultades y cumplir con su función jurisdiccional.

5.6. *Patriotismo:* Tributa al Estado Mexicano el honor y servicio debidos, defendiendo el conjunto de valores que, como juzgador federal del Estado Mexicano, representa.

5.7. *Compromiso social:* Tiene presentes las condiciones de iniquidad que han afectado a una gran parte de la sociedad a lo largo de nuestra historia, y advierte que la confianza y el respeto sociales que merezca serán el resultado de un trabajo dedicado, responsable y honesto.

5.8. *Lealtad:* Acepta los vínculos implícitos en su adhesión a la Institución a la que pertenece, de tal modo que refuerza y protege, en su trabajo cotidiano, el conjunto de valores que aquélla representa.

5.9. *Orden:* Mantiene la adecuada organización y planificación en el trabajo a su cargo.

5.10. *Respeto:* Se abstiene de lesionar los derechos y dignidad de los demás.

5.11. *Decoro:* Cuida que su comportamiento habitual tanto en su vida pública como privada, esté en concordancia con el cargo y función que desempeña.

5.12. *Laboriosidad:* Cumple diligentemente sus obligaciones de juzgador.

5.13. *Perseverancia:* Una vez tomada una decisión, lleva a cabo los actos necesarios para su cumplimiento, aunque surjan dificultades externas o internas.

5.14. *Humildad:* Es sabedor de sus insuficiencias, para poder superarlas, y también reconoce sus cualidades y capacidades que aprovecha para emitir de la mejor manera posible sus resoluciones, sin pretender llamar la atención ni esperar reconocimientos.

5.15. *Sencillez:* Evita actitudes que denoten alarde de poder.

5.16. *Sobriedad:* Guarda el justo medio entre los extremos y evita actos de ostentación que vayan en demérito de la respetabilidad de su cargo.

5.17. *Honestidad:* Observa un comportamiento probo, recto y honrado.

Tales virtudes son enunciativas, pues existen otras más que también deben practicarse, pero en el caso de los integrantes de los órganos jurisdiccionales federales estas son, en principio, el referente que debemos tener presente para ocuparnos de ser personas virtuosas.

No podemos dejar las virtudes judiciales como una mera declaración de carácter filosófico, sino que debemos materializarlas en la vida diaria, practicándolas en lo cotidiano.

Todas las personas tenemos un aspecto de bien y mal, por ello debemos hacer un esfuerzo interior para determinarnos a rechazar conductas negativas; por ende, no basta que se establezcan en el citado Código de Ética aquellas virtudes, sino que corresponde a cada integrante ejercerlas día con día para perfeccionarnos tanto en el ámbito laboral como en lo personal, porque dichas virtudes deben ser observadas en la vida pública y privada de los miembros de los órganos jurisdiccionales. Para lo cual debemos superar los obstáculos que se van presentando ante las actitudes negativas, luchar contra la apatía, no ser indiferentes a lo que ocurre en nuestro entorno y mostrar signos de interés siendo ejemplo de una cultura ética, que sirva para disminuir el sentimiento de inseguridad de la sociedad.

IX. LA EXCELENCIA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El cultivar las virtudes judiciales en la actuación que desempeñamos día con día en la labor jurisdiccional, cualquiera que sea el cargo que se desempeñe en los órganos jurisdiccionales, permite brindar un servicio de excelencia en la administración de justicia.

Los deberes morales no son coercitivos, por eso debemos asumir el compromiso permanente de desempeñar la labor con principios éticos y tener una actitud transparente en el servicio que se presta. Esto permite otorgar una justicia que, efectivamente, respete y salvaguarde la dignidad de las personas que acuden a solicitarla.

El que día con día, bajo convicción propia, los integrantes de los órganos jurisdiccionales observemos los principios éticos en el desempeño de la función, nos permite no sólo ser mejores servidores públicos, sino también, en el propio desarrollo personal, ser mejores personas, lo cual permite alcanzar un servicio de excelencia en beneficio de los justiciables, que redundará en el bien común de la sociedad.

No debemos limitarnos a realizar, de manera automatizada, las labores que tengamos encomendadas, sino aportar un poco más, llevarlas a cabo teniendo la sensibilidad de que prestamos un importante servicio a las personas, quienes merecen, además de que observemos a cabalidad la técnica jurídica al conocer de alguna controversia legal planteada, que en el camino que recorramos para resolverla, lo hagamos bajo la exigencia de la ética judicial, que no es una labor menor dada nuestra condición humana, que nos lleva a realizar actos correctos, incorrectos, buenos y malos; por lo cual, debemos fortalecer las virtudes judiciales y contribuir entre los propios integrantes de los órganos jurisdiccionales a sentirse motivados a desempeñar su función con un compromiso ético.

La vida en sociedad no es fácil, pues cada persona tiene su propio plan de vida y, en el esfuerzo por satisfacerlo, muchas veces nos mostramos indiferentes a lo que sucede a nuestro alrededor. Debemos evitar esa indiferencia social y echar un vistazo a todos nuestros comportamientos sociales, que llevan a la sociedad a tener una imagen distorsionada de la justicia, pues como integrantes de los órganos encargados de administrarla, tenemos una responsabilidad, aun mayor, de ser ejemplo y guía de conducta ética frente a la comunidad en general.

Por ello, en la vida diaria estamos obligados a cultivar las virtudes judiciales, porque su ejercicio constante y natural posibilita alcanzar la excelencia al administrar justicia, lo cual contribuye a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de conductas ilícitas, en el camino por el que transiten los justiciables y los servidores públicos para obtener, precisamente, lo que aquellos solicitan: justicia.

X. COMPROMISO SOCIAL

Los integrantes de los órganos jurisdiccionales debemos asumir frente a la sociedad, el compromiso de una impartición de justicia de excelencia.

De acuerdo con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, el compromiso social implica que los servidores públicos adscritos a él, tengamos presentes las condiciones de iniquidad que han afectado a una gran parte de la sociedad a lo largo de nuestra historia, y advirtamos que la confianza y el respeto sociales que merezca serán el resultado de un trabajo dedicado, responsable y honesto.

Actualmente el Poder Judicial de la Federación ha llevado a cabo cambios significativos para regular el acceso a la carrera judicial y fortalecerla, así como prevenir y combatir el nepotismo, lo cual se ve reflejado en el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que implementa el Plan Integral de Combate al Nepotismo; y fortalece el funcionamiento del Instituto de la Judicatura como Escuela Judicial.²⁷ Con ello, dicho Poder reafirma el compromiso de fortalecerse, combatir conductas negativas e ilícitas y generar condiciones de bienestar común.

Aunque la emisión de la normatividad respectiva es necesaria para la eficacia en el servicio de administrar justicia, no es suficiente por sí sola, sino que se requiere también que ese cambio permeé en todos los integrantes de los órganos jurisdiccionales, porque es responsabilidad de todos contribuir a tener un mejor país.

Por tanto, desde el ámbito en que nos hallamos los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, debemos conducirnos observando en todo momento los principios éticos, que inspire la confianza de las personas de que tenemos el compromiso permanente con la sociedad, de la cual formamos parte, de llevar a cabo el servicio de administrar justicia bajo el principio de excelencia.

²⁷ Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2020.

XI. REFLEXIÓN FINAL

Sabemos que son múltiples los factores que desencadenan la delincuencia; por lo que, no hay una fórmula única para combatirla y prevenirla, pero sí corresponde a todos participar en su prevención, pues sólo así podemos evitar que continúe creciendo y lograr una convivencia pacífica.

Ante la responsabilidad que a cada uno nos corresponde de construir un mejor país, los integrantes de los órganos jurisdiccionales, cualquiera que sea el cargo que desempeñemos, debemos contribuir en evitar que se generen actos delictivos, para lo cual tenemos que realizar las actividades necesarias a fin de mejorar las condiciones en nuestro entorno y, por ende, debemos realizar nuestro trabajo bajo el ejercicio constante de las virtudes judiciales. Debe ser un continuo promover la ética judicial y plasmarla materialmente a través de nuestros actos en el desarrollo de la función.

En la función jurisdiccional no sólo es exigible el conocimiento técnico jurídico, sino también que, en esa labor, la conducta de los integrantes de los órganos jurisdiccionales se ajuste a principios éticos, es decir, es una exigencia la ética judicial en la administración de justicia, pues ello contribuye a legitimar la actuación de dichos órganos ante la sociedad; lo cual inspira en esta la confianza que necesita tener en las instituciones que han de resolver su reclamo de justicia.

Hay que evitar la indiferencia social y asumir el compromiso ético que como servidores públicos tenemos ante la sociedad, lo cual ayuda a salvaguardar la dignidad de las personas y sirve para contrarrestar conductas negativas. Esto, es otra forma de contribuir en la prevención de la delincuencia.

XII. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Colina Ramírez, Edgar Iván, *La Evolución de la Política Criminal*, México, Editorial Flores, 2016, p. 68.
- Díaz Pelayo, Juan Ramiro, *Política Criminal, la prevención del delito*, México, Ilcsa Ediciones, 2014, p. 29.
- Higuera Corona, Jorge, “*La ética en la reflexión sobre la filosofía griega clásica de Xavier Zubiri, y la virtud cardinal de la justicia en el pensamiento del mundo occidental, con particular referencia al ámbito judicial*”, Serie Ética Judicial, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, diciembre 2006, t.11, pág. 68.
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Deontología jurídica Ética del abogado y del servidor público*, Decimoséptima Edición, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 139.
- Peñalosa, Pedro José, *Prevención Social del Delito, Asignatura Pendiente*, México, Editorial Porrúa, 2012, p. 8.
- Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 187,
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, México, Editorial Porrúa, 2012.
- Saldaña Serrano, Javier, *Ética judicial: Virtudes del Juez*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, abril de 2007.
- Salgado García, Agustín, *La pedagogía criminológica como política del Estado*, en Romero Muñoz, Rogelio (coord.), t. 8: *Criminología Preventiva, de la Colección Criminología, Criminalística y Victimología Criminal*, México, Editorial Flores, 2017, p. 114.
- Sanz Mulas, Nieves, *Política Criminal, Viejos problemas y nuevos desafíos*, México, Editorial Flores, 2017, p. 1.

LEGISGRAFÍA Y FUENTES JURÍDICAS

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, México, 2004.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Editorial Porrúa, S. A., 2011, p. 1346.

Decreto por el que se aprueba La Estrategia Nacional de Seguridad Pública del Gobierno de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2019.

Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de enero de 2012.

Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia 2014-2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 2014.

Programa Sectorial de Seguridad y Protección Ciudadana derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de julio de 2020.

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de noviembre de 2020.

OTRAS FUENTES

Tesis PLXV del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 8, Tomo XXX, diciembre de 2009, Materia Constitucional, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Registro digital 165813. Rubro: “*DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES*”.

UN PASO ANTES: PUNTO CIEGO, PUNTO DE REFERENCIA Y RECURSIVIDAD

ONE STEP AHEAD: BLIND SPOTS, POINTS OF REFERENCE AND RECURSION

Verdin Valencia Idalit Nayeli*

Ensancha el espacio de tu tienda y extiende en ella tus alfombras, pues te has de mover en todas direcciones.

Isaías

RESUMEN

Si nos detenemos a dar un vistazo sobre la forma en que el ser humano conoce, reconocemos que tenemos puntos ciegos, puntos de referencia y además que actuamos desde una recursividad cognitiva. Con base en tal comprensión podremos diseñar métodos de razonamiento jurídico más *ad hoc* con la forma en que, naturalmente, el ser humano conoce. La ciencia nos demuestra que objeto y sujeto se implican. Hasta hoy, en el ámbito jurídico sólo hemos apostado todas nuestras cartas al objeto, es decir, a las disposiciones jurídicas; no así a la naturaleza del sujeto que interpreta en forma vinculante. “Dar cuenta” de la recursividad sujeto-objeto permite abrir la puerta al “carácter” del intérprete.

PALABRAS CLAVE: Punto ciego, indeterminación del derecho, modelo de interdisciplinarietà, recursividad cognitiva y punto de referencia del juzgador.

* Doctoranda en la Facultad de Derecho de la UNAM, servidora pública del Poder Judicial de la Federación y profesora de Derecho en la FES Acatlán, UNAM.

ABSTRACT

If we stop to look at how human beings perceive things, we realize that we have blind spots and points of reference. We also act on the basis of cognitive recursion. Based on understanding it this way, we can then design legal reasoning methods that are more ad hoc with the way human beings naturally perceive things. Science shows us that the object and the subject are interrelated, but so far, the legal field has only focused on the object, i.e., legal provisions, and not on the binding nature of the subject. "Accounting" for subject-object recursion allows us to pave the way for the "nature" of the interpreter.

KEYWORDS: *Blind spot, vagueness of the law, interdisciplinary model, cognitive recursion and the judge's point of reference.*

SUMARIO. I. Introducción. II. Punto ciego. III. Vistazo a las ciencias cognitivas. IV. Punto de referencia. V. Recursividad. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

Las conductas presumiblemente delictivas y la violencia tienen un origen multifactorial. Para contrarrestar éstas, se requieren reflexiones meta-legales, es decir, visiones que vayan más allá del dogma jurídico. Con pinceladas de interdisciplinariedad, proliferación de disposiciones normativas, cambio de sistemas legales y aumento excesivo de penas seguimos en el mismo círculo superficial. Podemos seguir reproduciendo las <más bellas> normas jurídicas y sólo serán un pedazo de papel; un mero discurso.

El etnocentrismo del Derecho —es decir su aislamiento y falta de conexiones serias con otras disciplinas— ha provocado una especie de agotamiento paradigmático, pues sus principales instrumentos, hasta hoy, han resultado ineficaces. Por ello, este ensayo no se gesta en el cielo de conceptos jurídicos de Ihering, no empieza desde la circularidad del dis-

curso jurídico contemporáneo y no se fundamenta en el credo moderno de los derechos humanos,¹ como la nueva “Religión de la humanidad” profetizada por Augusto Comte.²

Este artículo académico se detiene en un paso más atrás. Se basa en la premisa de que: “...*en el corazón de las dificultades del hombre actual, está su desconocimiento del conocer*”.³ Considerarlo de esa forma, implicaría que –a contrario sensu– en el <<conocimiento del conocer>>, están las soluciones del hombre actual. No planeo detallar el proceso cognitivo como tal, pues eso excedería notoriamente la intención del ensayo. Lo que pretendo es dar un vistazo a aquél; reflexionar cómo el sujeto está involucrado en el mismo proceso en el cual se constituye el conocimiento.

Lo que deseo es que el lector, dentro de su propia percepción natural y cotidiana, es decir, desde <el conocimiento humano ordinario>,⁴ experimente la idea del punto ciego. Lo que busco es evidenciar que el individuo, especialmente el juez por su carácter vinculatorio, no es preso de las inertes disposiciones jurídicas, sino que –por naturaleza y no por discurso– es él quien, ineludiblemente, fija los puntos de referencia, da significado y sentido a lo observado y en consecuencia, es responsable de inclinarse hacia lo justo o injusto.

II. PUNTO CIEGO



Figura 1. Punto ciego

¹ Supiot Alain, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, trad. de Silvio Mattoni, 2a. ed., Argentina, Siglo XXI, 2012, p. 245.

² *Ibidem*, p. 246.

³ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *El árbol del conocimiento. Las bases del biológicas del entendimiento humano*, Argentina, Lumen, 2003, p. 164.

⁴ Williamson, Timothy, *La filosofía de la filosofía*, trad. Miguel Ángel Fernández Vargas, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2016, p. 360.

Es probable que la idea del punto ciego le sea familiar. Para comprenderla mejor en este contexto, es necesario que el lector se sienta aludido. Por favor, fije la mirada en la cruz, cubriendo su ojo izquierdo y ajustando la página a una distancia de alrededor de cuarenta centímetros. Lo que observará es que el punto negro de la figura desaparece. De hecho, si reemplaza la cruz y el punto por los pulgares, el dedo aparece cortado ¡hágalo! En esta posición específica, la imagen del punto o del dedo, cae en la zona de la retina donde sale el nervio óptico, y por lo tanto, no tiene capacidad sensitiva a la luz. A este fenómeno le llamamos punto ciego⁵.

Lo que es importante enfatizar con esta explicación, es que andamos permanentemente por el mundo con un punto ciego muy grande⁶. Humberto Maturana y Francisco Varela sostienen que lo fascinante del citado experimento es que: “*no vemos que no vemos*”.⁷ Por ello, es necesario re-conocer que el ser humano tiene varios puntos ciegos; saber que “no” vemos todos los datos, sino que, incluso éstos realmente son denominados <<captos>>. No tratamos con datos, sino que sólo aspiramos a los captos; ya que “...un dato es lo que es dado y un capto es lo que implica ser captado:”⁸ Maturana lo expresa de la siguiente forma:

De aquí que tengamos continuamente renovados “puntos ciegos” cognoscitivos, que no veamos que no vemos, que no nos demos cuenta de que ignoramos. Sólo cuando alguna interacción nos saca de lo obvio —por ejemplo, al ser bruscamente transportados a un medio cultural diferente— y nos permitimos reflexionar, nos damos cuenta de la inmensa cantidad de relaciones que tomamos por garantidas.⁹

⁵ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 7, paráfrasis.

⁶ *Ibidem*, p. 8, paráfrasis.

⁷ *Idem*.

⁸ Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *La fenomenología: cuerpo-cerebro, mente-conciencia*, México, UNAM, 2012, p. 58, paráfrasis.

⁹ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 161.

Algo similar ocurre con <lo jurídico>, fijamos la mirada sólo en el Derecho (la cruz) cubriendo nuestro ojo izquierdo (interacciones serias con otras áreas) y tenemos como resultado la eliminación del punto negro de la figura, donde bien, pudiéramos encontrar algunas soluciones contra el delito y la violencia. Como mencioné lo extraordinario sobre la experiencia del punto ciego es que *no vemos que no vemos*. Creemos que estamos observando todo y aunque esto es una ilusión cognitiva —pues somos prisioneros de nuestro <<lenguaje y emocionar>>¹⁰— lo cierto es que, ver desde otros ángulos es enriquecedor.

Nuevos ángulos, nuevas disciplinas podrán apoyar al Derecho a cubrir sus puntos ciegos. Tradicionalmente, éste ha estado encerrado en sí mismo, habla de sí, desde sí y para sí. El Derecho a pesar de que dialoga con otras disciplinas, no logra involucrarse profundamente. Para buscar respuestas a los problemas jurídicos, en el caso —delito y violencia— sólo focaliza un punto de referencia, mira exclusivamente desde el Derecho y es por eso que, tal cual lo vimos con el experimento, todo lo demás desaparece o se ve a medias.

Si no exploramos alternativas, seguiremos condenados en el Derecho, sujetos a la paradoja de la que hablaba Raffaele de Giorgi: “Dar sentido a aquello que no tiene sentido y vivir ese sin sentido”.¹¹ “Mientras la ciencia jurídica siga suprimiendo (parte de) su inventario ontológico y los llamados trascendentales a la autoridad que ésta conlleva, seguirá produciendo una práctica académica muy pobre. Seguirá hablando en sinsentidos”¹²...con mera palabrería.

¹⁰ Maturana Romesín, Humberto, *Objetividad, un argumento para obligar*, Argentina, Gránica, 2013, p 61.

¹¹ La traducción del italiano al español es de Augusto Sánchez Sandoval, la redacción es de Magdalena de Lourdes Espinosa y Gómez. De Giorgi, Raffaele, *Contraddizione e paradosso. Recordando a Alessandro Baratta*, 2004. Citado en Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, op. cit., p. 76.

¹² Madrazo Lajous, Alejandro, *Revelación y creación. Los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica*, México, CIDE - Universidad de los Andes, Colombia - FCE, 2016, p 315.

III. VISTAZO A LAS CIENCIAS COGNITIVAS

Actuamos como si el Derecho estuviese cubierto con una especie de manto que evita la interacción con otras áreas. Se requiere no ver al Derecho como el ‘soberbio’ conocimiento, sin posibilidad de ser alimentado por otras áreas. Si bien, existen impulsos para adoptar un modelo de interdisciplinariedad, hasta la fecha éste no ha sido consolidado más allá del discurso; y, de acuerdo con Suárez Farías, esa purificación interdisciplinaria y la renuente interconexión sostenida dentro del Derecho es incentivada por dos factores:

1) La pretensión de legitimarse, en un primer momento, como ciencia jurídica y, por ello, delimitar con rigurosidad su objeto de estudio y su frontera disciplinar, excluyendo la posibilidad de enriquecer sus estudios con perspectivas y metodologías de otras disciplinas afines; y 2) La indiferencia intelectual por parte de los operadores jurídicos por conocer otros saberes que conecten y contribuyan a resolver problemas jurídicos de la teoría y también de la práctica.¹³

Esas razones refuerzan la inercia del Derecho aislado¹⁴ y minimizan el reconocimiento de que aquel se gesta y desarrolla por componentes políticos, económicos y sociales. Partimos de una pseudo-inmunidad, en aras de una imaginaria neutralidad, que con base en las Ciencias

¹³ Suárez Farías, Francisco, “La interdisciplinariedad del derecho económico”, en Alegatos, Revista UAM, 1992, p. 3. Citado por Hernández Cervantes, Aleida, Los estudios jurídicos interdisciplinarios: hacia la contaminación positiva, *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes y Educación para las Ciencias en Chiapas (ECICH), año VII, núm. 14, julio-diciembre de 2015, p. 54.

¹⁴ “Los estudios jurídicos contemporáneos, no se han caracterizado precisamente por poseer un enfoque interdisciplinario, sobre todo aquéllos que han sido resultado de las teorías positivistas del derecho más influyentes (Bentham, Hart, Kelsen, Dworkin, et al)...” Hernández Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 50.

Cognitivas no existe. “El mundo de las normas se concibe como un mundo distinto del de la naturaleza, esto es, un mundo construido social y culturalmente. Sin embargo, también la neurociencia ha aportado argumentos con los que se ha tratado de mostrar que el mundo de las normas no tiene tal autonomía o independencia”.¹⁵

En otras palabras: “estamos determinados en nuestro comportamiento por el Derecho, pero no de la manera que explican los partidarios del análisis económico del Derecho o de la teoría de la prevención general negativa. Se trata de una influencia más sutil y a largo plazo que comienza con nuestros procesos más tempranos de socialización”¹⁶ y, desde luego, de cognición. Si esto es así, como se dijo inicialmente y ‘sin pretender agotar esto último’, este trabajo sólo incita a observar el fenómeno jurídico desde la interdisciplinariedad, especialmente <desde las ciencias cognitivas>. Identificar ‘sobre todo’ las relaciones entre el sujeto y el objeto durante el proceso cognoscitivo y por esa razón, involucradas también en todo proceso decisional. Es en torno a esta idea que, Feijo Sánchez reflexiona:

La constatación de que la escisión entre racionalidad y emoción es tan falsa como la distinción cartesiana entre mente y cerebro y de que las decisiones están teñidas por las emociones pone todavía más entredicho las teorías de la decisión racional basadas en el concepto del ser humano como *homo oeconomicus* (sic) y la teoría de la prevención general negativa e intimidatoria que se deriva de dicha concepción. Los avances en neurociencias plantean problemas para aquellos que parten de un modelo de elección racional (el egoísta racional) que, asumiendo una escisión entre decisiones racionales y procesos emotivos, resultan incompatibles

¹⁵ González Lagier, Daniel, “Tres retos de la neurociencia para el Derecho Penal”, AFD, 2018 (XXXIV), p 62. <https://core.ac.uk/download/pdf/186353377.pdf>

¹⁶ Feijo Sánchez, Bernardo, “Derecho Penal y Neurociencias, ¿una relación tormentosa?”, *Revista para el análisis del Derecho*, España, abril de 2011, p. 16.

con nuestros conocimientos actuales sobre el funcionamiento de los procesos cerebrales.¹⁷

Es así como: “el papel de los conocimientos neurocientíficos en el razonamiento normativo es el de permitir conocer mejor el mundo y a nuestra dimensión natural, lo que es necesario para una correcta aplicación del Derecho”.¹⁸ El Derecho no es un ente aislado, sino que su finalidad exige interactuar con las ciencias cognitivas, pues tiene en su centro <el carácter volitivo del ser humano>.¹⁹ Como dice Kuhn: “en el uso metafórico tanto como en el lineal de ver, la interpretación empieza donde la percepción termina”.²⁰ Por lo tanto, sería imperioso estudiar cómo el ser humano percibe y conoce, para que, a partir de ello, podamos construir métodos de razonamiento más *ad hoc* que nos permitan una eficacia axiológica en la aplicación de las disposiciones legales y no sólo pragmática.

Además, si desde un punto de vista aristotélico, la Filosofía se compone de cinco subdisciplinas: la metafísica, la lógica, la epistemología, la estética y la ética; y, por su parte, las principales subdisciplinas de las Ciencias Cognitivas son: la lingüística, la psicología cognitiva, la epistemología, las neurociencias cognitivas y la inteligencia artificial. Resulta ser que, la Epistemología se presenta como <el puente> entre la Filosofía y Ciencias Cognitivas, tal cual se ilustra a continuación:²¹

¹⁷ *Ibidem*, pp. 15-16.

¹⁸ González Lagier, Daniel, *op. cit.*, p. 70.

¹⁹ No se trata de un nexo necesario entre antecedente y consecuente, como en la ciencias empíricas, donde si suelto un plumón caerá por la fuerza de gravedad. En las disposiciones jurídicas no existe un nexo causal necesario entre antecedente y consecuente. Aquí no, en el Derecho dos más dos no son cuatro, en el Derecho dos más dos *pueden ser* cuatro.

²⁰ Idea de Kuhn, citado en Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 269.

²¹ González, Juan C., “La interacción entre filosofía y ciencias cognitivas”, *Ludus Vitalis*, vol. XVIII, núm. 33, 2010, p. 295, paráfrasis.

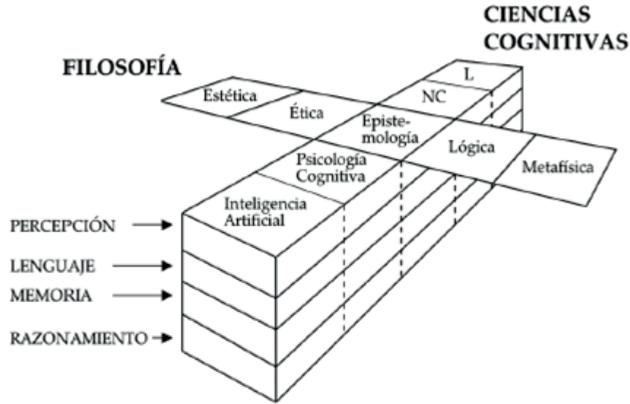


Figura 2. Esquema de una interfaz Filosofía/Ciencias Cognitivas²²

Vista esa conectividad interdisciplinaria, bien pudiéramos aventurarnos por acoplar Neurociencia y Derecho Penal, pues como resalta González Lagier: “La neurociencia y el Derecho Penal han buscado la naturaleza humana por separado, cada una debajo de su propia farola, pero quizá deberían unir ambas luces”²³ e, incluso, con base en el argumento anterior sobre el <punto> incorporar a la Epistemología.²⁴ Idea que además ha destacado Jordi Ferrer Beltrán cuando señala que en la evaluación judicial: “lo más importante no lo puede decir la ley, lo más importante lo dice la Epistemología”.²⁵ Siguiendo la idea de conectividad, pugnamos por la idea de articular: Derecho Penal, Ciencias Cognitivas y Epistemología.

²² El nombre original de la imagen es “Esquema de una interfaz filosofía/ciencias cognitivas, incluyendo cuatro grandes temas de investigación de las CC: percepción, lenguaje, memoria y razonamiento”. *Ibidem*, p. 299

²³ González Lagier, Daniel, *op. cit.*, p. 70.

²⁴ Epistemología entendida como la disciplina que, precisamente, estudia críticamente los métodos y la validez del conocimiento. Ubertis, Giulio, *Elementos de epistemología del proceso judicial*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez, España, Trotta, 2017, p. 31, paráfrasis.

²⁵ Vídeo “Prueba y proceso judicial”. <https://www.youtube.com/watch?v=M6dQxcIkKi0> Consultado el 18 de julio de 2022.

Se trata entonces, de un panorama integral. Hoy, más que nunca, el Derecho no puede seguir atado a teorías añejas, que con base en las Ciencias Cognitivas, son del todo insostenibles. Es posible que al cotejar la ciencia cognitiva con los postulados jurídicos originados de una tradición milenaria que sostiene todo un edificio jurídico sea una catástrofe; lo importante no es empatarlas totalmente, sino echar un vistazo serio y ver cuáles de los nuevos descubrimientos podemos tomar en cuenta para hacer más fluido el razonamiento jurídico.

Las soluciones jurídicas serán obsoletas cada vez más en tanto más se aferren a pasos sustentados en circularidades lingüísticas superficiales, sin una pizca de cientificismo. Incluso autores como M. Hauser, Patricia Churchland y M. Gazzaniga hablan ya de un realismo moral neurocientífico, a partir de los siguientes rasgos: intuicionismo, emotivismo, innatismo, evolucionismo y el llamado normativismo.²⁶

De alguna forma u otra, sería interesante observar profundamente el fenómeno jurídico desde estas miradas, aunque el proceso de transición pueda ocasionar una especie de vértigo. Sostengo que invalidar *per se* a los nuevos descubrimientos de la ciencia o nublar toda visibilidad hacia ellas, por no encajar en la ideología punitiva traerá aún más tormento

²⁶ “Intuicionismo: Nuestras opiniones morales proceden más de la intuición que de la razón. Es frecuente que resolvamos los dilemas morales de manera automática e intuitiva, sin que luego podamos aportar razones para nuestra solución. B) Emotivismo: Estas intuiciones morales dependen fundamentalmente de nuestras emociones o son la expresión de estas emociones, como demuestran las pruebas neurofisiológicas. C) Innatismo: Se trata de intuiciones y emociones innatas, transmitidas genéticamente, aunque luego pueden ser moldeadas culturalmente. D) Evolucionismo. Las intuiciones morales se ven como mecanismos que la evolución ha seleccionado porque aseguran la supervivencia de la especie. Uno de los principios que estaría detrás de estas intuiciones, según muchos neuroéticos, sería el altruismo, la cooperación o el principio de beneficencia [...] D) Normativismo [...] La idea, tal como lo expresa (críticamente) Adela Cortina sería que <<entre el mundo del ser natural y el del deber ser (los códigos morales) existirían un lazo adaptativo que prescribiría establecer como normas éticas aquellas conductas capaces de favorecer la supervivencia>>. Por cierto, si la moral tiene fundamento natural, entonces el Derecho Penal no es ajeno a esta ligazón con la naturaleza, pues claramente es el sector del Derecho más permeable a la moralidad social”. González Lagier, Daniel, *op. cit.*, pp. 63-65.

a esta área y tarde o temprano nos explotará a la cara. Ahora bien, de acuerdo con Maturana y Varela:

Quizás, una de las razones por las que se tiende a evitar tocar las bases de nuestro conocer es que nos da una sensación un poco vertiginosa por la circularidad de lo que resulta ser utilizar el instrumento de análisis para analizar el instrumento de análisis: es como si pretendiésemos que un ojo se viese a sí mismo. En la Fig(ura) [...] del artista holandés M. C. Escher, este vértigo está representado muy nítidamente, con esas manos que se dibujan mutuamente de tal modo que nunca se sabe dónde está el fundamento de todo el proceso: ¿cuál es la mano “verdadera”?²⁷

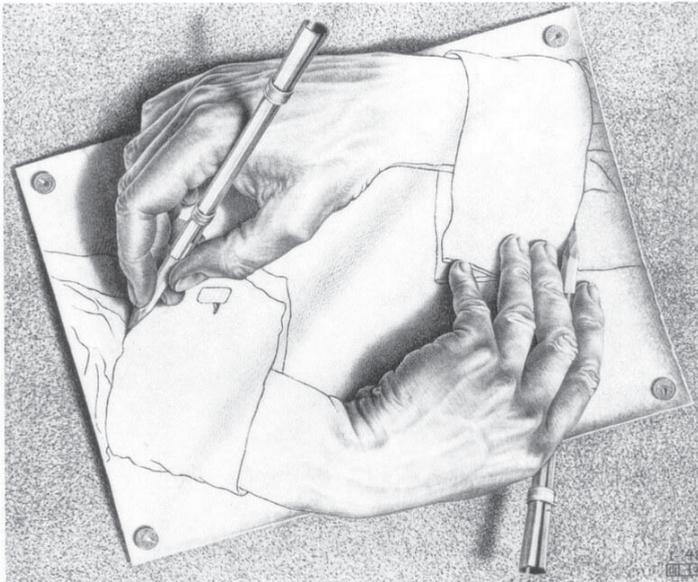


Figura 3. Manos que dibujan. M.C. Escher²⁸

²⁷ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 12.

²⁸ *Ibidem*, p. 11.

Dicho esto, la invitación consiste en mirar con un paradigma integral: Derecho Penal, Ciencias Cognitivas y Epistemología. Conviene observar el fenómeno jurídico con una luz diferente, ver de un modo distinto... pues cuando cambian los paradigmas, el propio mundo cambia con ellos. En la medida en que nuestro acceso a aquél es únicamente por lo que vemos y hacemos. Podemos estar dispuestos a afirmar que tras una revolución responderemos a un mundo distinto²⁹; y es sobre esta meditación que Kuhn expone:

Lo que antes de una revolución eran patos en el mundo del científico son conejos después de ella. La persona que antes veía el exterior de una caja desde arriba, ve luego su interior desde abajo. [...] Por consiguiente, cuando cambia la tradición de la ciencia normal, la percepción que tiene el científico de su medio ha de reeducarse [...] Ésta es una de las razones por las que escuelas guiadas por paradigmas diferentes siempre se enfrentan a algunos malentendidos.³⁰

Por ello es que, desde el punto de vista de la historiografía contemporánea, al guiarnos por un nuevo paradigma se adoptan nuevos instrumentos, se mira en lugares distintos y, lo que resulta más importante, se ven cosas nuevas y diferentes aun y cuando se miren con los mismos instrumentos, en lugares en los que ya antes se había mirado.³¹ Al final se trata de que, en el Derecho se elija otro punto de referencia.

IV. PUNTO DE REFERENCIA

Distinguir implica que el observador fije inicialmente un punto para observar un fenómeno, es decir, un punto de referencia. Si un observador

²⁹ Kuhn, Tomás, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. de Carlos Solís, 4a. ed., México, FCE, 2013, p. 256, paráfrasis.

³⁰ *Ibidem*, pp. 256 y 257.

³¹ *Ibidem*, p. 256, paráfrasis.

fija un punto inicial, a través del cual todos los elementos se subordinen a él y adquieran sentido, podrá realizar una distinción y entonces, estaremos hablando de un <conocer>. De tal manera que:

*Nunca es posible dirigir a un sistema vivo, sino tan sólo perturbarlo. El propio sistema mantiene la libertad de decidir a qué presta atención y qué es lo que lo va a inquietar. Al especificar qué movimientos del entorno van a activar sus propios cambios, el sistema define también el alcance de su ámbito cognitivo. Como Maturana y Varela afirman: *alumbra un mundo*.³²*

Entonces, si “la cognición no es la representación de un mundo con existencia independiente, sino más bien el *alumbramiento continuo* de un mundo mediante el *proceso* de vivir”³³, para explicar mejor esta idea, conviene nuevamente involucrar al lector. Observe la pintura de “Galería de los cuadros”, de Escher. “El cuadro que mira, gradual e imperceptiblemente, se transforma en... ¡la ciudad en la que se halla la galería de cuadros! No sabemos dónde ubicar el punto de partida: ¿fuera, dentro? ¿La ciudad, la mente del muchacho?”³⁴

³² Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 103.

³³ Capra, Fritjof, *Las conexiones ocultas*, España, Anagrama, 2003, p. 64, Citado por Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 103.

³⁴ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 162.



Figura 4. “La galería de cuadros” de M.C. Esther³⁵

Imagine ¿qué es lo que alumbra? y de ello, dependerá el sentido. “El reconocimiento de esta circularidad cognoscitiva, sin embargo, no constituye un problema para la comprensión del fenómeno del conocer, sino que de hecho funda el punto de partida que permite su explicación científica”³⁶. Me expresaré mejor con el siguiente ejemplo... si el lector fija inicialmente la mirada en el punto central de la siguiente figura, verá un hexágono; en cambio, si se toma como punto de referencia *cualquiera* de los demás vértices, a los ojos de observador se reflejaran cubos tridimensionales orientados en distintas direcciones³⁷.

³⁵ *Ibidem*, p. 160.

³⁶ *Ibidem*, p.162.

³⁷ Figura explicada por Hernández Franco, Juan Abelardo, *Dialéctica y racionalidad jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento jurídico*, México, Porrúa - Universidad Panamericana, 2006, p. 73, paráfrasis.

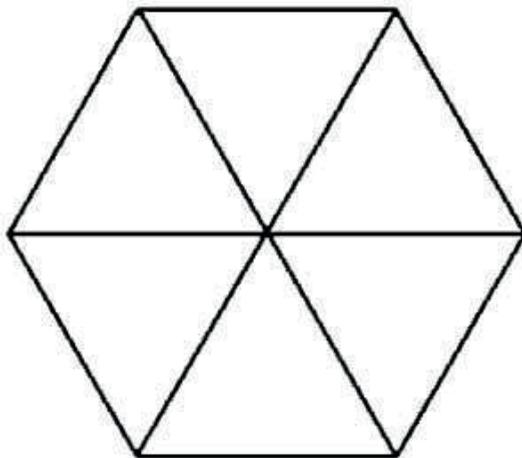


Figura 5. Punto de referencia³⁸

Como advertimos, una vez definido el primer punto de referencia automáticamente todos los demás obtienen una posición y a partir de este modo de vincular, se infiere la coherencia con la que se implican, entre ellos. Para ver una figura diferente no fue necesario adicionar algo a la imagen anterior *es la misma* pero difiere qué es lo que vemos, conforme a nuestro punto de referencia, según se coloque en uno u otro lado.

Si la mirada se fija al centro, los demás puntos reunidos de la figura presentarán una asimetría, si la visión se enfoca en algún vértice de aquella, se verá otro ritmo. Se trata de las posibilidades de cómo entrelazar los elementos de un todo y variar las significaciones. Cuando el punto de referencia es definido, todo lo demás adquiere posiciones alrededor de él.³⁹ Recapitulo:

Definido el *punto de referencia*, se conforma un todo organizado (cubo o hexágono). Cada elemento o puntos restantes, vinculados al *punto de referencia*, adquieren *posiciones* con respecto a este *punto de referencia*. Podemos decir que cada punto, en razón del *punto de*

³⁸ *Ibidem*, p. 40.

³⁹ *Ibidem*, p. 74, paráfrasis.

referencia, adquiere una competencia y forma de comportamiento, con respecto al todo en el que está organizado⁴⁰

Al parafrasear a Kuhn dije que, donde termina la percepción comienza la interpretación. La percepción posibilita el punto de referencia, que a su vez, marca el significado y el sentido. Al aterrizar esta idea en el ámbito jurídico, seleccioné <parte>⁴¹ de la aportación de Riccardo Guastini en relación con la interpretación.

Elegí a este autor porque su teoría es analítica en la medida que estudia la lógica del lenguaje y también es realista porque defiende que el significado de todas las disposiciones jurídicas es indeterminado (sentido y referencia) y sobre todo, porque sostiene que la interpretación, especialmente la realizada por los jueces, es intrínsecamente discrecional, sin que pueda soslayarse tal carácter⁴². También lo elegí porque parte de la incertidumbre.

Él sostiene que el Derecho es doblemente indeterminado. Primero, porque el mismo ordenamiento es indeterminado, en el sentido de que —a causa de la equívocidad de los textos normativos— no se sabe a qué normas pertenecen a aquel. Segundo, porque cada una de las normas existentes es indeterminada, en el sentido de que —a causa de la vague-

⁴⁰ *ibidem*, p. 40, paráfrasis.

⁴¹ Riccardo Guastini refiere: “Evidentemente, la interpretación cognitiva es (como el nombre pretende sugerir) un acto de conocimiento, mientras que la interpretación decisoria es acto de voluntad y, en consecuencia, discrecional. Se entiende que la interpretación doctrinal puede ser (meramente cognitiva), sin embargo, la interpretación judicial no puede no ser (también) decisoria”. Guastini, Riccardo, *Primera Lección de Interpretación*, trad. de César E. Moreno More, México, Zela, 2021, p. 22. Precisamente por tal afirmación, menciono en el texto <sólo parte>, en atención a que sostengo que toda interpretación necesariamente será una construcción, resultado del sujeto y del objeto, pues aquél fija el marco de referencia. Si bien la interpretación creativa dará mayor margen a la construcción del significado, lo cierto es que, desde la interpretación que el autor denomina cognitiva y decisoria siempre estará la viga en el ojo del observador y por tanto, siempre habrá una acción creativa.

⁴² Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 9, paráfrasis

dad de los predicados en todos los lenguajes naturales— no se sabe con exactitud qué casos quedan comprendidos en su campo de aplicación⁴³.

Con base en esa premisa <la indeterminación del Derecho> la función central es interpretar disposiciones normativas. El autor entiende a la interpretación como la acción de <atribuir sentido> a un texto normativo⁴⁴. Según él, cuando identificamos los posibles significados de una disposición normativa estamos frente a una interpretación cognitiva que, consiste en: “...identificar los distintos posibles (plausibles) significados de un texto normativo sin elegir ninguno”.⁴⁵ A saber:

La interpretación cognitiva -<<La disposición D puede ser interpretada en los sentidos S1, S2 o S3<<- consiste en enumerar los distintos significados que plausiblemente se pueden atribuir a un texto normativo según se emplee uno u otro método interpretativo, según se adopte una u otra tesis dogmática. O bien, desde otro punto de vista, consiste en enumerar los distintos significados que previsiblemente serán atribuidos a aquel texto normativo.⁴⁶

Así, podemos comprender la idea con la imagen anterior, una interpretación *estrictamente* cognitiva sería, enumerar los posibles significados, en el caso: hexágono, cubo, seis triángulos y cualquier otra figura que se desprenda directa y notoriamente de la imagen. Como es costumbre, requiero nuevamente la interacción con el lector para explicar la idea y es por ello que, sería importante que fije nuevamente la mirada, en el centro y en cualquier otro ángulo y enumere los posibles significados en uno u otro caso. Con la llamada interpretación cognitiva exclusivamente se indican los significados posibles. Algo así:

⁴³ *Ibidem*, pp. 17-18, paráfrasis.

⁴⁴ “En términos generales, <<interpretar>> en el ámbito jurídico significa –tal como sugiere el art. 12, 1º párrafo, Disp. Prel. cód. civ. it. – <<atribuir [...] sentido>> a un texto normativo”. Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁵ Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 22.

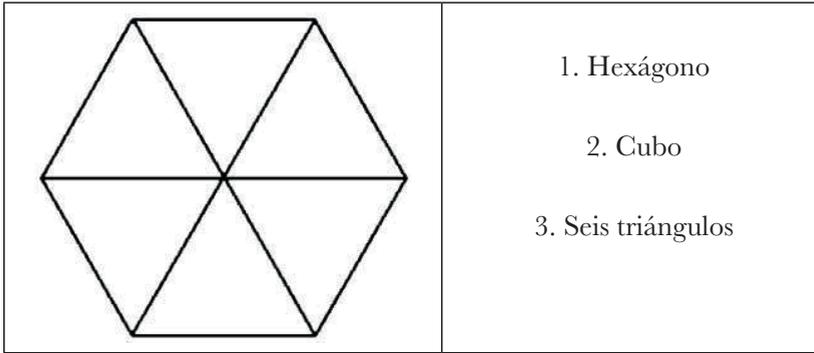


Figura 6. Interpretación cognitiva

Siguiendo a Guastini, con la interpretación cognitiva se <dota de luz> a la indeterminación del sistema jurídico, mientras que la interpretación decisoria la resuelve <en un sentido u otro>. ⁴⁷ Cuando elegimos un punto de referencia y en consecuencia <el> significado y <el> sentido, nos encontramos con lo que el autor llama interpretación decisoria que: “consiste en elegir, entre estos, un significado determinado, descartando los restantes”. ⁴⁸

A su vez, la interpretación decisoria se divide en: estándar y creativa. La primera consiste en elegir un significado en el marco de los significados identificados (o identificables) en sede de interpretación cognitiva; en nuestro ejemplo, seleccionar entre: hexágono, cubo o seis triángulos. La segunda, como su nombre lo indica <crea>, diseña o confecciona un significado <fuera> del marco de significados identificados o identificables. Atribuye a un texto un significado nuevo, vale decir, no comprendido en sede de interpretación cognitiva ⁴⁹. Al respecto, Guastini explica:

La interpretación cognitiva es totalmente análoga a la definición de informativa (reconocimiento de los usos lingüísticos efectivos).

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 22-23, paráfrasis.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 22.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 24, paráfrasis.

La interpretación decisoria es análoga a la redefinición (selección o precisión de un significado en el ámbito de los usos efectivos). La interpretación creativa es análoga a la definición estipulativa pura (introducción de un significado nuevo, inusual).⁵⁰

Para facilitar la comprensión de la idea, ambos tipos de interpretación decisoria las podríamos ilustrar de la siguiente forma:

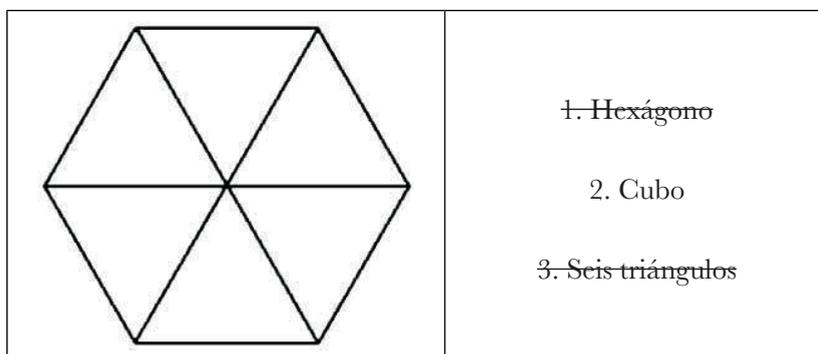


Figura 7. Interpretación decisoria estándar

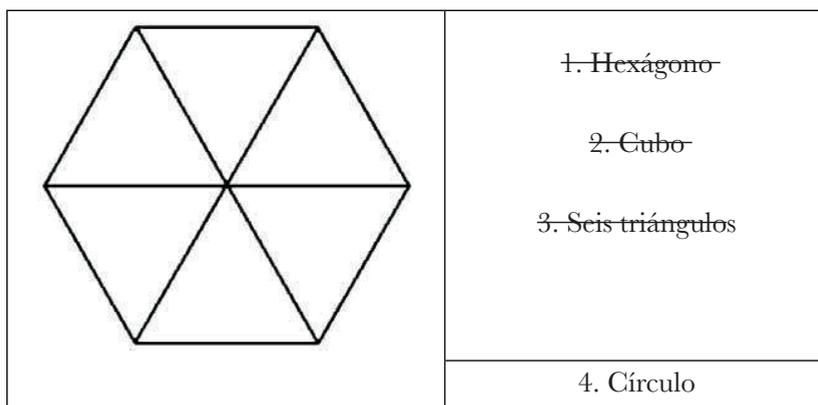


Figura 8. Interpretación decisoria creativa

⁵⁰ *Ibidem*, p. 27.

En el ámbito jurídico, el autor lo explica así:

Supongamos que determinada disposición D es ambigua y puede, por tanto, ser entendida en el sentido de expresar la norma N1 o la norma N2. Pues bien: la interpretación cognitiva se expresará con el enunciado interpretativo <<D puede significar N1 o N2>>; la interpretación decisoria estándar se expresará con el enunciado <<D significa N1>>, o con el enunciado <<D significa N2>>, la interpretación creativa, a su turno, se expresará con el enunciado <<D significa N3>> (no escapará al lector que, hipotéticamente, la norma N3 no figura entre los significados plausibles de la disposición D, tal como han sido identificados en sede de interpretación cognitiva.⁵¹

Parafraseando a Guastini nos acercamos al ejemplo que da sobre el artículo 40 de la Constitución Italiana: <El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan>. Supongamos ahora que, de hecho, ninguna ley regule el ejercicio de este derecho. Pues bien, la interpretación cognitiva de esta disposición constitucional podría asumir, *grosso modo*, la forma siguiente:

A dicho artículo se le pueden atribuir tres significados distintos: (a) el derecho de huelga no puede ser ejercido sin límites (b) a falta de algún régimen legislativo, el derecho de huelga puede ser ejercido sin límites; (c) incluso a falta de leyes que regulan la materia, el derecho de huelga puede ser ejercido, pero no sin límite alguno, sino dentro de los límites que derivan de su ponderación con otros derechos y valores constitucionales.⁵² Con base en dicho ejemplo, podemos desglosar los tipos de interpretación involucradas de la siguiente manera:

⁵¹ *Ibidem*, pp. 24-25.

⁵² *Ibidem*, p. 23, paráfrasis.

<p>Artículo 40 Constitución Italiana: “El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan”.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El derecho de huelga no puede ser ejercido sin límites. 2. A falta de algún régimen legislativo, el derecho de huelga puede ser ejercido sin límites. 3. Incluso a falta de leyes que regulan la materia, el derecho de huelga puede ser ejercido, pero no sin límite alguno, sino dentro de los límites que derivan de su ponderación con otros derechos y valores constitucionales.
--	--

Interpretación cognitiva

<p>Artículo 40 Constitución Italiana: “El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan”.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El derecho de huelga no puede ser ejercido sin límites. 2. A falta de algún régimen legislativo, el derecho de huelga puede ser ejercido sin límites. 3. Incluso a falta de leyes que regulan la materia, el derecho de huelga puede ser ejercido, pero no sin límite alguno, sino dentro de los límites que derivan de su ponderación con otros derechos y valores constitucionales.
--	--

Interpretación decisoria estándar

<p>Artículo 40 Constitución Italiana: “El derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan”.</p>	<p>1. El derecho de huelga no puede ser ejercido sin límites.</p> <p>2. A falta de algún régimen legislativo, el derecho de huelga puede ser ejercido sin límites.</p> <p>3. Incluso a falta de leyes que regulan la materia, el derecho de huelga puede ser ejercido, pero no sin límite alguno, sino dentro de los límites que derivan de su ponderación con otros derechos y valores constitucionales.</p> <p>4. Si no hay leyes que regulen el derecho de huelga, se entenderá que tal derecho es inexistente.</p>
--	---

Interpretación decisoria creativa

Como vimos, de acuerdo al proceso cognitivo, si siempre tenemos puntos ciegos y siempre elegimos el punto de referencia⁵³... entonces, la interpretación siempre está vinculada al sujeto que interpreta, pues su percepción condiciona la interpretación. De igual forma, de la percepción se extraen diversos puntos de referencia y por tanto, diversos

⁵³ A la espera de que los dos ejemplos hayan resultado bastante claros, cabe indicar que Giastinni sostiene que: “La interpretación cognitiva es una operación puramente científica, carente de todo efecto práctico, mientras que la interpretación decisoria (en sus dos variantes: estándar y creativa) es una operación <<política>> (de política del derecho), que puede ser realizada tanto por un jurista, como por un órgano de aplicación” Guastini, Riccardo, *op. cit.*, p. 27. Sin embargo, no pienso así, al contrario, defiendo que toda interpretación incluyendo la que él denomina estrictamente cognitiva también tiene efectos prácticos. Pues cuando el juez enuncia los posibles significados, a su vez, está delimitando el marco de referencia y, de alguna forma, éste determinará si es o no creativa la interpretación posterior.

significados y sentidos, hasta que selecciona alguno de ellos; y no se diga si es que se incorpora algún elemento, pues habrá muchos más.

En la acción humana de <interpretar> siempre estará implícita la noción de intencionalidad, entendiendo el término como <una dirección hacia algo>.⁵⁴ Dicho en otras palabras: todo lo dicho es dicho por alguien.⁵⁵ “En cuanto a los sistemas relacionales formales, metafóricamente podría decirse que: la roca esculpe al escultor, tanto como el escultor a la roca⁵⁶ en una acción recursiva, como lo muestran las Manos que dibujan de M.C. Esther”⁵⁷ que mostré anteriormente.

V. RECURSIVIDAD

Todo ser biológico opera desde la recursividad cognitiva. El ser humano es un ser biológico. Por ende, el ser humano opera desde la recursividad cognitiva. Con base en ello la neutralidad es sólo una utopía cognitiva. “La cognición no es ni la contemplación pasiva, ni la adquisición de la única introspección posible de algo dado. Es una interrelacionalidad viva y activa, un reformar y ser reformado; en suma, un acto de creación. Ni el ‘sujeto’ ni el ‘objeto’ reciben su propia realidad, toda la existencia se basa en la interacción y es relativa”.⁵⁸ Apuntan a esto, Maturana y Varela cuando dicen:

⁵⁴ Echeverri, Martín, “Repensar la acción intencional desde la cognición situada: Estados mentales asociativos”, *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia*, Colombia, 20.41, 2020, p. 171. <https://revistas.unbosque.edu.co/index.php/rcfc/article/view/3018>

⁵⁵ Véase. Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* pp. 159-165,

⁵⁶ Bateson, Margaret, 1972, citada en Bradford Keeney, *Estética del Cambio*, 2ª reimp., España, Paidós, 1994, p. 108. Citado a su vez por Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁷ Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁸ Idea de Fleck, citado en García Sánchez, Carolina, “Ludwik Fleck: La Teoría de los estilos de pensamiento y de los colectivos de pensamiento”, *Revista colombiana de filosofía de la Ciencia*, Colombia, 20.41, julio-diciembre de 2020, p. 154.

Otra vez tenemos que caminar en el filo de la navaja, evitando los extremos representacional (u objetivista) y solipsista (o idealista). En esta vía media, lo que encontramos es la regularidad del mundo que experimentamos en cada momento pero *sin ningún punto* de referencia *independiente de nosotros* que nos garantice la estabilidad absoluta que le quisiéramos asignar a nuestras descripciones.⁵⁹

Por tanto, la clave es <darnos cuenta> que el observador siempre está implicado en su observación, pues de él depende el punto de referencia y la pauta de los patrones que hizo con otros. “Siendo la recursividad uno de los aspectos que especifican y caracterizan el nuevo enfoque cibernético, situación que a la vez genera una paradoja, pues generalmente el observador no se da cuenta que él mismo está incluido en su observación”.⁶⁰ Al respecto, Fleck dice:

Ni el sujeto ni el objeto reciben su propia realidad; toda su existencia se base en la contribución, interrelación e interacción que ejerza y le ejerza un contexto determinado “Las cogniciones se forman por los seres humanos, pero también, por el contrario, ellas forman a sus seres humanos. Sería simplemente enloquecedor preguntarse aquí cuál es la ‘causa’ y cual el ‘efecto’”.⁶¹

Es decir: “cuando establecemos *distinciones* a fin de ‘observar’ y luego establecemos ‘distinciones’ a fin de *describir* lo que observamos, se integra la *recursión*. Entonces, la explicación está en lo explicado, el sujeto que describe está dentro de la descripción y el observador en lo observado, dándose el giro que completa la *circularidad*”.⁶² Como lo hicimos en los ejemplos anteriores, el observador decide qué ve, un hexágono, un cubo o triángulos; un derecho limitado o limitado, o incluso un “no”

⁵⁹ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 161. Lo cursivo es propio.

⁶⁰ Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 67.

⁶¹ Idea de Fleck, citado en García Sánchez, Carolina, *op. cit.*, p. 162.

⁶² Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *op. cit.*, p. 66

derecho. Al hablar de ese binomio implícito e inevitable –sujeto-objeto–, Maturana y Varela exponen:

Todo el mecanismo de generación de nosotros como descriptores y observadores [...] será precisamente esa mezcla de regularidad y mutabilidad, esa combinación de solidez y arenas movedizas que es tan típica de la experiencia humana cuando se la mira de cerca. Más todavía, es evidente que no podemos salirnos de este círculo y saltar fuera de nuestro dominio cognoscitivo. Sería como, por un fiat divino, cambiar la naturaleza del cerebro, cambiar la naturaleza del lenguaje y cambiar la naturaleza del devenir, al cambiar la naturaleza de la naturaleza.⁶³

Esto nos lleva a que, si hablamos de conocimiento, tengamos en cuenta al observador que observa. La idea del martillo amarillo⁶⁴ aterrizado a la ciencia, bien pudiera ser aplicada al área jurídica. No es el cuchillo el que daña al hombre sino lo que se hace con él... con un cuchillo se mata a una persona o se parte un pastel. No es responsabilidad del cuchillo o de las disposiciones jurídicas, es responsabilidad de quien utiliza el cuchillo y las disposiciones jurídicas.

La recursividad, donde el sujeto que interpreta es responsable por sus puntos ciegos y por sus puntos de referencia elegidos, es notoriamente contraria a la posición tradicionalmente llamada <tesis de la neutralidad valorativa del Derecho>, la cual, ya no puede ser sostenida.⁶⁵ Sin embargo, esto “no quiere decir que deba adoptarse a un relativismo

⁶³ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 161.

⁶⁴ El argumento de la ciencia martillo, “En palabras de Maliandi (1998) tal argumento supone que ‘los científicos no son responsables del uso que se haga de sus teorías, fuera de sus laboratorios, así la ciencia es como un martillo que a veces se usa para clavar un clavo y otras veces para aplastar la cabeza de una persona’”. Maliandi citado en Francisco Velázquez, H. J., “De la neutralidad valorativa a un nuevo pacto social entre ética, ciencia y tecnología, *ciencia y Sociedad*, 45(3), 25-44, <https://revistas.intec.edu.do/index.php/ciso/article/view/1935>

⁶⁵ Francisco Velázquez, H. J., *op. cit.*, p. 38, paráfrasis.

epistémico radical a lo Feyerabend [...] que niegue toda objetividad y neutralidad científica, sino más bien que la neutralidad no puede ser completa y debe entenderse en términos parciales, como una cuestión de grado y referida a ciertos valores”,⁶⁶ sin absolutos; tal como lo detalla Francisco Velázquez:

En este sentido, algunas afirmaciones y prácticas que tienen lugar dentro de la comunidad científica son más objetivas que otras, pero ninguna está absolutamente exenta de valoraciones. Así, la neutralidad no exige que la ciencia deba librarse de absolutamente todos los valores, sino solo de los valores de sesgo, es decir, aquellos que entrañan inclinaciones a malinterpretar u omitir deliberadamente ciertos elementos a fin de satisfacer propósitos personales.⁶⁷

Entonces... si: “nuestro saber es esencialmente problemático y la investigación de sus fundamentos inconcluyente en términos absolutos”,⁶⁸ reconocer a la recursividad —sustituyendo el paradigma de la neutralidad— permite darle <un lugar privilegiado a la ética> y no así al enfoque irrestricto de mejorar disposiciones normativas, ya que ello sólo atiende a ‘una parte’ del proceso cognoscitivo (al objeto) y desde ahí, toda solución quedará corta, mientras no se atienda seriamente al ‘sujeto’ que aplica dicho objeto y que va necesariamente junto a él.

En definitiva, de lo que se trata es de ampliar nuestro <espacio de probabilidades>.⁶⁹ No sólo entendiendo al objeto fuera del sujeto, sino repensar una opción dos, donde el sujeto no está fuera del objeto que observa. En otras palabras, el juez no está fuera ni de las disposiciones jurídicas ni del expediente, ya que los puntos ciegos y los puntos de

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Capella, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, 4a. ed., España, Trota, 2006, p.12.

⁶⁹ Stalnaker, Robert citado en Rayo, Agustín, *La construcción del espacio de posibilidades*, México, UNAM- Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, p. 15.

referencia los trae él a la mano y es él quien, enumera los significados, selecciona alguno o quien crea otro en pro de lo justo o de lo injusto. Son Maturana y Varela quienes profundizan sobre esta idea:

No es el conocimiento sino el conocimiento del conocimiento lo que obliga. No es el saber que la bomba mata, sino lo que queremos hacer con la bomba lo que determina el que la hagamos explotar o no. Esto, corrientemente, se ignora o se quiere desconocer para evitar la responsabilidad que nos cabe en todos nuestros actos cotidianos, ya que todos nuestros actos, sin excepción contribuyen a formar el mundo en que existimos y que validamos precisamente a través de ellos, en un proceso que configura nuestro devenir. Ciegos ante esta trascendencia de nuestros actos, pretendemos que el mundo tiene un devenir independiente de nosotros que justifica nuestra responsabilidad en ellos, y confundimos la imagen que buscamos proyectar, el papel que representamos, con el ser que verdaderamente construimos en nuestro diario vivir.⁷⁰

De alguna forma, esta línea también se refleja en lo que sostiene Taruffo, en el sentido de que el razonamiento del juez puede ser leído como contexto organizado de elecciones, entre por lo menos dos alternativas, en principio selecciona la opción que estima adecuada y luego explica por qué su elección es razonablemente aceptable.⁷¹ Este autor también defiende que el estilo de una resolución nunca es neutral, pues se impregna de aspectos axiológicos del decisor.

Aunque existe una especie de alarma sobre la transición de un Estado de Derecho a un Estado Judicial y ese deslizamiento puede ir desde la interpretación de las leyes hasta <la inserción> de las propias ilusio-

⁷⁰ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 164. Lo cursivo es propio.

⁷¹ Taruffo, Michele, *Cinco lecciones mexicanas: Michele Taruffo, memoria del taller procesal*, p. 3 Citado en Taruffo, Michele (et. al), *Verdad, justicia y derecho*, Argentina, Astreal, 2020, p. 107, paráfrasis.

nes jurídico-políticas de los intérpretes.⁷² Al final, sea en manos del juez, del legislador o incluso del administrador, estaremos a merced de ‘quienes fijan los puntos de referencia’, de quienes eligen el significado y de quienes —por la estructura institucional permisiva— crean figuras más allá de los significados posibles, incluso siendo injustos. Con esta premisa se entiende lo que Rodríguez-Aguilera denuncia sobre el juzgador:

“El juez está prisionero de la ley, pero, al mismo tiempo, la ley es el instrumento que maneja y al que *imprime la huella de su carácter*. Se ha dicho que la ley tiene un carácter tornasolado y, como consecuencia de esto, se ha afirmado también que sobre el mismo caso pueden dictarse dos sentencias totalmente opuesta y perfectamente lógicas”.⁷³

Si es el mismo badaje jurídico —llámese doctrina, Constitución, leyes, tratados internacionales y sus respectivas jurisprudencias— por qué ante casos similares... encontramos mínimo dos decisiones diferentes... esto es precisamente porque tenemos idéntico objeto y, al mismo tiempo, pluralidad de sujetos... de tal manera que, la multiplicidad de decisiones es resultado de la recursividad cognitiva (sujeto-objeto).⁷⁴ Tal cual se exigió en la trama de *Los jueces eléctricos*: “¡La justicia es humana, la justicia es de humanos!”,⁷⁵ si la justicia la hace un humano, entonces la justicia es recursiva, es decir, en ella se implican sujeto-objeto.

En suma, “La decisión judicial no es otra cosa que un acto de voluntad, y como tal es susceptible de imputarse a quien la ha tomado”.⁷⁶ Al

⁷² *Ibidem*, p. 149, paráfrasis.

⁷³ Rodríguez-Aguilera, Cesario, citado en Recaséns Siches, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*, México, FCE – UNAM, 1971, pp. 489-490. Lo cursivo es propio.

⁷⁴ En otro ejercicio académico convendría correlacionar este punto con el sistema de precedente incorporado en 2021.

⁷⁵ Bonilla López, Miguel, *Los jueces eléctricos. Trece viñetas de un mundo distópico*, México, Ubijuris, 2020, p. 60.

⁷⁶ Rentería, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, 2a. ed., México, Fontamara, 2002, p. 242.

final el juez puede <dar cuenta de cualquier verdad>,⁷⁷ ya sea realizando una interpretación cognitiva, decisoria estándar o creativa, pues al parecer todas son permitidas en el modelo discursivo del Derecho.

El objeto está constituido por los instrumentos jurídicos ya mencionados (Constitución, leyes, etc.), pero al ser <sólo eso>... es decir, sólo ‘instrumentos’... no actúan aisladamente... sino que se conjugan con el sujeto que los alumbraba, selecciona o confecciona.... por tanto... la diferencia en el Derecho y en el Derecho Penal no radica tanto en el ‘objeto común’ a todos, sino en el <carácter> de cada intérprete. Cambiar el objeto no significaría tanto, como cambiar la conciencia o mirada de quien lo alumbraba.

VI. CONCLUSIONES

La neutralidad valorativa que sostiene la ilusión de certidumbre no responde a los nuevos descubrimientos de las Ciencias Cognitivas. Es conveniente recurrir a ellas y a la Epistemología para cubrir los puntos ciegos del Derecho. Si el Derecho no se asoma seriamente a otras disciplinas seguirá creando bicicletas con seis pedales para resolver sus problemas internos, siendo que el ser humano únicamente tiene dos piernas. Seguiremos pidiendo algo imposible al intérprete de las leyes: que se drene a sí mismo en aras de una neutralidad valorativa inexistente e inalcanzable.

El problema del ser humano es el desconocimiento de la recursividad cognitiva; en la medida en que partamos de la propia naturaleza del hombre, podremos hallar los métodos más eficaces para la solución de cualquier problema jurídico, incluyendo el combate al delito y la violencia. Si partimos de las premisas naturales —de cómo conoce el ser humano— podremos elegir métodos *ad hoc* centrados en coadyuvar con el carácter y la responsabilidad del intérprete.

⁷⁷ Con base en el principio de razón suficiente, que daba Leibniz: “podemos dar razón de toda verdad”. Citado en Scavino, Dardo, *La filosofía actual. Pensar sin certezas*, 2a. ed., Argentina, Paidós, 2007, p. 71.

Si el Derecho no reconoce la propia naturaleza humana estará condenado a su inutilidad y a vivir en sin sentidos. La solución anhelada no viene sólo del orden jurídico, sino también del propio individuo que conoce. El problema no radica exclusivamente en el discurso jurídico, sino también en la otra columna que lo sostiene: “en el carácter” de aquel que interpreta. Si al terminar de leer concluimos con una sola idea: <la recursividad del sujeto-objeto, en vez de la neutralidad utópica> este ensayo cumplió su propósito.

Negar que sabemos esto y solo enfocarnos al objeto de las disposiciones jurídicas será responsabilidad del lector. Conservar intencionalmente el punto ciego y <centrarse exclusivamente en el objeto> alejará momentáneamente los debates teóricos —porque está de acuerdo al mundo jurídico de hoy— pero tarde o temprano la ilusión de objetividad y su hermana seguridad jurídica caerán por sí mismas.

Siguiendo a Maturana, finalizaré con la historia de una isla en Alguna Parte,⁷⁸ donde los habitantes anhelaban intensamente ir a otro lugar y fundar un mundo más sano y digno. El problema, sin embargo, era que el arte y la ciencia de nadar y navegar nunca habían sido desarrollados o quizá se habían perdido desde hace mucho tiempo atrás. Por esto había habitantes que simplemente se negaban siquiera a pensar en las alternativas a la vida de la isla, mientras algunos se enfocaban en otras cosas, sin preocuparse de recuperar para la isla el conocimiento de cruzar las aguas.

De vez en cuando, algunos isleños reivindicaban el arte de nadar y navegar. También en algunas ocasiones, llegaba a ellos alguna persona, y se producía un diálogo como el que sigue: A. Quiero aprender a nadar. B. ¿Qué arreglos quieres hacer para conseguirlo? A. Ninguno. Sólo deseo llevar conmigo mi tonelada de repollo. B. ¿Qué repollo? A. La comida que necesitaré al otro lado o donde quiera que esté. B. Pero si hay otras comidas al otro lado. A. No sé qué quieres decir. No estoy seguro. Tengo que llevar mi repollo. B. Pero así no podrás nadar, para

⁷⁸ Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *op. cit.* p. 165.

empezar, con una tonelada de repollo. A. Entonces no puedo aprender. Tú lo llamas una carga. Yo lo llamo mi nutrición esencial.

Concluida la historia, supongamos, como una alegoría que no decimos repollos sino ideas adquiridas, o presuposiciones o certidumbres —como lo es la neutralidad en el Derecho—. Como lector podría decir: Mmm... Voy a llevar mis repollos donde alguien que entienda mis necesidades o podría abandonarlo en la orilla y aventurarse al viaje que implica <otro> punto de referencia —la recursividad en el Derecho—... nuevamente... ¡usted decide!

VII. FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- Bonilla López, Miguel, *Los jueces eléctricos. Trece viñetas de un mundo distópico*, México, Ubijuris, 2020.
- Capella, Juan Ramón, *Elementos de análisis jurídico*, 4a. ed., España, Trota, 2006.
- Espinosa y Gómez, Magdalena de Lourdes, *La fenomenología: cuerpo-cerebro, mente-conciencia*, México, UNAM, 2012.
- Francisco Velázquez, H. J., “De la neutralidad valorativa a un nuevo pacto social entre ética, ciencia y tecnología”, *ciencia y Sociedad*, 45(3), 25-44, <https://revistas.intec.edu.do/index.php/ciso/article/view/1935>
- González Lagier, Daniel, “Tres retos de la neurociencia para el Derecho Penal”, *AFD*, 2018 (XXXIV), p 62. <https://core.ac.uk/download/pdf/186353377.pdf>
- Guastini, Riccardo, *Primera Lección de Interpretación*, trad. de César E. Moreno More, México, Zela, 2021,
- Hernández Franco, Juan Abelardo, *Dialéctica y racionalidad jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento jurídico*, México, Porrúa - Universidad Panamericana, 2006.

- Kuhn, Tomás, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. de Carlos Solís, 4a. ed., México, FCE, 2013.
- Madrazo Lajous, Alejandro, *Revelación y creación. Los fundamentos teológicos de la dogmática jurídica*, México, CIDE - Universidad de los Andes, Colombia - FCE, 2016.
- Maturana, Humberto R. y Varela G., Francisco, *El árbol del conocimiento. Las bases del biológicas del entendimiento humano*, Argentina, Lumen, 2003.
- Maturana Romesín, Humberto, *Objetividad, un argumento para obligar*, Argentina, Granica, 2013, p. 61.
- Rayo, Agustín, *La construcción del espacio de posibilidades*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2015, p. 15.
- Recaséns Siches, Luis, *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*, México, FCE – UNAM.
- Rentería, Adrián, *Discrecionalidad judicial y responsabilidad*, 2a. ed., México, Fontamara, 2002.
- Scavino, Dardo, *La filosofía actual. Pensar sin certezas*, 2a. ed., Argentina, Paidós, 2007.
- Supiot Alain, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, trad. de Silvio Mattoni, 2a. ed., Argentina, Siglo XXI, 2012
- Taruffo, Michele, *Cinco lecciones mexicanas: Michele Taruffo, memoria del taller procesal*, p. 3 Citado en Taruffo, Michele, Cárcova, Carlos M., Chaumet, Mario E., Díaz Cantón, Fernando, Ferrer Beltrán, Jordi, Gozaíni, Osvaldo A., Vigo, Rodolfo L., *Verdad, justicia y derecho*, Argentina, Astreal, 2020, p. 107, paráfrasis.
- Ubertis, Giulio, *Elementos de epistemología del proceso judicial*, trad. de Perfecto Andrés Ibañez, España, Trotta, 2017.
- Williamson, Timothy, *La filosofía de la filosofía*, trad. Miguel Ángel Fernández Vargas, México, UNAM - Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2016.

HEMEROGRAFÍA

- Echeverri, Martín, “Repensar la acción intencional desde la cognición situada: Estados mentales asociativos”, *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia*, Colombia, 20.41, 2020, p. 171. <https://revistas.unbosque.edu.co/index.php/rcfc/article/view/3018> Feijoo Sánchez, Bernardo, “Derecho Penal y Neurociencias, ¿una relación tormentosa?”, *Revista para el análisis del Derecho*, España, abril de 2011.
- García Sánchez, Carolina, “Ludwik Fleck: La Teoría de los estilos de pensamiento y de los colectivos de pensamiento”, *Revista colombiana de filosofía de la Ciencia*, Colombia, 20.41, julio-diciembre de 2020.
- González, Juan C., “La interacción entre filosofía y ciencias cognitivas”, *Ludus Vitalis*, vol. XVIII, núm. 33, 2010.
- Hernández Cervantes, Aleida, Los estudios jurídicos interdisciplinarios: hacia la contaminación positiva, *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, México, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis potosí, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes y Educación para las Ciencias en Chiapas (ECICH), año VII, núm. 14, julio-diciembre de 2015.

**TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS:
ELEMENTOS PARA LA RECONSTRUCCIÓN
DE LA ÉTICA SOCIAL**

**TRANSPARENCY AND ACCOUNTABILITY: ELEMENTS
FOR THE RECONSTRUCTION OF SOCIAL ETHICS**

Ramírez Medina Héctor Alejandro*

Bello Jiménez Ana Josefina**

“Di la verdad. La transparencia genera legitimidad.”

John C. Maxwell

RESUMEN

El presente trabajo busca revisar la tendencia actual sobre el empoderamiento ciudadano mediante mecanismos de participación ciudadana y con elementos como el Derecho a la Información y la Rendición de Cuentas que hacen del Gobierno Abierto una herramienta que coad-

* Economista y Maestrante en Derecho por la UNAM, académico, columnista y articulista. Jefe de Presupuesto y Coordinador Editorial de la Coordinación del Programa de Posgrado en Derecho. Encargado de Distribución de la Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM. Secretario Académico del Colegio de Economistas Metropolitanos de la CDMX y Miembro de Número de la Asociación de Economistas al Servicio del Estado. Miembro de la Red Nacional de Jóvenes Investigadores del SIJ de la UNAM. Contacto <ale.rmz_medina@hotmail.com> ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-0443-3140>>.

** Licenciada y Doctora en Derecho por la Universidad Veracruzana con Mención Honorífica, Maestra en Relaciones Internacionales por el Colegio de Veracruz. Experiencia en el servicio público en los tres niveles de gobierno, en materia de transparencia, acceso a la información y protección de datos personales. Actualmente desarrolla una Estancia Posdoctoral por CONACYT en la FES ACATLÁN de la UNAM. Catedrática a nivel posgrado en la UNAM, INFOTEC y UVM, y a nivel licenciatura en la Universidad Veracruzana y Universidad de Xalapa. Contacto: anajbeloj@gmail.com ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-1925-7511>>

yuva a vigilar la garantía de Derechos Humanos, cuya satisfacción permite generar una nueva cohesión social.

PALABRAS CLAVE: Transparencia proactiva, Rendición de Cuentas, Gobierno Abierto, Ética pública, Cohesión social, Participación ciudadana.

ABSTRACT

This paper seeks to review the current trend on citizen empowerment through citizen participation mechanisms using elements such as the Right to Information and Accountability that make Open Government a tool that helps to monitor the guarantee of Human Rights, whose satisfaction allows to generate a new social cohesion.

KEYWORDS: *Proactive transparency, Accountability, Open Government, Public ethics, Social cohesion, Citizen participation*

SUMARIO: I. Introducción. II. El papel de la ética en el estado moderno y democrático. III. La transparencia como elemento garantista de derechos. IV. La rendición de cuentas como arma de la política criminal. V. De la ética pública a la ética social rumbo a una nueva ciudadanía. VI. Consideraciones finales. VII. Fuentes de información.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está dividido en cuatro apartados a través de los cuales revisaremos la tendencia actual sobre el empoderamiento que el ciudadano ha logrado tener con elementos como la transparencia, la rendición de cuentas y la participación ciudadana, que han generado mecanismos como el Gobierno Abierto que ayudan a vigilar la garantía de otros Derechos Humanos.

En el primer apartado partiremos de las definiciones de Ética y Ética Pública, ambas de Jiménez González, revisaremos la Teoría Tridimensional de Miguel Reale y la adaptación particular que, para el caso de México establece Álvarez Ledesma; posteriormente revisaremos la intersección que, dentro del vasto campo de estudio de la ética tiene con el orden jurídico mexicano, en particular desde la creación del Sistema Nacional Anticorrupción.

Más adelante, en el segundo apartado, revisaremos por separado los elementos que conforman el binomio que genera la hermandad transparencia y rendición de cuentas para que el lector pueda entender la razón por la cual muchas veces se emplean ambos términos como sinónimos al estar normados ambos dentro de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Posteriormente, en el tercer apartado veremos como a partir de los elementos revisados en el segundo se llega a mecanismos como la transparencia proactiva y el gobierno abierto materializados mediante el modelo metodológico establecido en el 2016 por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales que han hecho de la Transparencia el llamado *derecho llave* el cual coadyuva a la garantía y satisfacción de otros derechos humanos, ya que también contiene elementos como la participación ciudadana, entre otros.

Finalmente, en el cuarto apartado trataremos de hilar lo revisado en los otros tres, así como revisar la creación de los códigos de ética que norma la Ley General de Responsabilidades Administrativas del Sistema Nacional Anticorrupción los cuales buscan un comportamiento basado en valores y norman parámetros generales de actuación que buscan enaltecer los principios constitucionales y que con el buen actuar de los servidores públicos se transmita a la ciudadanía y se logre una mejor cohesión social.

Con todo esto, podemos concluir que la normatividad vigente realmente empodera al ciudadano y coadyuva a generar una mejor y mayor cohesión social para poder realizar ejercicios de participación

ciudadana y parlamento abierto por lo que ambos elementos si ayudan a repensar la ética social.

II. EL PAPEL DE LA ÉTICA EN EL ESTADO MODERNO Y DEMOCRÁTICO

Para poder entender el papel de la ética en el Estado es necesario hacer referencia al Derecho en la estructura de éste, toda vez que a partir de lo establecido en la Constitución se unifica y organiza a todos los elementos que lo integran, esto es así al ser la norma máxima del orden jurídico donde “se plasma la filosofía que tiene el Estado: su razón de ser, sus proyectos, sus valores, sus finalidades, su estructura.”¹

De acuerdo a Ricardo Joel Jiménez González “la ética son valores universales que las personas compartimos, sea cual sea nuestra creencia religiosa, nacionalidad, profesión; son valores universales que ayudan a las sociedades a vivir en armonía”,² al respecto es importante destacar los valores inscritos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), tales como: igualdad, equidad, justicia, honradez, libertad, seguridad jurídica, respeto, por mencionar algunos, los cuales son la base de la interpretación de los derechos humanos.

En ese sentido, al estar inscritos en la Carta Magna mexicana diversos valores, no debemos limitar al Derecho al sentido literal de las normas, pues su función como medio de transformación social se encuentra en constante cambio, lo que de manera directa impacta en la estructura del poder público, la democracia y los derechos humanos.

¹ Orozco Garibay, Pascual Alberto, “El Estado Mexicano. Su estructura constitucional”, Revista Mexicana de Derecho, México, 2004, núm.6, p. 23, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/6/cnt/cnt1.pdf> (consultado el 13 de octubre de 2021)

² Jiménez González, Ricardo Joel, Ética, transparencia y rendición de cuentas de los servidores públicos, disponible en: <http://www.cimtra.org.mx/portal/etica-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-de-los-servidores-publicos/> (consultada el 12 de octubre de 2021)

Al respecto la teoría tridimensional de Miguel Reale señala, “que existen tres dimensiones básicas de la experiencia jurídica: hecho social, valor y norma, y que, por tanto, cualquier definición del concepto “derecho” debe comprender esos tres ángulos”³, esto es concebir al Derecho como la suma de la visión *iusnaturalista*, *iuspositivista* e *iusrealista*.

En México, Mario Álvarez Ledesma reformula la teoría tridimensional de Reale y proporciona la siguiente definición:

“El derecho es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.”⁴

Como puede observarse, las normas en sí mismas expresan sistemas de valores, es decir “proyecciones de la conciencia del ser humano al mundo externo que representan preferencias que son producto de determinadas condiciones sociales e históricas”⁵; por ende, la ética juega un papel importante en la construcción del Derecho y también del Estado, al analizar y dar contenido a los valores protegidos en la norma que van a limitar el poder público y por otra parte orientar la conducta de los particulares, lo anterior bajo la lupa constante de la realidad histórico-social.

Siguiendo a Ricardo Joel Jiménez González, cuando la ética aplicada al servicio público se conoce como ética pública y la define de la siguiente manera:

³ Cárdenas Gracia, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 80, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/6.pdf> (consultado el 13 de octubre de 2021)

⁴ *Ibidem*, p. 84

⁵ *Ibidem*, p. 219.

La ética pública son los principios y valores que deben presentarse en la conducta de quienes desempeñan una función pública. Son los criterios y valores que debe tener en cuenta el servidor público para realizar sus funciones y lograr un bien para la comunidad. Entre los valores de la ética pública destacan: la legalidad; la honradez; la lealtad; la imparcialidad; la eficiencia; el interés público; el respeto a los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la equidad de género; el respeto al entorno cultural y ecológico; la integridad; la cooperación; el liderazgo; la transparencia y la rendición de cuentas.⁶

La ética implica un vasto campo de estudio, por lo que solo nos enfocaremos al aspecto del servicio público, en relación con la obligación de transparentar el quehacer público y de manera directa rendir cuentas de su gestión, y del importante papel que juega la sociedad como agente de cambio, al vigilar, cuestionar e incluso participar en las decisiones del gobierno.

Actualmente la ética en el servicio público ha sido impulsada en el marco del combate a la corrupción, resaltando que además de las reformas de gran calado en la Constitución Federal de 2015,⁷ de la cual derivan la publicación y reforma de diversas normas que dan contenido y fondo al Sistema Nacional Anticorrupción, en ese sentido también se ha obligado a los entes públicos para que de manera preventiva fomenten valores y principios a través de Códigos de Ética, que son instrumentos cuyo fin es interiorizar la ética en la gestión pública.

⁶ Jiménez González, Ricardo Joel, Ética, transparencia y rendición de cuentas de los servidores públicos, disponible en: <http://www.cimtra.org.mx/portal/etica-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-de-los-servidores-publicos/> (consultada el 12 de octubre de 2021)

⁷ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015 (consultada el 12 de octubre de 2021)

La intención fundamental de la ética en el desempeño del servidor público es evitar que se conduzca de manera indebida, que sus acciones estén basadas en valores que consoliden al prestador de servicio como una persona honesta a la que se le pueda depositar una confianza plena, ya que la imagen que pueda proyectar una administración pública es producto de esa actitud con la que el servidor público desempeña sus funciones dentro de una institución y hacia la ciudadanía.⁸

Aunado a lo anterior, se puede mencionar que a los particulares también el Estado de manera formal les ha exigido un actuar ético, reflejo de ello es que en 2012 se promulgó la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas (LFACP),⁹ donde se establecen responsabilidades y sanciones a personas físicas y morales, de nacionalidad mexicana y extranjeras que incurran en actos de corrupción en los tres ámbitos de la administración pública, si bien la norma está actualmente abrogada,¹⁰ es de sumo interés al ser la primera en incluir al sector privado, situación que subsiste en el actual marco normativo anticorrupción.

Por tanto, la ética también se refiere a la responsabilidad, es decir la obligación de responder por los actos u omisiones enmarcados en la norma, que no solamente se limita a los servidores públicos, también hace referencia a la sociedad que debe involucrarse o exigir que se le involucre por las diversas vías previstas en la normatividad de los tres niveles de gobierno.

⁸ Álvarez Hernández, Pedro Salvador, *Ética en el Servicio Público*, disponible en: <https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/117pedro-salvador-alvarez-hernandez.pdf> (consultada el 12 de octubre de 2021)

⁹ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfacp/LFACP_abro.pdf (consultada el 13 de octubre de 2021)

¹⁰ Norma abrogada con la publicación del decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016 (consultada el 12 de octubre de 2021)

III. EL BINOMIO DE LA TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS EN EL MARCO DE LA ÉTICA PÚBLICA

Es común emplear los conceptos de transparencia y rendición de cuentas como sinónimos, de igual forma hacer referencia a un actuar ético en el servicio público a partir de la apertura de la información; empero si bien existe una conexión entre estos conceptos, no pueden emplearse como sinónimos sino como elementos con autonomía propia que se fortalecen entre sí.

En primer lugar, debemos explicar que la transparencia en la gestión pública tiene diversos matices, la primera alusión es poner a la vista el quehacer público acatando una obligación legal ya sea de naturaleza administrativa¹¹ o financiera;¹² la segunda tiene más un aspecto político que implica confianza y en consecuencia legitimidad en las instituciones públicas. De acuerdo con Sergio López Ayllón, “[l]a transparencia gubernamental se constituye como la política orientada a dar carácter público a la información gubernamental a través de un flujo de información accesible, oportuna, completa, relevante y verificable.”¹³

A nivel constitucional la transparencia se vincula con el derecho humano de acceso a la información reconocido en el artículo 6° de la

¹¹ Como son los portales de transparencia cuya base es el artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021), conviene citar que a partir de la esta Ley se homologan las demás legislaciones a nivel federal y local, por ende, la base normativa debe variar en cada entidad federativa y a nivel federal.

¹² Obligación que consiste en publicar información financiera de los entes públicos, que tiene su base normativa en el título V “De la Transparencia y Difusión de la Información Financiera” de la Ley General de Contabilidad Gubernamental, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCG_300118.pdf (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021).

¹³ López Ayllón, Sergio, “La transparencia gubernamental”, en Esquivel, Gerardo et. al (coord.), Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomo 2: Estudios jurídicos, Tomo 2 estudios jurídicos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 282, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/19.pdf> (consultado el 13 de octubre de 2021)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹⁴ complementa el marco jurídico en materia de Derechos Humanos el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹⁵ artículo 19 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶ y artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁷

El concepto en estudio que ha ido madurando en la democracia de México, en consonancia con los movimientos políticos y sociales, a lo que se suma la consagración de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, su reconocimiento inicia con la reforma política de 1977 la cual fue objeto de diversas interpretaciones por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo relevante la tesis intitulada “DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE”¹⁸, que de manera sucinta hace una referencia histórica del reconocimiento del derecho de acceso a la información, en ese momento como garantía individual, precisando:

Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de

¹⁴ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

¹⁵ Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

¹⁶ Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

¹⁷ Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

¹⁸ [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, p. 72, P. XLV/2000, registro digital 191981, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/191981> (consultada el 13 de octubre de 2021)

diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.¹⁹

Como puede advertirse del criterio del Alto Tribunal se observa una base ética sobre la cual se desarrolla el derecho de acceso a la información y con ello la transparencia del ejercicio del poder público, en aras de llegar a conocer la verdad, principio de gran valor que debe estar presente en todos los actos de autoridad.

¹⁹ *Idem*

Respecto la rendición de cuentas, esta no debe confundirse con la transparencia pues si bien existe un enlace innegable, con la primera el agente se justifica ante su principal, mientras que con la segunda el principal puede averiguar si su agente le está mintiendo,²⁰ existiendo un círculo virtuoso donde es viable la comprobación de la información proporcionada por los servidores públicos.

La rendición de cuentas se define como la obligación permanente de los mandatarios (o agentes) para informar a sus mandantes (o principales) de los actos que llevan a cabo como resultado de una delegación de autoridad que se realiza mediante un contrato formal o informal y que implica sanciones en caso de incumplimiento. Sus principales instrumentos son la previsión de información sobre las políticas y las acciones de las diferentes instituciones y organizaciones, así como la creación y el estímulo de oportunidades para la consulta y la participación activa de los ciudadanos en la formación y en la elaboración de las políticas públicas.²¹

La rendición de cuentas se encuentra hermanada con la transparencia más allá del discurso político pues de manera formal la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP) establece como uno de sus objetivos la rendición de cuentas, a partir del establecimiento de políticas públicas y difusión de información oportuna, verificable, comprensible, actualizada y completa, atendiendo en todo momento las condiciones sociales, económicas y culturales de cada región,²² lo que implica la publicidad de información de interés que

²⁰ Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, Glosario, disponible en: <http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/preguntas-frecuentes.html> (consultado el 10 de octubre de 2021)

²¹ *Idem*

²² Artículo 2 fracción VII de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

justifique el actuar del Estado de manera directa con la sociedad y de forma permanente.

Derivado de lo anterior, se puede concluir que a partir de la colocación en una vitrina pública y de libre acceso, es viable realizar una rendición de cuentas diagonal, que se produce cuando los ciudadanos recurren a las instituciones públicas para lograr un control de las acciones del Estado, participando en actividades como formulación de políticas, elaboración de presupuestos, supervisiones de obras públicas, control de gastos, entre otras.²³

Es en este punto donde la ética cobra sentido, pues el objetivo de poner al alcance de la sociedad información de interés es generar confianza y credibilidad en la gestión gubernamental, lo que trae como resultado la legitimación de las autoridades y gobernabilidad y gobernanza. “Para poder hablar de gobernabilidad es necesario conocer la ética con que deben obrar las autoridades, un gobierno sin ética ni valores indudablemente no podrá gobernar correctamente, y por consecuencia el bien general de la colectividad no será cumplido.”²⁴

IV. GOBIERNO ABIERTO PARA FOMENTAR LA ÉTICA PÚBLICA

La obligación de rendir cuentas a partir de la transparencia en el quehacer público ha trascendido del discurso político al marco normativo, como es el caso del reconocimiento del derecho de acceso a la información, dando pasos firmes desde la reforma política de 1977 hasta establecer en la LGTAIP publicada en 2015 la entonces innova-

²³ Instituto De Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, El ABC de la rendición de cuentas, disponible en: https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_rendicionCuentas.pdf (12 de octubre de 2021)

²⁴ Sanromán Aranda, Roberto. “La importancia de la ética y la transparencia en la administración pública”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*, México, año 1, No. 2, enero – junio de 2014, UJAT, p. 227, disponible en: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/303/231> (consultado el 13 de octubre de 2021)

dora figura del gobierno abierto, marcando una diferencia en la toma de decisiones en el sector público.

Un gobierno abierto es aquel que transparenta sus acciones y establece una comunicación constante con la ciudadanía a fin de conocer sus necesidades y tomar decisiones conjuntamente. Constituye una nueva forma de concebir la relación entre gobiernos y gobernados, donde las jerarquías y la subordinación se desvanecen para forjar una relación horizontal. La transparencia y el proceso de la rendición de cuentas dan pie a una mayor participación informada por parte de la sociedad, misma que a su vez permite la colaboración entre autoridades e individuos. Para ello, las tecnologías de la información y comunicación ofrecen ventajas que facilitan el intercambio de ideas y opiniones.²⁵

Hoy por hoy es insuficiente solo observar y cuestionar, es necesario intervenir y debatir, la progresividad que caracteriza a los derechos humanos no es ajena al acceso a la información, reflejo de ello es que actualmente existe una obligación legal para que a nivel federal y local se instrumenten “mecanismos de colaboración para la promoción e implementación de políticas y mecanismos de apertura gubernamental.”²⁶

El modelo metodológico de gobierno abierto fue establecido en el año 2016 por el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales²⁷ (SNT), fundamenta-

²⁵ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, El ABC del Gobierno Abierto, disponible en: https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/Publicaciones/Documentos/digital_el_abc.pdf, (consultado el 13 de octubre de 2021)

²⁶ Artículo 59 de la LGTAIP

²⁷ Órgano colegiado integrado de conformidad con el artículo 30 de la LGTAIP por: el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, los organismos garantes de las Entidades Federativas, la Auditoría Superior de la Federación, el Archivo General de la Nación, y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Colaboración cuya suma de esfuerzos de acuerdo con el artículo 29 de la precitada Ley, deben traducirse en “la promoción del dere-

do en cuatro elementos: “la transparencia y la participación ciudadana como criterios básicos, buscando propiciar un ambiente de rendición de cuentas e innovación social”,²⁸ sin establecer un modelo único, el marco metodológico estableció un avance progresivo de apertura gubernamental, donde los primeros elementos citados son punta de lanza para el alcance de resultados satisfactorios.

Lo anterior es así, toda vez que la transparencia implementada en las prácticas de gobierno abierto debe ser proactiva, que se refiere a “información adicional a la establecida con carácter obligatorio por la Ley General, que permite la generación de conocimiento público útil con un objeto claro enfocado en las necesidades de sectores de la sociedad determinados o determinables”,²⁹ razón por la cual es atractiva a la sociedad e invita a la participación activa, esto es involucrarse en las decisiones de gobierno no como espectador, sino como agente colaborativo que se suma en la toma de decisiones de los problemas más representativos de su comunidad.

Cabe hacer mención que la manera de dar difusión y seguimiento a la práctica de gobierno abierto, esto es el elemento de innovación, debe ajustarse a las características de la población objetivo, siendo actualmente el uso de las tecnologías de la información y comunicación la herramienta más empleada dado la actual apertura digital.³⁰

cho de acceso a la información y la difusión de una cultura de la transparencia y su accesibilidad, así como a una fiscalización y rendición de cuentas efectivas.”

²⁸ Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, Acuerdo por el cual se establece el modelo de gobierno abierto del sistema nacional de transparencia acceso a la información pública y protección de datos personales, p. 18, disponible en: <https://snt.org.mx/images/Doctos/ModeloGobiernoAbierto.pdf>, (consultado el 11 de octubre de 2021)

²⁹ Lineamiento segundo, fracción XXII de los Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva, disponible en: https://www.snt.org.mx/images/Doctos/Acuerdo_DOF_Lineamientos_IP_TP_VF.pdf (consultado el 11 de octubre de 2021)

³⁰ Acuerdo mediante el cual se aprueba el documento de políticas de gobierno abierto y transparencia proactiva, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como un instrumento

El gobierno abierto es un instrumento más que se suma a las vías de participación ciudadana, a partir de una transparencia focalizada y con alto sentido social, donde se genera un dialogo que fortalece la democracia al establecer un foro que empodera al ciudadano y por otro lado proporciona información de primera mano cuyo resultado es una rendición de cuentas directa.

Es importante subrayar que a partir del acceso a la información es viable acceder a otros derechos humanos, de ahí que en diversos foros se le ha llamado *derecho llave*; por tanto, este paradigma gubernamental implica un alto nivel de ética pública, pues para que la práctica de gobierno abierto resulta exitosa, requiere compromiso y voluntad institucional, desde la etapa de diagnóstico hasta la evaluación y mejora continua de la política pública.

V. DE LA ÉTICA PÚBLICA A LA ÉTICA SOCIAL RUMBO A UNA NUEVA CIUDADANÍA

Como hemos revisado en los apartados anteriores, hoy en día existe la obligación por parte de todas las entidades y dependencias oficiales, así como empresas productivas del Estado de generar los códigos de ética y de conducta respecto a su misión, visión y en el marco de sus atribuciones.

Dicho código, será el instrumento deontológico referido en el artículo 16 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas³¹ tendrá por objeto establecer de manera clara un conjunto de principios y valores que dentro de un marco de mejora continua con miras a la excelencia propicien las reglas de integridad que orientan el desempeño

de referencia para el cumplimiento de los artículos 56 y 59 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: https://snt.org.mx/images/Doctos/CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT04-05/10/2017-07/Acuerdo_Politicas_Gobierno_Abierto_y_Transparencia.pdf.pdf (consultado el 11 de octubre de 2021)

³¹ Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf> (consultado el 14 de diciembre de 2021).

de las funciones y toma de decisiones de las y los servidores públicos y será aplicable a todas las personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión, al interior de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, esto es, personal de base, de confianza, por servicios profesionales (honorarios y asimilados) y prestadores de servicio social.

Todas las dependencias tendrán también la obligación de proporcionar y hacer promoción entre todo el personal y enfáticamente al de nuevo ingreso mediante medios físicos o electrónicos a fin de que se tome conocimiento del contenido y alcances del mismo. Asimismo, después de haber estudiado dicha publicación, se debe suscribir una carta compromiso donde se comprometan a presentar una debida diligencia en apego a lo previsto en el documento.

En resumidas cuentas, el código de ética establece también, parámetros generales de valoración y actuación respecto al comportamiento deseable por parte de la persona servidora pública, con el fin de promover un gobierno transparente, íntegro y cercano a la ciudadanía, dentro del marco de legalidad y de los principios constitucionales³² que rigen el actuar de las y los servidores públicos de cualquier órgano de gobierno.

Al tener una convivencia sana entre las personas servidoras públicas en el ambiente de respeto que de las buenas prácticas que el código de ética norma y, de la naturaleza de la ética individual de cada persona de lo que hemos citado como definición de la ética pública. Por otra parte, el ambiente de respeto y confianza que se desea alcanzar para cuando la ciudadanía se acerca a alguna dependencia a realizar algún trámite o para solicitar información sobre algún particular es que nos acercamos a una reconstrucción de la ética social que es definida como:

Un concepto que se ocupa de la conducta moral de los individuos, así como de sus realidades colectivas y la combinación de sus individualidades. Se trata de todas las normas de comporta-

³² Véase los previstos en la fracción III, del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

miento que tenemos las personas para poder convivir de forma pacífica con los demás, respetando la integridad física y moral propia y ajena.

Es decir, se trata de aquellos comportamientos socialmente deseables que se deberían llevar a cabo en una sociedad para que esta sea un buen espacio de convivencia en el que poder vivir.

La idea de ética social es compleja, ya que implica establecer cuáles son las acciones y conductas apropiadas que todas las personas deberían llevar a cabo o evitar hacer dentro de una determinada sociedad. Aunque es legítimo que cada quien piense en su propio bien, es necesario que se tenga empatía y respeto hacia los demás, dado que de no hacerlo todo el mundo pensaría de forma egoísta, comportándose con demasiada libertad. La excesiva libertad de uno puede ser la prisión de otro.

Aunque la idea de ética social parte del principio fundamental de respetar los derechos de los demás para que los derechos de uno mismo sean respetados, cabe destacar que cada uno entiende de forma diferente qué es lo socialmente adecuado. Así pues, la ética social puede variar, dado que varía en función de la capacidad de las personas de una sociedad para ver hasta qué punto sus acciones implican consecuencias a nivel social.³³

Derivado de la conceptualización anterior y en conjunción con la dialéctica hegeliana sobre el particular se destaca que la ética social está conformada por tres componentes: la familia, la sociedad y el Estado, entendiendo que según sus intérpretes recientes “la ética en nuestra vida se divide en tres partes: la familia que es lo que nos inculcan, la

³³ Véase *Ética social: componentes, características y ejemplos*, disponible en <https://www.escuelasuperiordenegocios.mx/post/%C3%A9tica-social-componentes-caracter%C3%ADsticas-y-ejemplos> (consultado el 14 de diciembre de 2021)

sociedad que es la que nos juzga e impone reglas y el estado que quien aplica esas reglas si es que se violan o los actos son fuera del contexto”³⁴

En ese orden de ideas podemos entender la dialéctica general de la sociedad donde a partir de la conjunción e interacción de los individuos en sus diversas actuaciones e interacciones sociales normadas por el Estado y la Sociedad en general mediante los comportamientos que rigen tanto los códigos de ética como los códigos de conducta ayudan a una mejor cohesión social.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

A manera de conclusión podemos establecer que con la más recientes reformas al sistema jurídico mexicano a la normatividad que da origen tanto en el Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales como en el Sistema Nacional Anticorrupción, se han generado herramientas que ayudan a la ciudadanía a poder ver garantizados, o en su caso, exigir el cumplimiento de otros derechos humanos o fundamentales, toda vez que, con la rendición de cuentas que se norma en la legislación vigente y el poder que da el acceso a la información pública se pueden generar mejores ejercicios de participación ciudadana y parlamento abierto, por lo que la Transparencia y Rendición de Cuentas si son elementos que coadyuban a la reconstrucción de una Ética Social.

Lo anterior se da toda vez que la ética pública y los códigos que la norma dispone crear destacan actuaciones por parte de los servidores públicos que ponen al ser humano en el centro de la acción de la política pública, que si bien ya se viene haciendo desde la reforma constitucional de junio de 2011, actualmente se pretenden actuaciones desde diferentes ámbitos como lo que hemos visto y dentro de los que podemos enumerar algunos como son la legalidad; la honradez; la lealtad; la

³⁴ Sejio, Cristina y Villalobos, Karina; *La ética social y la dignificación de la vida humana: Un alcance epistémico en la sociedad*, disponible en Dialnet-LaÉticaSocialYLaDignificacionDeLaVidaHumana-5114852.pdf (consultado el 15 de diciembre de 2021)

imparcialidad; la eficiencia; el interés público; el respeto a los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la equidad de género; el respecto al entorno cultural y ecológico; la integridad; la cooperación; el liderazgo; la transparencia y la rendición de cuentas, los cuales sin duda sentarán las bases de una nueva convivencia entre particulares y en el actuar del gobierno mediante los funcionarios y servidores públicos pues asegurará una mejor convivencia y mayor cooperación social por parte de los ciudadanos, siempre y cuando el binomio Transparencia – Rendición de Cuentas logre legitimar el actuar del gobierno para una mejor gobernabilidad y una mayor gobernanza.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

- Cárdenas Gracia, Jaime, Introducción al estudio del derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3260/6.pdf> (consultado el 13 de octubre de 2021)
- López Ayllón, Sergio, “La transparencia gubernamental”, en Esquivel, Gerardo *et al* (coord.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomo 2: Estudios jurídicos*, Tomo 2 estudios jurídicos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4319/19.pdf> (consultado el 13 de octubre de 2021)
- Orozco Garibay, Pascual Alberto, “El Estado Mexicano. Su estructura constitucional”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, 2004, núm.6, pp.3-50, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/6/cnt/cnt1.pdf> (consultado el 13 de octubre de 2021)
- Sanromán Aranda, Roberto. “La importancia de la ética y la transparencia en la administración pública”, *Perfiles de las Ciencias Sociales*,

México, año 1, No. 2, enero – junio de 2014, UJAT, disponible en: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/303/231> (consultado el 13 de octubre de 2021)

ELECTRÓNICAS

Álvarez Hernández, Pedro Salvador, *Ética en el Servicio Público*, SCJN, disponible en: <https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/117pedro-salvador-alvarez-hernandez.pdf> (consultada el 12 de octubre de 2021)

Jiménez González, Ricardo Joel, *Ética, transparencia y rendición de cuentas de los servidores públicos*, disponible en: <http://www.cimtra.org.mx/portal/etica-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-de-los-servidores-publicos/> (consultada el 12 de octubre de 2021)

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *El ABC del Gobierno Abierto*, disponible en: https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/Publicaciones/Documentos/digital_el_abc.pdf (consultado el 13 de octubre de 2021)

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México, *El ABC de la rendición de cuentas*, disponible en: https://www.infoem.org.mx/doc/publicaciones/ABC_rendicionCuentas.pdf (12 de octubre de 2021)

_____, *Glosario*, disponible en: <http://www.infodf.org.mx/index.php/solicita-informacion-publica/preguntas-frecuentes.html> (consultado el 10 de octubre de 2021)

_____, *Ética social: componentes, características y ejemplos*, disponible en <https://www.escuelasuperiordenegocios.mx/post/%C3%A9tica-social-componentes-caracter%C3%ADsticas-y-ejemplos> (consultado el 14 de diciembre de 2021)

Sejio, Cristina y Villalobos, Karina; *La ética social y la dignificación de la vida humana: Un alcance epistémico en la sociedad*, disponible

en Dialnet-LaEticaSocialYLaDignificacionDeLaVidaHumana-5114852.pdf (consultado el 15 de diciembre de 2021)

LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_280521.pdf (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (consultada el 5 de octubre de 2021)

Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (consultada el 5 de octubre de 2021)

Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016 (consultada el 12 de octubre de 2021)

Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015 (consultada el 12 de octubre de 2021)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (consultada el 5 de octubre de 2021)

Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfacp/LFACP_abro.pdf (consultada el 13 de octubre de 2021)

Ley General de Contabilidad Gubernamental, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGCG_300118.pdf (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

Ley General de Responsabilidades Administrativas Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA.pdf> (consultado el 14 de diciembre de 2021)

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP_200521.pdf (fecha de consulta el 5 de octubre de 2021)

Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, *Acuerdo por el cual se establece el modelo de gobierno abierto del sistema nacional de transparencia acceso a la información pública y protección de datos personales*, disponible en: <https://snt.org.mx/images/Doctos/ModeloGobiernoAbierto.pdf> (consultado el 11 de octubre de 2021)

_____, *Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público; y para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva*, disponible en: https://www.snt.org.mx/images/Doctos/Acuerdo_DOF_Lineamientos_IP_TP_VF.pdf (consultado el 11 de octubre de 2021)

_____, *Acuerdo mediante el cual se aprueba el documento de políticas de gobierno abierto y transparencia proactiva*, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales como un instrumento de referencia para el cumplimiento de los artículos 56 y 59 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: https://snt.org.mx/images/Doctos/CONAIP/SNT/ACUERDO/EXT04-05/10/2017-07/Acuerdo_Políticas_Gobierno_Abierto_y_Transparencia.pdf.pdf (consultado el 11 de octubre de 2021)

JURISPRUDENCIA

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE, [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta, Tomo XI, abril de 2000, p. 72, P. XLV/2000, registro digital 191981, disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/191981> (consultada el 13 de octubre de 2021)

**REFLEXIONES DE LA ÉTICA SOCIAL
PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO**

impreso por Lito Roda S.A. de C.V, calle Escondida
No. 2, Col. Volcanes, Alcaldía Tlalpan, C.P. 14440,
Ciudad de México, se terminó de imprimir en el mes de
octubre de 2022, con un tiraje de 300 ejemplares, impresión
tipo offset, en papel Bond blanco de 90 g. para los
interiores y papel couché de 300 g. para los forros.



Uno de los flagelos de la sociedad mexicana es el delito. La violación a la ley, el no respeto por los bienes jurídicos y la crecimiento de los ilícitos son una constante que empaña el progreso y la vida armoniosa en nuestro país.

En los últimos treinta años el tema de la inseguridad ocupa los primeros lugares en la preocupación de los mexicanos; desde entonces todos los gobiernos han implementado un sin número de políticas públicas para combatir la inseguridad y prevenir el delito, los resultado siguen siendo poco alentadores.

Es por esto por lo que desde la academia y con una visión multidisciplinaria, los profesionales se preguntan si aún existe espacios por retomar para incidir en la conducta humana que a largo plazo pueda hacer que los proceso de auto conciencia cambien la realidad, más allá de las estrategias penales y normativas.

El comportamiento ético social, es la fuerza que puede cambiar las dinámicas sociales para revalorizar la vida, las libertades y la propiedad. La convivencia social puede cambiar si se cultivan valores generales que incidan en las relaciones humanas poniendo énfasis en los motores de la misma sociedad, la familia, la escuela, los medios de comunicación y en las diferentes formas de convivencia cotidiana.

Valor al otro, reconocer las diferencias entre sujetos y tener una nueva cultura de la legalidad tendrá que ser la nueva política de cambio en la prevención de conflictos y ilícitos. Reflexiones desde la ética social para la prevención del delito, pretende ser un texto que impuse la reflexión respecto de un cambio de sustancia en las políticas públicas, donde el tejido social requiere además de la protección normativa penal, el trabajo sobre el hombre mismo, donde el respeto, el reconocimiento, la ayuda, la tolerancia, la equidad, la diversidad sean un verdadero motor de vida, que inician en la valoración y aceptación personal, para después convertirse en una práctica cotidiana. La ética social debe ser un discurso que promueva la reflexión permanente.

No se trata de un texto moralista, si no de un libro para la consciencia social. El delito no se produce cuando el sujeto está convencido del actuar correcto, para sí y respecto de los demás.

