

# **Letras Jurídicas**



**Letras Jurídicas**  
**Revista Multidisciplinar del CEDEGS**

Año 15 N° 29  
ENERO-JUNIO 2014  
XALAPA, VERACRUZ, MÉXICO

CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO,  
GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD

## CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE DERECHO, GLOBALIZACIÓN Y SEGURIDAD DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que esta Revista *Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinar del CEDEGS*, se solidarice con su contenido

Diseño de portada: Rosario Huerta, Patricia Pérez y Armando Guzmán  
Responsable de edición: Rebeca Elizabeth Contreras López  
Formación: Rita María León López  
Noticias: Manuel Cruz Florencia

Letras Jurídicas. Revista Multidisciplinar del CEDEGS Año 15, Núm. 29, enero-junio 2014 es una publicación semestral del Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana. Editora responsable: Universidad Veracruzana. Número de Certificado de Reserva otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04 2009 112513373500 102. Número de Certificado de Licitud de Título: 11726. Número de Certificado de Licitud de Contenido: 8287. ISSN 1665 1529. Domicilio de la publicación: Galeana y 7 de noviembre. C. P. 91000 Xalapa, Veracruz. Distribuidor: Centro de Estudios sobre Derecho Globalización y Seguridad, Galeana y 7 de noviembre, Xalapa, Veracruz. Impresa por "Código", Domicilio de la imprenta: Violeta No. 7 Colonia Salud, C.P. 91070, Xalapa, Veracruz. Este número se terminó de imprimir en el mes de junio de 2014 con un tiraje de 300 ejemplares.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

<http://www.letrasjuridicas.com>



**UNIVERSIDAD VERACRUZANA**

Dra. Sara D. Ladrón de Guevara González  
*Rectora*

Mtra. Leticia Rodríguez Audirac  
*Secretaria Académica*

Mtra. Clementina Guerrero García  
*Secretaria de Administración y Finanzas*

Dra. Carmen G. Blázquez Domínguez  
*Directora General de Investigaciones*

Dra. Josefa Montalvo Romero  
*Coordinadora del Centro de Estudios sobre  
Derecho, Globalización y Seguridad*

# LETRAS JURÍDICAS

## REVISTA MULTIDISCIPLINAR DEL CEDEGS

REBECA ELIZABETH CONTRERAS LÓPEZ  
DIRECTORA

Luz Del Carmen Martí capitanchi  
Directora Fundadora

### CONSEJO EDITORIAL

Ana Gamboa de Trejo (México)  
Jaqueline Jongitud Zamora (México)  
Jorge Witker Velázquez (México)  
Sergio García Ramírez (México)  
Marta S. Moreno Luce (México)  
Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)  
José Luis Cascajo Castro (España)  
Rafael Bustos Gisbert (España)  
Regina María Pérez Marcos (España)

### COMITÉ EDITORIAL

Josefa Montalvo Romero (México)  
Socorro Moncayo Rodríguez (México)  
José Antonio Márquez González (México)  
Ángela Figueruelo Burrienza (España)  
Julia Roperó Carrasco (España)  
Rossana Panne (Italia)

## CONTENIDO

PRESENTACIÓN .....	11
--------------------	----

## ARTÍCULOS

Gobernanza y derechos humanos Judith Aguirre Moreno Xóchitl Patricia Campos López .....	15
El derecho fundamental de los menores de edad a participar en procedimientos judiciales. El caso del juicio de amparo Hiram Casanova Blanco .....	29
Justicia Restaurativa y Mediación Comunitaria. Emergencia de un nuevo paradigma de impartición de Justicia Teresa Maria Geraldés Da Cunha Lopes Diana Leticia Serrano Andrés .....	51
Formación y profesionalización de los aplicadores de los medios alternativos para la solución de conflictos José Alfredo Gómez Reyes Ignacio Casazza Jiménez René Martín Castellanos Landa Metztli Yeyectzi Hernández García Roberto López Pérez .....	69
Dignidad humana y trabajo decente José Manuel Lastra Lastra .....	87
La corrupción y su efecto retroalimentativo: Una de las mayores amenazas a la democracia David Martínez García .....	107
Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo Verónica Lidia Martínez Martínez .....	119
Jueces prudentes y sabios Salvador Martínez y Martínez .....	135

La continuidad de la reforma constitucional penal del 18 de junio del 2008	
José Luis Pérez Becerra	
Blanca Nydia Pérez Camacho .....	149
La <i>humanitas</i> equilibrio entre justicia y equidad	
Bertha Alicia Ramírez Arce .....	169
Acoso Laboral Indígena. Otra visión del <i>Mobbing</i>	
Esperanza Sandoval Pérez .....	183

## RESEÑAS

Antropología criminológica	
Salatiel Olguín Tobías	
Guillermo Santiago Arriaga .....	203
Globalización, Estado y ciudadanía en el nuevo orden político y jurídico internacional	
Ileana Nieves Velázquez .....	206
Mandela y su largo camino a la libertad	
Rebeca Elizabeth Contreras López .....	209
Sobre la violencia contra la mujer, Naciones Unidas	
Rita María León López .....	216

## COMENTARIOS RELEVANTES

Política y amor en Agustín Basave	
Guillermo Santiago Arriaga .....	223
Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales	
Óscar Hernández Carmona .....	230
La reestructura energética del Estado Mexicano	
Ma. Teresa Montalvo Romero .....	236

Sobre la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia	
Rey Martínez Franco	
Iván Jair Valdés Guzmán . . . . .	241

## NOTICIAS

Recibe acreditación programa de estudios de Facultad de Derecho UV . . .	249
Toma de posesión de nueva coordinadora del CEDEGS . . . . .	251
Presentan libro “ <i>Jóvenes en riesgo</i> ” de la Dra. Ana Gamboa de Trejo . . . . .	253
CEDEGS presentó libro “ <i>Estudios Multidisciplinarios de Derecho y Globalización</i> ” . . . . .	255
Presentación del libro “ <i>Derecho Romano</i> ” de la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez . . . . .	257
Presentan el libro “ <i>Lecciones de Derecho Penal</i> ” de la Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López . . . . .	259
Presentación del libro “ <i>Instituciones de derecho privado romano. Una aproximación al derecho civil mexicano</i> ” de la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez. . . . .	261
Lineamientos para los autores . . . . .	263



## PRESENTACIÓN

En este año se cumplen 15 años de publicación ininterrumpida de *Letras Jurídicas*, revista multidisciplinar del CEDEGS (Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad), ello nos llena de orgullo y fortalece el compromiso del Centro de estudios y de los responsables de la publicación para con nuestros lectores y colaboradores. Asimismo, es un momento de agradecimiento a quienes iniciaron y dieron cauce a este proyecto editorial; el próximo semestre realizaremos el Coloquio “Reflexión jurídica y realidad social en México” para conmemorar este aniversario y formalizar dicho agradecimiento.

Este número, contiene textos relativos a temas jurídicos, ello no impide que se aborden las problemáticas desde distintas perspectivas que, en mi opinión, es lo trascendental de la revista *Letras Jurídicas*. El lector guiará su lectura entre los artículos, en materia de derechos humanos, partiendo desde los derechos en los infantes, adolescentes, y adultos que conviven en diversos ambientes y experimentan abusos por su condición étnica, económica, física, de género, entre otros.

Algunos artículos que se presentan en esta publicación son relativos a los derechos laborales: Dignidad humana y trabajo decente, anticonstitucionalidad del seguro de riesgos del trabajo, y el acoso laboral indígena (la perspectiva del *mobbing*).

En otra línea, se encuentran los artículos sobre la capacidad de los jueces de discernir entre justicia, ética y la verdad del hombre. Los títulos son: Jueces prudentes y sabios, así como la humanitas, equilibrio entre justicia y equidad.

Hay diferentes artículos enfocados a temas penales, tanto sustantivos como procesales, que se engloban en los artículos: Justicia restaurativa y mediación Comunitaria. Emergencia de un nuevo paradigma de impartición de Justicia; formación y profesionalización de los aplicadores de los medios alternativos para la solución de conflictos; la corrupción y su efecto retroalimentativo: Una de las mayores amenazas a la democracia y la continuidad de la reforma constitucional penal del 18 de junio del 2008.

Reseñas de lectura amena, introducen a términos sobre derechos humanos, orden político; crisis de estado en la era global, la creación de instrumentos jurídicos para prevenir la violencia contra la integridad humana. Así como el texto biográfico de Mandela que habla por sí mismo, por ser una historia de una vida excepcional y que hoy, *Letras Jurídicas*, invita a conmemorar.

Los comentarios legislativos y de casos relevantes tratan asuntos de actualidad, que interesan a la conformación de un estado democrático y tienen la finalidad de informar a los lectores sobre asuntos trascendentes en el ámbito legislativo o judicial. En este número abordamos el Código Nacional de Procedimientos Penales, Ley General sobre la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, además de la re-estructura energética del estado. Finalmente, presentamos una reflexión sobre política y amor, algo extraordinario, para el quehacer jurídico y la reflexión filosófica.

Los eventos ocurridos en estos últimos meses, marcaron importantes noticias para el CEDEGS, así como para la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Se realizó el cambio en la coordinación del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, además se obtuvo la acreditación de la Facultad de Derecho. Como testimonio de la producción editorial de este Centro se presentaron cuatro libros, producto de la actividad científica y académica de los investigadores del CEDEGS. Sirva también este espacio para agradecer a la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez su disposición y apoyo decidido para lograr que la revista *Letras Jurídicas* sea una publicación del CEDEGS.

Quienes nos encargamos de la edición de *Letras Jurídicas* realizamos esfuerzos importantes para mejorar la calidad y pertinencia de la publicación, por lo que agradezco al equipo editorial, al CEDEGS, pero sobre todo a los colaboradores y árbitros por su contribución a este proyecto editorial que, en sus quince años, sigue siendo un espacio de divulgación científica y multidisciplinar para académicos y profesionales locales, nacionales e internacionales.

*Rebeca Elizabeth Contreras López*  
*Directora*

## ARTÍCULOS



# Gobernanza y derechos humanos \*

Judith Aguirre Moreno \*\*  
Xóchitl Patricia Campos López \*\*\*

**RESUMEN:** El tema de la gobernanza revisa una especial importancia en este momento en virtud de que la democracia formal del Estado mexicano se vislumbra difícil de consolidar debido principalmente a las grandes carencias que sufren las Instituciones tanto en su diseño como en su funcionamiento. Lo que plantea la necesidad de una “ciudadanía inteligente”, una ciudadanía participativa que busque mecanismos de participación en la toma de decisiones y en la protección y el disfrute de unos Derechos Humanos que se retroalimentan a través de ella.

**Palabras Clave:** Gobernanza, Derechos Humanos.

**ABSTRACT:** The topic of governance is particularly important at this time under the Mexican State of formal democracy which difficult to consolidate, principally due to the great difficulties that faced the Institutions in design and operation. This raises the need for a “smart citizenship” participatory citizenship seeking mechanisms for participation in decision making and the protection and enjoyment of Human Rights about which feed through it.

**Key words:** Governance, Human Rights.

**SUMARIO:** Introducción; 1. ¿Por qué estamos hablando de Gobernanza?, a) Gobernabilidad, b) Gobernanza; 2. Consolidaciones democráticas y ciudadanía; 3. La construcción de los Derechos Humanos Emergentes, a) Breve definición, b) Valores que los sustentan y contenido de la Carta de Derechos Humanos Emergentes. 4. Consideraciones finales. Bibliografía.

## Introducción

El término gobernanza, que aparece durante los años noventa del siglo veinte, debe observarse como un elemento propio de las sociedades complejas, multi-

---

\* Artículo recibido el 28 de febrero de 2014 y aceptado para su publicación el 19 de mayo de 2014.

\*\* Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Salamanca, España. Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, globalización y seguridad de la Universidad Veracruzana.

\*\*\* Doctora en Historia y Estudios Regionales por el Instituto de Investigaciones Histórico Social de la Universidad Veracruzana. Profesora-Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.

culturales y, en ese sentido, dotadas de una multiplicidad de moralidades que conviven bajo procesos de globalización.

Bajo estas condiciones, que obligan a la convivencia de patrones culturales peculiares con modelos universales, la construcción de los sujetos y de su entorno ha devenido incluyente, participativa; razón por la cual tanto la definición de las aspiraciones de grupo, como la toma de decisiones sobre aquellas y aun el desarrollo de sus satisfactores implica la discusión de temas, el despliegue de estrategias y el involucramiento de actores que en otros tiempos eran impensables.

En los albores del siglo XXI, cuando la consolidación democrática en México aparecía apenas como una posibilidad, el debate sobre temas como el desarrollo social, el reconocimiento de la personalidad de los pueblos indígenas, el derecho al sufragio libre, la equidad de género o la ciudadanización de algunas instituciones estatales, debió incluir otros tales como el acceso a la información y la transparencia de la gestión gubernamental, el derecho a la renta básica o al medio ambiente sano, que en otras latitudes constituían realidades en pleno desarrollo.

En México, pues, a la par que se subsanan rezagos en el plano institucional que son propios del siglo pasado y que constituyen reivindicaciones vigentes, se abordan cuestiones que preocupan a las democracias ya consolidadas. Una de ellas, que aquí se aborda de manera muy limitada, es el reconocimiento de los llamados Derechos Humanos Emergentes, propios de contextos posmodernos, y que están íntimamente vinculados al ejercicio de una “ciudadanía inteligente”, relacionada de forma horizontal con Estados que paulatinamente abren el diálogo y fomentan la inclusión de grupos de la sociedad civil en temas cruciales, generando procesos de asunción de responsabilidades por parte de la sociedad y de delegación en la toma de decisiones y en la gestión, por parte del Estado; es decir, procesos de gobernanza.

## **1. ¿Por qué estamos hablando de Gobernanza?**

La importancia de abordar este tema desde México radica en que, siendo éste un Estado formalmente democrático, presenta algunas carencias tanto en el diseño y funcionamiento de sus instituciones políticas como en la manera en la que se coloca en la dinámica global, lo que repercute directamente en el plano cultural. Así pues, el tema es digno de abordarse porque los procesos de gobernanza parecen arribar a un país que, desde su peculiar contexto, debe compaginarlos con otros compromisos que son prerrequisito de aquellos.

La sobrecarga de demandas que los Estados de bienestar no pudieron gestionar de manera adecuada debido, entre otros aspectos a una crisis fiscal y política y a la acción de una sociedad fragmentada, alimentó serias dudas acerca de la legitimidad de los gobernantes, así como de su capacidad para gobernar de forma eficaz. El fenómeno obligó a rediseñar tanto el concepto como los procesos tradicionales de gobierno, dando paso a instituciones que fomentaron la participación de grupos sociales en la toma de decisiones y, al mismo tiempo, permitiendo la reflexión teórica sobre formas novedosas en la relación entre la sociedad civil, el Estado y el mercado.

### **a) Gobernabilidad**

La noción de gobernabilidad se expande a fines de la década de los años setenta del siglo XX, gracias al informe que Michel Crozier, Joji Watanuki y Samuel Huntington rindieron ante la Comisión Trilateral en 1975, titulado *La crisis de la democracia, reporte sobre la gobernabilidad de las democracias*. En él consideraron que los Estados gobernables descansan en la legitimidad de sus gobernantes, en su alta eficacia gubernativa y en su estabilidad social como su fundamento, los redactores del informe justificaron las crisis de gobernabilidad de las democracia liberales o Estados de bienestar en las sobrecargas de demandas que tanto el mercado como los grupos sociales ejercieron hacia Estados, en otro tiempo capaces de tomar decisiones oportunas y gestionarlas satisfactoriamente.

Para restablecer la capacidad gubernativa en los Estados y mantener la estabilidad, la solución, en un inicio, residió en una revisión al diseño institucional capaz de “adelgazar” al Estado, permitiéndole al mismo tiempo conservar funciones que lo fortalecieran en su relación con el mercado y con la sociedad.

Sin embargo, gracias a la apertura institucional, pronto resultó evidente que al lado de las instancias gubernamentales podían participar otros actores, y que si bien la falta de legitimidad y la incapacidad técnica de los gobernantes impedían la toma de decisiones que favorecieran a los gobernados. Los procesos electorales transparentes y la profesionalización y eficacia gubernativa resultaron insuficientes ante las reivindicaciones propias de sociedades democráticas que, por su naturaleza son plurales.

Por otra parte, las relaciones que fueron surgiendo entre grupos sociales cada vez más críticos y participativos, y aquellos que se desempeñan en el mercado, plantearon la posibilidad de democratizar los procesos de forma tal que se produjo un “equilibrio dinámico entre demandas sociales y capacidad de

respuesta gubernamental;”<sup>1</sup> este equilibrio constituye la gobernabilidad. Considerando lo anterior, los procesos de gobernabilidad precisan de ciertos paradigmas: campos de acción gubernamental (político, económico y social), niveles de análisis que comprenden la cultura política y las instituciones políticas y una serie de acuerdos básicos entre la élite dirigente y la población, entendida como una mayoría significativa, bajo criterios de institucionalidad que legitimen las acciones de gobierno.<sup>2</sup> Así delineada, la gobernabilidad puede definirse de manera mínima como

(...) la forma de coordinación e interacción entre el poder público y organizaciones de la sociedad civil, en busca de un permanente equilibrio, sustentado en el respeto a las libertades y derechos que permitan una administración y funcionamiento operacional y óptimo del sistema político, bajo la guía del Estado Constitucional de derecho de tipo democrático.”<sup>3</sup>

En este punto es vital pensar en grupos de la sociedad civil responsables y comprometidos con la autogestión de sus demandas, pero también es útil cuestionarse acerca de la voluntad y de la capacidad de los actores políticos para generar las instancias gubernamentales pertinentes para canalizar la actividad de la sociedad civil. Esto obliga a pensar en el diseño de agendas, de procesos, de reglas del juego que sean aceptadas por todos los actores y al mismo tiempo, que no resulten lesivas para grupos que pueden tener intereses paralelos a los de los solicitantes, o incluso antagónicos, y que tampoco resulten a corto, a mediano o a largo plazo lesivos para la estabilidad del Estado.

## **b) Gobernanza**

Tanto la gobernabilidad como la gobernanza se relacionan de forma muy cercana con la idea de un gobierno capaz de responder de forma oportuna a las demandas sociales, y en ese sentido su complementariedad se vincula con el “buen gobierno”. Sin embargo, es menester diferenciar los fenómenos que representa cada una de estas prácticas, ya que se desarrollan en terrenos diferentes. Así, mientras la gobernabilidad desarrolla modelos para atemperar conflictos, lograr estabilidad y garantizar la eficacia decisional de los gobiernos, la gobernanza busca la optimización de la toma de decisiones involucrando grupos de la sociedad civil.

---

1 CAMOU, Antonio, *Gobernabilidad y democracia*, IFE, México, 1995, p. 22.

2 CAMOU, Antonio, p. 36.

3 GARCÍA GARCÍA, Raymundo, p. 269.

Ello explica que cada término desarrolle una posición ético-filosófica peculiar:

(...) la empirista apostada en la gobernabilidad para la dirección y administración del sistema político; la gobernanza encaminada a ser un ejercicio de recuperación del espacio público, de reivindicar la política como tarea (...) de los ciudadanos, exigiendo a los gobernantes un comportamiento ético del ejercicio de sus funciones como simples detentadores pasajeros del poder (...), no es otra cosa que le intento de la reivindicación de la política, pero bajo los parámetros del funcionamiento de la lógica del mercado.<sup>4</sup>

La aparición formal de esta noción se ubica en 1989, gracias al reporte del Banco Mundial: “El África Subsahariana: de la crisis al desarrollo sustentable”. El documento parecía encontrar la causa del desarrollo imperfecto de la región en un déficit gubernativo, que podría solucionarse con un modelo que incluyera “imperio de la ley, lucha contra la corrupción, transparencia en las operaciones y rendición de cuentas, capacidad técnica del gobierno para diseñar e implementar políticas públicas de crecimiento.”<sup>5</sup>

En un inicio, el concepto se desarrolla en el plano descriptivo de una realidad internacional avasalladora, que luego del desarrollo de instituciones capaces de fortalecer al Estado da paso a relaciones en las que nuevos actores, ahora provenientes del mercado y de la sociedad civil no solo debaten sobre temas que les atañen directamente, sino que son capaces de diseñar agendas de gobierno e incluso de gestionar los satisfactores de sus demandas, frente a Estados abiertos al diálogo, a la delegación y a la cooperación.

Si bien el concepto pasó por una etapa normativa o prescriptiva que lo consideró peligroso para la estabilidad de Estados que pudieran tornarse débiles o negados a la transición democrática debido al peso que ganaban grupos de la esfera económica y social. La gobernanza logró ganar peso en el terreno teórico describiendo una realidad ineludible y permitiendo trazar rutas amigables para las democracias no consolidadas. Considerando las características del entorno que le dio vida, y de los actores que la hacen posible, la gobernanza puede definirse como

(...) un nuevo proceso directivo, en tanto la definición y efectuación de los objetivos sociales es resultado de un nuevo tipo de relación entre gobierno y sociedad, que no

---

4 GARCÍA GARCÍA, Raymundo, “Ética, gobernanza y gobernabilidad (Ethic, governance and governability”, en Coutiño, Fabiola (coord.). *Ética y gobernanza*, BUAP, México, 2011, p. 258.

5 AGUILAR, Luis F., *Gobernanza. El nuevo proceso de gobernar*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, México, 2010. Consultado en [http://politicalatina.flasco.edu.mx/contenidos-sesiones/Sesion-6\\_Aguilar.pdf](http://politicalatina.flasco.edu.mx/contenidos-sesiones/Sesion-6_Aguilar.pdf), p. 10.

es dominado por el gobierno y que, por ello, tampoco puede ser en modo de mando y control, dada la independencia política de los actores sociales y su fuerza relativa en virtud de los recursos que poseen y de los que el gobierno carece.<sup>6</sup>

De lo anterior, debe asumirse que la gobernabilidad es un requisito para la gobernanza, y que ésta constituye más bien un concepto postgubernamental, más que antigubernamental,<sup>7</sup> toda vez que la participación social requiere tanto convicción como pautas de conducta y responsabilidad tanto en la toma de decisiones, que ha de ser informada, como en el manejo de recursos, que debe ser óptimo y transparente. Es decir, que los procesos de gobernanza se vinculan de forma directa con la idea de una ética cívica de contenidos mínimos que los Estados deben respetar y fomentar.

## 2. Consolidaciones democráticas y ciudadanía

La reflexión acerca de una Tercera ola de la democracia<sup>8</sup> denunció un serio déficit en cuanto a la expectativa de la occidentalización y democratización global. El fin de la Guerra Fría arrojó un contexto en donde el Estado y la democracia difícilmente encuentran elementos para sujetarse. Pareciera que la globalización económica impuso una celeridad en la cual el plano material se reproduce a contrasentido de lo social y lo político.

Las democracias fallidas, imperfectas o inacabadas<sup>9</sup> lo son, no tanto en función de su diseño institucional, específicamente de sus mecanismos electorales, sino en correspondencia con un contexto internacional más competitivo y donde lo económico prescinde del Estado y sus gobiernos. Las transiciones a la democracia desde regímenes autoritarios en América Latina, Asia y Europa, que conforman la llamada Tercera ola democratizadora, llegaron tarde.

El mercado ha complejizado la producción y la demanda de tal modo que la eficacia y eficiencia, amén de las utilidades, se imponen a la administración pública y en muchas ocasiones a la ley. Sin embargo, la invasión del mercado constituye, acaso, la mejor ruta para iniciar procesos tanto políticos como culturales que alimenten la evolución hacia la consolidación democrática. Pareciera que la situación debía empeorar para que nos diéramos cuenta de la necesidad de co-

---

6 Ibid, p. 30.

7 AGUILAR, Luis F., ob. Cit. P. 31.

8 HUNTINGTON, Samuel. *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Madrid, 1994, p. 121.

9 O'DONELL, Guillermo; Schmitter, Philippe y Whitehead, Laurence. *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina*, tomo 4, Paidós, Madrid, 1994, p. 233.

laboración. El mercado, de forma eficiente, nos ha indicado que los problemas que enfrentan los gobiernos tienen elementos y magnitudes muy similares. En este sentido la globalización, al desarrollar Estados débiles, puede generar también espacios donde los movimientos sociales, la sociedad civil, la opinión pública y un faccionalismo de tipo colaborativo cambien el talante de estos procesos imperfectos.

El índice de desarrollo de la democracia así como los indicadores de *Freedom House* ofrecen detalladamente aquellos aspectos que en la última etapa de una transición generan conflicto; de igual manera, establecen los tópicos de políticas públicas para comenzar a enmendar las cosas. El mercado, bajo estas condiciones, tenderá a buscar una gobernanza común, cotidiana, donde los individuos reconocen la necesidad de cooperación y auxilio con y hacia el gobierno como una de las formas eficientes para atemperar los conflictos globalizadores.

Como un requisito indispensable, la teoría de las transiciones<sup>10</sup> apuntaba hacia una nueva constitucionalidad, debido a que la consolidación democrática exigía el fin de la provisionalidad y la salida pronta del *inter regnum*. Lamentablemente es este punto muerto del régimen sin reglas donde la mayor parte de las democracias fallidas y sus gobiernos se encuentran. Es una constante observar conflictos por las formas de gobierno, desabastecimientos, crisis económicas, migraciones, aumento de *cleavages* y, sobre todo, la expansión de la pobreza a nivel de miseria. Puede ser entonces que procesos correctos de gobernanza articulen actores locales e internacionales para conjuntar esfuerzos, desarrollar ciudadanía y homogeneizar la velocidad histórica de la mayor parte de los países aun en transición.

Cuando en 1914 Woodrow Wilson propuso la Sociedad de Naciones como un modelo de concierto mundial para que los países arreglaran pacíficamente sus controversias, también ofreció un incipiente formato de gobernanza global. Este primer intento se desarrolla con el conjunto de organismos internacionales surgidos a lo largo de la segunda mitad del siglo XX. En este momento las democracias fallidas evidencian el agotamiento de este sistema global y plantean otro donde el Estado, concebido como actor protagónico, ha disminuido su papel para dejar paso al ciudadano. El ciudadano no es ya definido en su totalidad por el Estado como un súbdito funcional; ahora lo determina la virtud economi-

---

10 O'DONELL, Guillermo; Schmitter, Philippe y Whitehead, Laurence. *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina*, tomo 2, Paidós, Madrid, 1994, 162.

ca, la necesidad de supervivencia y la evolución de los procesos de secularización en el mundo.

La gran falacia de nuestra era ha sido la creencia de que el orden liberal internacional depende del triunfo de las ideas y del despliegue natural de progreso humano. Es un concepto inmensamente atractivo, profundamente arraigado en la visión ilustrada del mundo de la que somos producto todos los que vivimos en el mundo liberal. Nuestros expertos en ciencia política postulan teorías de la modernización, con fases secuenciales de desarrollo político y económico que conducen al ascenso hacia el liberalismo. Nuestros filósofos políticos vislumbran una grandiosa dialéctica histórica, donde la batalla entre las distintas visiones del mundo a lo largo de los siglos da lugar, al final, a la correcta respuesta democrática liberal. Naturalmente, muchos se inclinan por pensar que la Guerra Fría concluyó como lo hizo sencillamente porque triunfó la mejor visión del mundo, como tenía que ocurrir, y que el orden internacional que existe en la actualidad no es sino la etapa siguiente en la marcha de la humanidad desde el conflicto y la agresión hasta una coexistencia pacífica y próspera.

Tales ilusiones son ciertas sólo en la medida suficiente para que resulten peligrosas.<sup>11</sup>

Las consolidaciones democráticas urgen de la ayuda de organismos internacionales, sociedades multiculturales, Estados desarrollados y en desarrollo y de ingenierías constitucionales internacionales para aligerar la carga que las externalidades que el dinamismo económico han creado. Ya no es la guerra de un Estado contra otro, el rechazo a la modernización o a la democracia lo que impone la necesidad de un nuevo sistema financiero, político y de seguridad en el mundo. Es el agotamiento de las instituciones político institucionales lo que ofrece una brecha de oportunidad para un civismo social internacional y un nueva forma de gobernanza.

Los movimientos sociales, la sociedad civil, el mercado y la comunidad del conocimiento replantearán la nueva forma de gerencia que la política exige.

...la complejidad de una integración global más a fondo del comercio, las inversiones, la producción y el consumo, por no hablar de la circulación de la información, exige mayores competencias políticas y técnicas a nivel mega urbano-regional, nacional y supranacional, a fin de administrar los vínculos sistémicos de interdependencia. Si todo ello se viniera abajo, todo el mundo se verá perjudicado. Al mismo tiempo, la creciente diversidad producida por la difusión de la riqueza y amplificada por el poder de participación de los medios globales requiere una mayor transferencia de poder a la base social, donde un público impaciente clama de abajo a arriba

---

11 KAGAN, Roger. *El retorno de la historia y el fin de los sueños*, Taurus, México, 2008, p.p. 156 y 157.

por poder tener algo que decir respecto de las reglas que gobiernan su vida. En todas, partes el despertar político exige la dignidad de la participación significativa.

Si no logramos encontrar una respuesta institucional a este doble desafío, eso redundará en una crisis de legitimidad para todos los sistemas de gobierno, ya sea debido a la incapacidad para desempeñar sus funciones ofreciendo crecimiento inclusivo y empleo, o porque el consenso se vea minado por un “déficit democrático” que excluya la diversidad de voces en la esfera pública.<sup>12</sup>

### 3. La construcción de los Derechos Humanos Emergentes

Es una realidad que el reconocimiento, el fomento y la protección de los Derechos Humanos son vitales para las democracias, al grado de que su construcción es simbiótica. En el caso de algunos países de América Latina, el hecho de enfrentar críticas acerca de su fracaso para consolidarse como democráticos incluye, desde luego, el fracaso en este tema y una necesidad apremiante de su desarrollo.

En el contexto del Derecho Internacional Contemporáneo, la Carta de San Francisco (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) representan un hito en la construcción de un verdadero concierto internacional de naciones. No obstante, los cambios sustanciales en los paradigmas de interpretación del individuo, de sus relaciones con el Estado y con el entorno, han obligado en diferentes momentos a cuestionar la tarea de los Estados acerca del reconocimiento real y la defensa de los Derechos del hombre.

En este sentido, según Pareja y Guillén<sup>13</sup> resulta imperioso observar cuatro fases en el desarrollo de los Derechos Humanos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos: a) De 1945 a finales de la década de 1960; b) De finales de la década de 1960 a 1989; c) De 1989 a septiembre de 2001; d) De 2001 a la fecha.

Durante estas etapas los Derechos Humanos (DDHH) evolucionaron por una senda normativa a través de Tratados y Convenciones internacionales que reconocieron tanto derechos civiles como políticos, prioritarios para los países capitalistas; así como derechos económicos, culturales y sociales, preocupación central de los países socialistas.

12 BERGGRUEN, Nicolas y Gardels, Nathan. *Gobernanza inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre Occidente y Oriente*, Taurus, México, 2012, p.p. 45 y 46.

13 Pareja, Estela y Aida Guillén (s/f) “La Carta de Derechos Humanos: una respuesta de la sociedad civil a los retos del siglo XXI”, en *Naturaleza y alcance de los Derechos Humanos Emergentes: la Carta de los Derechos Humanos emergentes y el derecho a la renta básica de ciudadanía*, Institut de Drets Humans de Catalunya. Consultado en: [http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/CDHE\\_01.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/CDHE_01.pdf), p.6.

Ya para la década de 1980, en coincidencia con los cambios institucionales tendientes a paliar la crisis de gobernabilidad y a enfrentar los retos de la globalización, la tendencia a hablar de la politización de temas tradicionalmente sociales, aunada a la tendencia del fin de las ideologías, dieron paso a los DDHH de Tercera generación, que incluyen desde una perspectiva solidaria, derechos enfocados a la cooperación entre los pueblos y entre todos los seres humanos, como el derecho al desarrollo, a la solución de problemas alimentarios, medioambientales y de coexistencia pacífica entre otros.

En consonancia con esta situación, para 1989, en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se proclamaron los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los DDHH, y con ello inicia una interpretación que, sin bien tiene como su fundamento la universalidad del principio de la dignidad humana, considera la particularidad de los múltiples y complejos contextos donde ésta se desenvuelve. El reconocimiento de un principio universal, entonces, no implica la aceptación de un modelo único de desarrollo de los DDHH, sino la construcción colectiva de los mismos.

Así, desde la década de 1990, la suma de debates sobre la “buena ciudadanía” y el “buen gobierno” se acompañan con las discusiones del reconocimiento de derechos que surgen gracias a los contextos de los procesos de globalización, o bien de aquellos que ya han sido reconocidos y que bajo condiciones particulares se encuentran en un Estado de latencia, y que bajo el título de Derechos Humanos Emergentes (DHE) actualizan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y acompañan al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Este enfoque resulta novedoso y al mismo tiempo saludable, toda vez que considera como actor principal a la sociedad civil, desde el enfoque de la ciudadanía participativa.<sup>14</sup>

A partir de los atentados a las Torres gemelas en Nueva York, los Derechos Humanos han sufrido un revés debido a la prioridad de la seguridad nacional. Empero, la sociedad global no abandona la idea de los Derechos Humanos como un horizonte nunca alcanzado por completo y ahora cuestiona la calidad de la vida humana en contextos que, resultado de los vertiginosos cambios económicos, tecnológicos y culturales han devenido desiguales tanto en ventajas para algunos sectores de la población, como en la cancelación de oportunidades para otros.

---

14 PUJOL, Carl, *Los Derechos emergentes*, Civitas, Madrid, 2013, p. 566.

El debate sobre la democracia igualitaria, plural, garantista, participativa, solidaria y paritaria que, a su vez, llamaron la atención sobre lo que hoy conocemos como los Derechos Humanos Emergentes (DHE).

### **a) Breve definición de los Derechos Humanos Emergentes (DHE)**

La historia formal de los DHE data del año 2003, cuando el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña formó un Comité científico al que se le encomendó la tarea de elaborar el anteproyecto de una Carta de Derechos Humanos Emergentes (CDHE). El proyecto fue aprobado en 2004, en el marco del Fórum Universal de las Culturas Barcelona, desarrollado en esa ciudad española; su objetivo se concentró en

(...) recoger aquellos derechos que ya han sido reconocidos en la Declaración así como en los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, además de los Derechos Humanos que progresivamente se han ido reconociendo y protegiendo en los diversos Instrumentos internacionales de protección y defensa, actualizándolos a las nuevas necesidades. Igualmente, reconoce una serie de derechos que podemos denominar nuevos ya que hasta el momento no han sido contemplados por el ordenamiento jurídico internacional.<sup>15</sup>

Tres años después, en 2007, la CDHE adquirió el estatus de Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) durante los trabajos del Fórum Internacional de las Culturas Monterrey, celebrado en Monterrey, México. Sus contenidos se fundan en una concepción novedosa de la humanidad, entendida como “una comunidad política que tiene el derecho a asumir su destino de manera compartida”, y clasifica esta nueva serie de derechos bajo el rubro de derechos ciudadanos, generando así una manera revolucionaria de asumir a sus portadores. Considerando tanto a los portadores como los valores que alimentan la Declaración, los DHE han de contemplarse como reivindicaciones de la sociedad civil globalizada; esto obliga a relacionarlos con contenidos éticos mínimos que aseguren la relación respetuosa de los Estados y la comunidad internacional con las personas tanto en el plano individual como en el de grupo. Sin embargo, constituyen al mismo tiempo reivindicaciones clásicas, inherentes a la dignidad humana y al uso de los recursos estatales para ejercer plenamente la ciudadanía.

De esta forma, pueden observarse en dos planos simultáneos: como novedosos, resultado de los contextos recientes, o bien como elevados desde la sombra

---

<sup>15</sup> Pareja, Estela y Aida Guillén, p.34.

donde los habían mantenido democracias no consolidadas o regímenes autoritarios.

Partiendo de las premisas anteriores, (...) los Derechos Humanos Emergentes son un conjunto de derechos que por un lado emergen después de haber sido “sumergidos” en el olvido, la indiferencia y el menosprecio por parte de los Estados y el conjunto del sistema internacional; y por otro lado, son todos aquellos derechos que surgen ante la rápida y constante evolución de las sociedades globalizadas.<sup>16</sup>

### **b) Valores que los sustentan y contenido formal**

Los valores y principios que inspiran tanto la CDHE como la DDHE, al tener su origen en las experiencias del mundo global, tienen profunda relación con la idea de una ciudadanía cosmopolita, fundada en una ética mínima que permita en primer término, que la humanidad se asuma como un colectivo cívico y, en segunda, que tal identidad se manifieste en una participación constante y responsable ante las entidades estatales como un preámbulo de una participación de estándares globales.

Dada esta concepción novedosa y necesaria del hombre como un habitante del mundo, los valores que deben alimentar a los DHE son la dignidad humana, la libertad, la vida, la igualdad, la solidaridad, la paz y la convivencia, que deben regirse bajo los principios de seguridad humana, coherencia, interdependencia y multiculturalidad, no discriminación, inclusión social, horizontalidad, participación política, género y exigibilidad y responsabilidad solidaria.

Si la DDHE obedece a la intención de fomentar la idea de la humanidad capaz de constituir una “comunidad política con el deber de asumir su destino de forma compartida (...) compatible con el esfuerzo de las comunidades políticas estatales existentes”, entonces el reto tanto para las democracias consolidadas como para aquellas en proceso de consolidación radica en la capacidad de todos para desarrollar un diálogo permanente que redunde, gracias al ejercicio de estos Derechos, en una vida digna al alcance de todos.

## **4. Consideraciones finales: la construcción de los DHE en las democracias no consolidadas**

Si bien la crisis de gobernabilidad en las democracias liberales fue satisfecha con diseños institucionales novedosos capaces de afrontar los temas traídos a discusión por grupos de la sociedad civil, que se constituyeron como reivindi-

---

<sup>16</sup> Ibid, p. 22.

caciones de modos de vida y que incluyeron un efectivo fortalecimiento de grupos de la sociedad civil, para el caso de América Latina la situación ha sido distinta.

Los regímenes autoritarios, por definición, son incompatibles con los Derechos Fundamentales. Países de América Latina, en su intento de alcanzar el estatus de democracias, se ven obligados a insertarse, no sin dificultades, en modelos para los que institucionalmente no están del todo preparados. Instituciones débiles aunadas a una sociedad civil que reproduce una cultura política de súbdito gracias a prácticas patrimoniales y clientelares arraigadas y a una cultura de Derechos Humanos poco cultivadas por el Estado, impiden por tanto desarrollar relaciones horizontales entre actores que provienen de esferas diferentes. Sin embargo, las formas social, política y civil de la ciudadanía no pueden colocarse en compartimientos distintos. El problema estriba en como relacionarlas de manera armónica.

La ciudadanía activa es necesaria para un sistema bien ordenado y saludable; la falta de incentivos para participar resulta poco sana para lograr el orden social. Por otra parte, la participación exacerbada, poco informada e irresponsable puede desembocar en incapacidad de gestión y decisión de los gobiernos. El dilema de elegir incentivos apropiados para la participación óptima es otro de los dilemas que enfrentan las democracias en construcción.

Los Derechos Humanos Emergentes, que pueden considerarse como nuevas reivindicaciones o bien como la actualización de temas clásicos no superados, orientan hoy en día la ética de una ciudadanía cosmopolita que puede alumbrar en muchos sentidos la actuación de aquellos Estados que formalmente han accedido al ejercicio de la democracia, aun cuando presentan rezagos. Los DHE, los valores que los inspiran y sus principios rectores pueden representar una herramienta que resuelva los problemas de falta de institucionalidad y carencia de conciencia cívica, que permita acceder a los Estados en transición al diálogo entre actores diversos y contribuir así, desde contextos específicos a procesos de gobernanza que pueden extenderse desde el ámbito de la ciudad al ámbito global.

## Bibliografía

- AGUILAR, Luis F., *Gobernanza. El nuevo proceso de gobernar*, Fundación Friedrich Naumann para la Libertad, México, 2010. Consultado en [http://politicalatina.flacso.edu.mx/contenidos-sesiones/Sesion\\_6\\_Aguilar.pdf](http://politicalatina.flacso.edu.mx/contenidos-sesiones/Sesion_6_Aguilar.pdf)
- ARELLANO GAULT, David y Enrique Guillermo Muñoz. *Gestión y política. Encuentros en nuevas fronteras*, El Colegio de Tlaxcala, México, 2010.
- BERGGRUEN, Nicolás y Nathan Gardels. *Gobernanza inteligente para el siglo XXI. Una vía intermedia entre Occidente y Oriente*, Taurus, México, 2012.
- CAMOU, Antonio, *Gobernabilidad y democracia*, IFE, México, 1995.
- CANSINO, César. *La revuelta silenciosa. Democracia, espacio público y ciudadanía en América Latina*, El otro Occidente, México, 2010.
- GARCÍA GARCÍA, Raymundo, "Ética, gobernanza y gobernabilidad (Ethic, governance and governability)", en Coutiño, Fabiola (coord.). *Ética y gobernanza*, BUAP, México, 2011.
- HUNTINGTON, Samuel. *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Madrid, 1994.
- KAGAN, Roger. *El retorno de la historia y el fin de los sueños*, Taurus, México, 2008
- O'DONELL, Guillermo, Philippe Schmitter y Laurence Whitehead. *Transiciones desde un gobierno autoritario. América Latina*, tomos 2 y 4, Paidós, Madrid, 1994.
- Pareja, Estela y Aida Guillén (s/f) "La Carta de Derechos Humanos: una respuesta de la sociedad civil a los retos del siglo XXI", en *Naturaleza y alcance de los Derechos Humanos Emergentes: la Carta de los Derechos Humanos emergentes y el derecho a la renta básica de ciudadanía*, Institut de Drets Humans de Catalunya. Consultado en: [http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/CDHE\\_01.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Biblio/CDHE_01.pdf)
- PUJOL, Carl, *Los Derechos emergentes*, Civitas, Madrid, 2013.
- SALINAS FIGUEREDO, Darío y Edgar Jiménez Cabrera (coord.). *Gobernabilidad y globalización. Procesos políticos recientes en América Latina*, Gernika, México, 2002.

# El derecho fundamental de los menores de edad a participar en procedimientos judiciales. El caso del juicio de amparo \*

Hiram Casanova Blanco \*\*

**RESUMEN:** El artículo versa sobre el derecho reconocido a favor de los menores de edad de participar en procesos judiciales en que se vean involucrados o afectados sus derechos. Tomando en cuenta el nuevo marco constitucional de protección de los derechos humanos, se analiza la naturaleza jurídica y las características de ese derecho que se han reconocido tanto a nivel nacional como internacional, y el impacto que tendría al plantearse su posible ejercicio en el juicio de amparo.

**Palabras Clave:** Menores, participación, procesos judiciales, amparo.

**ABSTRACT:** The present article deals with the right recognized for minors to participate in legal proceedings in which they are involved or affected their rights. Taking into account the new constitutional framework of human rights protection, analyzes the legal nature and characteristics of the right that has been recognized both nationally and internationally, and the impact it would have to consider its possible exercise in trial amparo.

**Key words:** Children, participation, judicial processes, protection.

**SUMARIO:** Introducción. 1. Breve referencia a la regulación del actual marco constitucional de los derechos humanos en México. 2. El criterio hermenéutico relativo a la interpretación conforme o “cláusula” de interpretación conforme contenida en el artículo 1° de la Carta Magna. 3. El interés superior del menor y su reconocimiento jurisprudencial en nuestro país. 4. Parámetros internacionales respecto del derecho de los menores a participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica. 5. El derecho de los menores a participar en procedimientos jurisdiccionales y los parámetros judiciales establecido en México. 6. El caso del juicio de amparo. Conclusiones. Bibliografía.

## Introducción

Los derechos fundamentales de la niñez han sido materia de una evolución constante, incluso acelerada en los últimos años. Desde su inicial e incipiente

\* Artículo recibido el 21 de noviembre de 2013 y aceptado para su publicación el 5 de febrero de 2014.

\*\* Licenciado en Derecho con mención honorífica por la Universidad Veracruzana; Maestrando en Derecho Civil y Familiar por la Universidad Autónoma de Barcelona y Secretario de Tribunal Colegiado de Circuito en el Poder Judicial de la Federación.

reconocimiento a nivel internacional durante la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, en 1919, hasta las actuales regulaciones previstas tanto a nivel nacional como internacional, las cuales han sido reforzadas por la integración de criterios obligatorios u orientadores emitidos por el Máximo Tribunal del país o tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente, los derechos fundamentales de los menores de edad han experimentado un desarrollo significativo, pretendiendo establecer la idea sobre una protección integral y no sólo asistencial de tal sector de la población, reconociendo a los menores como *titulares de derechos* y no únicamente como sujetos de protección.

En este marco de protección de los derechos fundamentales de los menores de edad, la solución de controversias donde se vean involucrados sus derechos plantea un reto especial, pues en esos casos no basta con emitir una resolución “formalmente” ajustada a los actuales parámetros legales, constitucionales e incluso internacionales, sino que también importa la manera en que se arribó al dictado de esa resolución; de ahí la trascendencia de observar otros aspectos, tales como la tramitación del juicio, ello, con la finalidad de respetar los derechos de participación de dichos menores y, en esa medida, preparar el terreno para que el juzgador se encuentre en posibilidad de dictar una solución que, ante todo, sea *efectiva*.

En ese contexto, el juicio de amparo no puede escapar a estos nuevos retos que implica la protección de derechos fundamentales de la niñez, y antes al contrario, debe servir como guía y ejemplo en la aplicación de los parámetros reconocidos, o incluso generador de otros nuevos que aseguren la protección integral de los menores; de ahí la importancia de analizar la manera en que dicho proceso constitucional puede verse afectado con problemáticas generadas al sustanciarse y, en su caso, resolverse controversias donde se encuentren involucrados derechos de menores y, además, deba respetarse su derecho de participación; estableciendo propuestas respecto de la forma en que pueden dilucidarse, de manera efectiva y equitativa, dichos problemas.

## **1. Breve referencia a la regulación del actual marco constitucional de los derechos humanos en México**

El artículo 1° de nuestra Carta Magna fue modificado y adicionado mediante la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once, estableciendo ahora expresa y claramente que nuestro país adopta una *protección amplia* de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro homine* como rector

de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden *mayor protección* a las personas.

Esta ampliación en la protección de los derechos humanos se concretó en diversas disposiciones constitucionales como la citada, pero también se precisó de manera clara la *obligación expresa de observar los tratados internacionales* firmados por el Estado mexicano al momento de aplicar e interpretar las normas jurídicas en las que se vean involucrados este tipo de derechos<sup>1</sup>; todo lo cual se enfoca a lograr una *justicia eficaz* de los derechos humanos que, a la postre, consiga el mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Asimismo, las citadas obligaciones constitucionales alcanzan a “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias”, esto es, dicho texto *no hace exclusión de alguna de ellas, ni tampoco establece casos de excepción, sino que procura abarcar de manera general todos los órganos de autoridad del Estado*; siendo que en ese sentido, dichas autoridades deberán observar también los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos o fundamentales, de ahí que también se encuentren sujetas a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En congruencia con lo expuesto, debe destacarse que el artículo 1º constitucional al determinar que las normas relativas a derechos humanos, se interpretarán de conformidad con lo establecido en la propia carta fundamental y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, da lugar a la aplicación de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos conocido como el *principio pro homine*.

Este principio jurídico esencial en la protección de los derechos humanos e incorporado a la norma fundamental de este país, implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Dicho criterio hermenéutico se encuentra previsto en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional

---

1 Los alcances y limitaciones de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, han sido definidos por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, y pronunciarse entre otras cosas, sobre la jerarquía u orden existente entre la Constitución y los tratados internacionales.

de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente, y se encuentra reconocido como se señaló, en el artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>2</sup>

## **2. El criterio hermenéutico relativo a la interpretación conforme o “cláusula” de interpretación conforme contenida en el artículo 1º de la Carta Magna**

El artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución establece, expresamente que las normas relativas a los derechos humanos *se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia*, favoreciendo en todo tiempo a las personas la *protección más amplia*.

La doctrina ha considerado que el criterio interpretativo relativo a la “interpretación conforme” es una de las fórmulas más efectivas para lograr armonizar el derecho interno o nacional y el derecho internacional, especialmente el referido a los tratados internacionales que suscribe un Estado.<sup>3</sup>

En nuestra región, diversos países han adoptado este criterio interpretativo de manera expresa en sus Constituciones, como son: Bolivia, Colombia, Perú y, recientemente, México, con independencia de que diversas cortes o tribunales latinoamericanos lo adoptan o aplican al emitir su jurisprudencia.<sup>4</sup>

A su vez, la interpretación conforme contiene una serie de características y consecuencias que se advierten de su propia configuración y aplicación práctica, las cuales pueden resumirse, sin que ello sea limitativo, de la siguiente manera:

I). Tiene como destinatarios a todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, con especial referencia a las autoridades del Estado, es decir, *todas las autoridades*, dentro del ámbito de sus competencias (ejecutivo, legislativo o judicial), se encuentran obligadas a seguir este criterio interpretativo, lo que implica que, en el caso de los jueces, dichos operadores deben acudir

2 En cuanto a ello, resulta ilustrativa la tesis número 1a. XXVI/2012 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Libro V, febrero de 2012, Tomo 1 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 659, Décima Época, de rubro: “PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.”

3 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coordres., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, ensayo: *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano* de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2012, pp.357 y 358.

4 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coord., *op. cit.*, p. 358.

a este criterio de interpretación *a fin de dilucidar todo lo relacionado con normas de derechos humanos* que se les planteen en los asuntos de su competencia.<sup>5</sup>

II. Es un criterio de aplicación obligatoria para las autoridades, en todo supuesto que involucre normas de derechos humanos, esto es, resulta un mandato constitucional que *“no es facultativo u optativo”* para el intérprete, lo que resulta relevante para crear una práctica sistemática y constante de dicha pauta interpretativa y así *generar una cultura de los derechos humanos* que resulte eficaz en los casos de su protección, aunado a que se evita la aplicación esporádica o arbitraria por parte del operador judicial.<sup>6</sup>

III. El *objeto* de la interpretación conforme no se limita exclusivamente a los derechos humanos de rango constitucional, sino a todos aquellos que en encuentren en normas inferiores; tampoco se limita a los derechos humanos comprendidos expresamente en él apartado I de la Carta Magna, *sino a todos los derechos humanos, independientemente del lugar en que se encuentren ubicados en el texto constitucional*; así como tampoco se limita a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos en dicha materia, sino que *abarca los derechos humanos contenidos en cualquier tratado internacional, sea cual fuera su denominación o la materia que regule*; y por último, tampoco se limita a normas sustantivas, sino que *también abarca las normas de carácter adjetivo* relacionadas con derechos humanos.<sup>7</sup>

IV. La expresión *“tratados internacionales”* contenida en la cláusula de interpretación conforme del artículo 1º constitucional, comprende la connotación amplia de dicho término, es decir, abarca la interpretación que establezcan los órganos que el propio tratado autoriza para su interpretación (comités, comisiones, tribunales, etcétera).<sup>8</sup>

V. La interpretación conforme se integra fundamentalmente por un *“principio de armonización”* que consiste en que el intérprete debe procurar, ante todo, una interpretación que permita *armonizar la norma nacional y la internacional*, sin que se trate de dos interpretaciones sucesivas, sino de una sola (interpretación conforme) que armonice ambas, debiéndose optar en dicho ejercicio, por la protección más amplia del derecho humano en cuestión.<sup>9</sup>

---

5 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coord., *op. cit.*, p. 363.

6 Ídem.

7 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coord., *op. cit.*, pp.363 y 364.

8 Ibidem p. 364.

9 Ibidem p. 365.

VI. La interpretación conforme incorpora el principio *pro homine*, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, e interpretando de manera estricta cuando se trate de limitar o restringir derechos y libertades fundamentales; asimismo, dicha pauta interpretativa debe complementarse con lo previsto en el párrafo tercero de la propia disposición constitucional en comento, relativa a la *aplicación de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad* de los derechos humanos.<sup>10</sup>

VII. Por último, debe destacarse que la interpretación conforme contenida en el artículo 1° de la Constitución tiene íntima vinculación con dos aspectos principales más: 1) debe aplicarse conjuntamente con otros parámetros constitucionales contenidos en diversos artículos de la Carta Magna referidos a cuestiones similares sobre la protección de derechos humanos (artículos 99, 103, 105, 107 y 133 constitucionales) lo que al final se ha llegado a llamar por algunos doctrinarios como “*bloque de constitucionalidad*”, y 2) también la interpretación conforme guarda relación con el “*control difuso de convencionalidad*” recientemente aceptado por nuestro Máximo Tribunal, pues para ejercer ese tipo de control por cualquier juez mexicano debe realizarse paralelamente una interpretación conforme, es decir, “*armonizada*”, en términos del mandato constitucional aludido, para establecer un control sobre una norma secundaria “*aparentemente incompatible*” con los parámetros constitucionales y convencionales, y sólo en el caso de absoluta incompatibilidad, esto es, donde resulte *imposible armonizar* la norma, se ejercerá el citado control *inaplicando o declarando la invalidez* de la norma, según la competencia del juez y el tipo de proceso.<sup>11</sup>

Por consiguiente, atendiendo a las características indicadas en torno a la interpretación conforme contenida en el artículo 1° constitucional, permite establecer que es una labor hermenéutica jurídica referida a la aplicación de los convenios internacionales, la Constitución Política del Estado Mexicano y las normas sustantivas y adjetivas que ingresan por medio de la legislación, y al cumplimiento de estos últimos, como *obligación* para el órgano jurisdiccional que tenga que ver con el problema planteado, (en el caso, referente a niños y niñas e incapacitados).

Por ello, la cláusula de interpretación conforme, en forma sintética, es *un medio de interpretación por el cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos seguidos por los Estados, como así lo establece el segundo pá-*

10 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coord., *op. cit.*, p. 366.

11 CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coord., *op. cit.*, pp. 367 y 368.

rrafo del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>12</sup>

En conclusión, la “interpretación conforme” en comento, de acuerdo con las características que la conforman, su propia configuración y ejercicio práctico, es *la clave* para lograr de la manera más *adecuada y eficaz, la integración del derecho internacional de los derechos humanos a la normativa nacional*; y en ese contexto, en tanto método interpretativo, su correcta aplicación por parte de los jueces nacionales en asuntos de su competencia, sobre todo en lo referente al adecuado ejercicio del principio de armonización que contiene, resulta el mecanismo básico o fundamental que permitirá entender los reales alcances y aplicación del control de convencionalidad con el que se encuentra vinculado, y que fue recientemente aceptado por nuestro Máximo Tribunal.

### 3. El interés superior del menor y su reconocimiento jurisprudencial en nuestro país

El derecho familiar debe ser visto como un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de los integrantes del grupo familiar entre sí, así como también a delimitar las relaciones conyugales y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de *orden público e interés social*.<sup>13</sup>

En ese sentido, es pertinente precisar que el sistema jurídico de nuestro país establece diversas *prerrogativas de orden personal y social* a favor de los menores, tal como se aprecia del texto actual del artículo 4° constitucional que en su conducente establece que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para

---

12 En relación con las obligaciones constitucionales establecidas a partir de la reforma al artículo 1° de la Carta Magna, entre las que se encuentran las referidas a la “interpretación conforme” y sus aspectos vinculados, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal ha establecido el criterio 1a. XVIII/2012 (9a.), publicado en el Tomo 1, Libro IX, junio de 2012 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 257, Décima Época, cuyo rubro es: “DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA.”

13 Cfr. jurisprudencia I.5o.C. J/11, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Tomo XXXIII, marzo de 2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 2133, Novena Época, cuyo rubro es: “DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO.”

su desarrollo integral, resaltando que tanto los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos, como el Estado debe proveer lo necesario para propiciar el *respeto a la dignidad de la niñez* y el *ejercicio pleno* de sus derechos.

A su vez, la declaración de principios contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional en el que nuestro país *es parte*, resaltan como puntos esenciales, los siguientes:

a) La *igualdad de derechos* para todos los miembros de la familia humana, la *dignidad* y el *valor* de la persona humana; b) la promoción del progreso y elevación de los niveles de vida dentro de un marco de libertad; el derecho de la infancia a tener *cuidados y asistencia especiales* por su falta de madurez tanto física como mental; la protección de la familia, como grupo en el cual la niñez crece y se desarrolla; c) el *reconocimiento* de la *persona humana* en su niñez, su necesidad de crecer en un ambiente familiar de felicidad, amor y comprensión para lograr un desarrollo pleno y armonioso; d) la *preparación* de la niñez para una vida independiente con “espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”; e) la *toma de conciencia* de las condiciones especialmente difíciles en las que viven muchos niños y niñas en el mundo; y f) la importancia de las tradiciones.

Con base en esa declaración de principios, los artículos del 1 al 41 de la citada convención enuncian los derechos para la niñez resaltando, entre otros, el derecho a una *atención especial* en consideración a sus propios intereses calificados de superiores en todas las instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; así como el derecho a *dar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta en todos los asuntos que les afecten*, incluyendo los de carácter *judicial* y administrativo.<sup>14</sup>

De la indicada Convención sobre los Derechos del Niño, cabe destacar lo prescrito en los dispositivos 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27, que en forma preponderante constriñen a los tribunales judiciales a velar por el *interés superior del niño*. En esos términos, como efecto jurídico inmediato derivado de esa convención internacional, se recoge en el sistema jurídico mexicano la fraseología: “*interés superior de la niñez*”, la cual implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones en esa etapa de la vida humana, tendrán que realizarse de modo tal que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidas.

---

14 Cfr. jurisprudencia I.5o.C.J/13, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en el Tomo XXXIII, marzo de 2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 2179, Novena Época, cuyo rubro es: “DERECHOS PREFERENTES DEL MENOR.”

En el indicado panorama, el concepto interés superior de la niñez, cuya salvaguarda es prioritaria en el sistema jurídico mexicano, permite delimitar con precisión y claridad los derechos que les corresponde a las personas adultas en relación con los niños, para lo cual se *privilegia* el deber de atenderlos y cuidarlos, con el objeto permanente de alcanzar el mayor beneficio posible para ellos, como un imperativo de la sociedad hacia las personas que ejercen la patria potestad o custodia, de tal manera que la protección de los infantes en México, se *ubica incluso por encima de los derechos de los adultos*, y cumple hoy en nuestro sistema jurídico una trascendente función social de orden público e interés social.<sup>15</sup>

En ese orden de ideas, por interés superior del menor debe entenderse el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como generar las condiciones materiales que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.<sup>16</sup>

Ahora bien, derivado de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño a la que se ha hecho referencia, surgió legislación secundaria que tuvo como fin desarrollar los lineamientos que derivan del artículo 4° constitucional, y así atender la necesidad de establecer principios básicos conforme a los cuales el orden jurídico mexicano habría de proteger que niñas, niños y adolescentes ejercieran sus garantías y sus derechos, estableciendo para tal efecto, como principio central el del "*interés superior de la infancia*", señalándose al respecto en esa convención que las instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos deberán responder, viendo como prioritario a ese interés superior del menor, de modo y manera tales que quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el interés superior del niño, deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de esa convención.

---

15 Cfr. jurisprudencia I.5o.C. J/15, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito, publicada en el Tomo XXXIII, marzo de 2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 2188, Novena Época, cuyo rubro es: "*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU RELACIÓN CON LOS ADULTOS.*"

16 Cfr. jurisprudencia I.5o.C. J/16, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito, publicada en el Tomo XXXIII, marzo de 2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 2188, Novena Época, de rubro: "*INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.*"

En las condiciones apuntadas, debe concluirse que *toda contienda judicial* en que se vean involucrados derechos inherentes a los menores, debe resolverse sin desatender un principio básico: el interés superior del niño, conforme lo disponen la Convención sobre los Derechos del Niño, y las leyes secundarias que existan en cada uno de los lugares donde se presente el caso, es decir, tanto a nivel federal como local. Ahí radica la *importancia de la delimitación interpretativa* que han de realizar los órganos jurisdiccionales para establecer en cada caso, de qué manera se establece el interés superior del niño.<sup>17</sup>

#### **4. Parámetros internacionales respecto del derecho de los menores a participar en procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica**

La doctrina y jurisprudencia (*lato sensu*) internacionales identifican una *evolución* de la normativa internacional respecto de la protección de los derechos de los menores de edad, reconociendo que fue durante la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, en 1919, donde por primera vez se establecieron dos convenios vinculados con tales derechos, siendo el primero de ellos el relativo al establecimiento de la edad mínima para trabajar, mientras que el segundo se refería a la protección de la maternidad.<sup>18</sup>

En 1924, la Sociedad de las Naciones adoptó la primera declaración sobre los derechos del niño, conocida como la Declaración de Ginebra. Al surgir tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana, el Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, reconocen el derecho del niño a una protección especial, empleando diversos términos como “cuidados y asistencia especiales”, o bien, “protección, cuidados y ayuda especiales” que dan lugar al establecimiento de unas concepción asistencialista o tutelar de los derechos de los menores de edad.<sup>19</sup>

---

17 Cfr. tesis 1ª LXXVI/2013 (10ª), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 887, cuyo rubro es el siguiente: “INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. EL ARTÍCULO 4o. PÁRRAFO OCTAVO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REPRESENTA UN PUNTO DE CONVERGENCIA CON LOS DERECHOS DE LA INFANCIA RECONOCIDOS EN TRATADOS INTERNACIONALES.”

18 O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 795.

19 O'DONNELL, Daniel, *op. cit.*, p. 795.

La idea de “protección” o “asistencia” respecto de los derechos de los menores es identificada por algunos autores como la “doctrina de la situación irregular” que fundamentalmente se basa en la concepción de los menores como *objetos de tutela* y, en su caso, *represión*.<sup>20</sup>

Las características que integran esta doctrina de “situación irregular” se vinculan con 1) la *adopción de criterios jurídicos y legales propios del positivismo* de fines del siglo XIX y principios del XX; 2) el *argumento de la “tutela”* mediante el cual se llegó al tratamiento de los menores sin reconocerles los mismos derechos fundamentales que se reconocen para los adultos, así como generando violencia y marginalidad de los niños y jóvenes; y 3) el hecho de *los jueces dejan de cumplir funciones propiamente judiciales, para adoptar otras más propias de las políticas sociales, lo cual fue adoptado ampliamente en los sistemas procesales inquisitivos de América Latina al tener la concepción del otro como objeto o súbdito, pero no como sujeto de derecho*, es decir, la mayor parte de las previsiones de las leyes establecidas bajo la doctrina o sistema en comento, hacen que los juzgadores actúen aplicando una normativa de naturaleza tutelar o asistencial.<sup>21</sup>

La “doctrina de la situación irregular” *entró en crisis* en la década de los años 60’s, primero en los Estados Unidos y, posteriormente, en los 80’s en el resto de la comunidad internacional, rompiéndose dicho sistema con el surgimiento y adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, con la cual se inaugura la *concepción de protección integral* de los derechos de la infancia.<sup>22</sup>

Respecto de esta nueva doctrina, no se ha podido establecer una definición acabada, de hecho esa característica es un aspecto que ha sido criticado y utilizado como justificación de los funcionarios que defienden la aplicación y el establecimiento de leyes que adoptan la “doctrina del sistema irregular”; sin embargo, pueden distinguirse aspectos concretos que llevan a tener una noción central de este nuevo sistema de protección integral de los derechos de los menores.

Así, pueden reconocerse como características esenciales de la doctrina de protección integral: 1) el surgimiento del concepto de “*interés superior del niño*”; 2) el establecimiento de leyes que definan los derechos de los menores, precisando que en caso de amenaza o violación a tales derechos la familia, la comuni-

---

20 ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian compiladores, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ensayo: “*La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno*” de Beloff, Mary A., Centro de Estudio Legales y Sociales, Argentina, 2004, pp. 624 y 625.

21 ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian compiladores, *op. cit.*, pp. 626 y 627.

22 *Ibidem*, p. 627.

dad o el propio Estado se encuentran *obligados a restablecer su pleno ejercicio* a través de mecanismos y procedimientos efectivos tanto a nivel administrativo como judicial; 3) la *distinción clara de competencias* de entre las diversas autoridades, de la aplicación de las políticas sociales de y las relativas a la política criminal o de derecho privado; y 4) el abandono de la noción de los menores como sujetos definidos de forma negativa, es decir, que no tienen, no saben o no son capaces, para pasar a una *concepción positiva* de ellos como sujetos con derechos plenos.<sup>23</sup>

En agosto de 2002, la Corte interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión consultiva (la OC-17/2002) de suma importancia para los derechos del niño, concretamente, *sobre los derechos de los menores al debido proceso, a la protección judicial y a los derechos que tienen los niños en dicho ámbito* (el judicial). Tal opinión, fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y abarcó la interpretación de los artículos 8, 19 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la compatibilidad de cinco prácticas, entre las que se encuentra la relativa a la participación del niño en procedimientos judiciales o administrativos en los que se determinan sus derechos fundamentales.<sup>24</sup>

Con base en las consideraciones contenidas en la citada opinión consultiva, la Corte Interamericana concluyó, entre otras cosas, que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los niños *son titulares de derechos y no sólo objeto de protección*; por lo que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven sobre sus derechos deben observarse los principios y las normas del debido proceso legal, lo que abarca las reglas correspondientes a juez natural — competente, independiente e imparcial —, doble instancia, — que a su vez *incluye el amparo* como recurso efectivo — presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

En ese sentido, debe precisarse que recientemente nuestro Máximo Tribunal ha reconocido que tanto la normativa internacional sobre los derechos humanos, entre las que se encuentran disposiciones sobre los derechos de los niños a participar en un proceso (judicial o administrativo) en el que se discuta y decida

<sup>23</sup> ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian compiladores, *op. cit.*, pp. 628-630.

<sup>24</sup> Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultable en el sitio web: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

sobre sus derechos fundamentales, así como la opinión que al respecto emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos (jurisprudencia *lato sensu*), *tienen fuerza vinculante directa* para el Estado mexicano, lo que se entiende debido a que tales normativas y decisiones representan la expresión de acuerdos e intenciones de la comunidad internacional en esa materia y, en ese sentido, también evidencian la propia voluntad del Estado que los acepta y adopta, tal es el caso de México. Por ende, tales parámetros internacionales resultan aplicables tanto en la interpretación de dichos tratados o convenciones internacionales en casos concretos, como en el diseño de políticas públicas y, en esa medida, devienen obligatorios, sobre todo si tales parámetros tienen como finalidad convertirse en costumbre internacional; debiendo precisar que dicha vinculación no puede entenderse en el sentido tradicional de obligatoriedad para los juzgadores, sino que debe entenderse en un “concepto interamericano”, esto es, como un *diálogo entre cortes*, que siempre busque la aplicación del mayor beneficio de la persona.<sup>25</sup>

## 5. El derecho de los menores a participar en procedimientos jurisdiccionales y los parámetros judiciales establecidos en México

Al efecto, debe señalarse que nuestro Máximo Tribunal ha considerado que el derecho de los menores a participar en los procedimientos jurisdiccionales que afecten su esfera jurídica, está regulado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente en el numeral 4º de la Constitución, y comprende dos elementos: a) que los niños sean escuchados; y 2) que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez; de ahí que la naturaleza jurídica de este derecho representa un caso especial dentro de los llamados “derechos instrumentales” o “procedimentales”, lo cual deriva de su relación con el principio de igualdad y con el interés superior de la infancia, de modo que su contenido busca brindar a los menores de edad una protección adicional que permita que su actuación dentro de procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar sus intereses, transcurra sin las desventajas inherentes a su condición especial.<sup>26</sup>

---

25 Los alcances y limitaciones de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales, han sido definidos por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, y pronunciarse entre otras cosas, sobre la obligatoriedad para el juzgador mexicano, de las jurisprudencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

26 Cfr. tesis 1a. LXXVIII/2013 (10a.), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 886, Décima Época, de rubro: “DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN

Asimismo, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que los menores de edad, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, esto es, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina “adquisición progresiva de la autonomía de los niños”; por lo que el derecho de los infantes a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda predeterminarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que *el grado de autonomía debe analizarse en cada caso*.

De igual manera, la Suprema Corte ha establecido que la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de los que le corresponden y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia.

Por ello, la Suprema Corte ha establecido, *de manera ilustrativa y no limitativa*, lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica, resaltando aquellos referidos al desahogo de la prueba, declaración o testimonio que el niño deba rendir en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, siendo que tal diligencia debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Es conveniente, establece la Corte, que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación;

2) La entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse *respetado y seguro* para expresar libremente sus opiniones;

3) Además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; y

*PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA.”*

4) En la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de los infantes íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio e imagen.

Así, en la aplicación de cada uno de estos lineamientos o medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional.<sup>27</sup>

En ese mismo orden de ideas, el interés superior del menor, en tanto piedra angular que debe regir en la decisión de todos los asuntos en que se le involucre, fue a su vez ponderado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al elaborar el “*PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE AFECTEN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES*” al que es posible acudir, como herramienta valiosa en la toma de decisiones en ese tipo de casos.

El aludido protocolo no tuvo la pretensión de establecerse como un instrumento vinculante para los juzgadores que intervienen en la solución de casos relacionados con menores de edad, sin embargo su utilidad es innegable, no sólo porque mediatiza la manera en que debe cumplirse la normativa internacional sobre los derechos humanos de menores, sino porque pone de relieve la ineficacia de la concepción “adultocentrista” con la que suele ponderarse la situación de un menor de edad; de manera, que su utilización bien puede conducir a una *solución efectiva* de los asuntos que se presenten.

En ese protocolo, al precisarse su objeto, se da noticia de que en él se sistematiza una serie de prácticas que han sido consideradas como necesarias para garantizar los derechos humanos de los menores de edad, relacionados con el acceso a la justicia, recogiendo “las condiciones mínimas que se considera no pueden faltar cuando éstos se encuentran ante un proceso de impartición de justicia.”

Luego, los destinatarios de esa herramienta, son todos los juzgadores federales y locales (jueces y magistrados), siendo que en dicho documento, al imple-

---

27 Cfr. tesis 1ª LXXIX/2013 (10ª), sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 884, cuyo rubro es el siguiente: “*DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO.*”

mentarse la regla de actuación relacionada con el testimonio del menor de edad, se recogen varias medidas, y entre ellas, la relativa a los requerimientos metodológicos y la valoración del dicho infantil.

Por lo tanto, los aportes que proporciona el Máximo Tribunal en ese protocolo, a través de su presidencia, deben tomarse en consideración en los asuntos en los que se vean afectados derechos de menores de edad, dejando atrás la perspectiva “adultocentrista” que debe evitarse en todo momento, en casos como los que se refieren, y adoptando la perspectiva actual que rige la normativa internacional de derechos humanos en esa materia y que se define como una doctrina de protección integral de los derechos de los niños, pues al margen de la edad del menor involucrado debe ponderarse lo que tengan que manifestar, cuando se presenten las condiciones que lo justifiquen, como puede acontecer en el supuesto de que dichos menores estén en condiciones se forjarse un juicio propio, por ejemplo.<sup>28</sup>

## 6. El caso del juicio de amparo

La naturaleza jurídica del juicio constitucional de amparo en nuestro país, como un instrumento extraordinario que tiene como finalidad resolver sobre la legalidad y constitucionalidad de los actos de autoridad, hace pertinente la precisión de algunas cuestiones.

Así, resulta necesario clarificar si en el juicio constitucional de amparo sería posible y pertinente aplicar el derecho de participación de los menores de edad en procesos judiciales, así como cuáles serían los parámetros y alcances de la aplicación de ese derecho en el procedimiento de amparo.

En ese contexto, debe precisarse que el aludido derecho de participación judicial a favor de los menores, puede aplicarse y ejercerse no sólo en los juicios

---

28 Sobre la utilidad y aplicabilidad del aludido protocolo, cfr. la tesis IV.2o.A.2 K (10a.), sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, publicada en el Tomo 3, Libro XII, septiembre de 2012 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 1926, Décima Época, de rubro: “MENORES DE EDAD. LOS JUZGADORES QUE CONOZCAN DE LA DEMANDA DE AMPARO PRESENTADA POR O EN NOMBRE DE AQUELLOS, DEBEN ANALIZARLA ACORDE CON SU INTERÉS SUPERIOR, PROCURANDO INTEGRAR DE OFICIO LOS ASPECTOS DEFICIENTES DE LA RECLAMACIÓN Y ERRADICANDO TODO FORMALISMO QUE LLEVE A REALIZAR PREVENCIÓNES EXCESIVAS O INJUSTIFICADAS QUE CONDICIONEN SU ADMISIÓN.”; así como la tesis VII.2o.C.36 C (10a.), sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, publicada en el Tomo 3, Libro XVIII, marzo de 2013 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 1994, Décima Época, cuyo rubro es: “DERECHOS HUMANOS. EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE AFECTEN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, ELABORADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ES VINCULANTE, AL REFLEJAR LOS COMPROMISOS FIRMADOS POR EL ESTADO MEXICANO EN AQUELLA MATERIA.”

tramitados ante la jurisdicción del orden común o local, *sino también en los juicios de amparo*.

Para tal efecto, el juzgador constitucional debe tomar en cuenta, primeramente, la materia y naturaleza jurídica de la controversia planteada en la litis constitucional, así como los principios jurídicos y actuales directrices interpretativas en materia de protección de los derechos humanos y, en especial, de los relacionados con los menores de edad, de ahí que se encuentra obligado a observar la protección que corresponde del derecho fundamental de los menores involucrados *a ser escuchados* y, por ende, a ponderar su relevancia o aplicabilidad en el juicio de amparo en el que se dilucidarán cuestiones que los afectan y, por ello, partiendo de la *aplicación de la cláusula de interpretación conforme*, determinar lo procedente respecto de la posibilidad de que los menores ejerzan su derecho de participación en un proceso de amparo.

Ciertamente, con la aplicación del criterio hermenéutico referido a la “interpretación conforme” no se trata de realizar alteraciones a la ley ni de interpretaciones de normas que choquen con los procedimientos y los preceptos que los rigen, sino que deben *armonizarse* en sus contenidos; ello porque los destinatarios obligados a su observancia son, entre otros, los órganos jurisdiccionales, aunado a que existe disposición constitucional expresa que impone su aplicación, de ahí que es obligatoria porque insta normas de derechos humanos y el objeto de la materia de interpretación conforme no se restringe, sino que abarca un espectro amplio, como ya quedó explicado en un apartado anterior.

En ese sentido, el juzgador federal, en tanto órgano de control, como todos los jueces del orden nacional, no se encuentra liberado de su observancia, sino que se encuentra obligado constitucionalmente a cumplir y aplicar este criterio interpretativo, tratando de *armonizar* la legislación secundaria aplicable al caso (artículos 8 y 75 de la Ley de Amparo) con los principios constitucionales e internacionales que se establecen sobre el derecho fundamental que tienen los menores de edad para ser escuchados y participar en asuntos en que se afectan sus derechos, realizando una interpretación conforme de la normatividad secundaria que permita y garantice el *debido ejercicio* de ese derecho establecido a favor de los menores involucrados.

Por ello, con base en un correcto ejercicio y aplicación del citado método interpretativo, sobre todo del principio de armonización que lo caracteriza, el juzgador de amparo debe, aplicando los parámetros internacionales existentes al respecto resolver, según se presente el caso, *si es viable y pertinente* citar a los menores a fin de que puedan exponer lo que a su derecho convenga, sobre todo

atendiendo a que dicho juzgador cuenta con todos los elementos en el expediente que le permitirán tomar la decisión conducente, y ajustada a las formalidades procesales contenidas en el juicio de amparo, en caso de que lo estime necesario; máxime que, además, existe un protocolo elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la intervención de menores en procesos judiciales, el cual contiene lineamientos aplicables a esos casos, amén de los criterios establecidos en las tesis y jurisprudencias citadas en apartados anteriores.

En ese mismo orden de ideas, puede establecerse que, en caso de que en algún juicio de amparo (directo o indirecto), se presente la hipótesis en que se pretenda ejercer el derecho de participación de menores de edad en el proceso constitucional, el juzgador federal (juez de distrito o magistrado) *puede y debe aplicar* los principios jurídicos expuestos a lo largo de apartados anteriores, al acordar o resolver lo relativo a la petición de menores para ser escuchados en el juicio de amparo, sobre todo cuando la propia materia de la litis constitucional se encuentre dentro de los supuestos en que se afectarán la esfera jurídica de los menores involucrados.

Así, el juzgador federal no puede invocar una negativa absoluta para citar a los menores a que comparezcan al procedimiento de amparo, en todos los casos, justificando por ejemplo, que “el acto reclamado debe apreciarse tal y como fue probado en autos”, o bien, que los menores se encuentran “debida o suficientemente representados en juicio” a través de sus representantes, en aplicación de lo previsto en los artículos 8 y 75, primer párrafo, de la Ley de Amparo, respectivamente; pues tales respuestas resultarían insuficientes para colmar los parámetros internacionales que se han emitido al respecto, y que son reconocidos por el Estado mexicano, en la medida que se contienen en instrumentos normativos internacionales signados por México, e incluso han sido emitidos por un órgano jurisdiccional internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos), cuya competencia también es *reconocida y aceptada* por nuestro país de conformidad con lo resuelto al respecto por nuestro Máximo Tribunal, así como lo previsto en el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual *no fue objeto de declaración interpretativa, ni reserva alguna* al momento de ratificarse dicho instrumento internacional.

Además, el tercer párrafo del propio artículo 75 de la Ley de Amparo, establece la obligación del juzgador federal para recabar oficiosamente, entre otras, las pruebas “que estime necesarias para la resolución del asunto”; por lo que dicha disposición normativa debe interpretarse y aplicarse en lo que *otorgue ma-*

*yor beneficio a los menores* solicitantes, de acuerdo con los parámetros de protección de los derechos humanos que han quedado referidos a lo largo de los apartados anteriores.

Por consiguiente, cuando un juzgador federal acuerde o resuelva la solicitud para que menores de edad sean llamados a participar en un juicio de amparo, su respuesta no debe emitirse de manera dogmática, es decir, sin precisión alguna sobre los aspectos concretos que justificaran, o no, llamar personalmente a los citados menores, en tanto que dicha respuesta resultaría insuficiente para garantizar el aludido derecho fundamental de los niños a comparecer al procedimiento.

Los criterios expuestos, parten de la idea de que en casos relacionados con la protección de los derechos fundamentales de menores de edad, el juez de amparo también debe ponderar los principios jurídicos que en favor de los infantes han quedado señalados, sobre todo el relativo al *interés superior* del menor, consagrado tanto a nivel constitucional, como de tratados internacionales reconocidos por el Estado mexicano; todo ello bajo la aplicación de la “interpretación conforme”, la protección amplia de los derechos humanos y el principio *pro-homine*; que integran las directrices actualmente vigentes en relación con el nuevo paradigma de protección de los derechos humanos.

De ahí que el juez de amparo debe aplicar los lineamientos aludidos, reiterándose que dichos parámetros resultan únicamente ilustrativos, teniendo la *libertad para implementar las medidas que considere conducentes y oportunas de acuerdo a las circunstancias que advierta en cada caso*, y en tanto las partes soliciten que se ejerza esa facultad, o bien, se observe alguna violación manifiesta de la ley o peligro grave e inminente en contra del menor o menores involucrados.

## Conclusiones

De acuerdo con lo analizado en apartados anteriores, debe establecerse que en la adopción del criterio internacional relativo a garantizar los derechos de participación de los menores en asuntos judiciales en los que tenga que resolverse sobre sus derechos fundamentales, debe incluirse el juicio de amparo, y al efecto, el operador judicial federal debe tomar en consideración los aspectos siguientes:

a) La verificación de la pertinencia de hacer comparecer al menor ya sea personalmente o a través de su representante, mediante el *análisis de las circunstancias específicas* de cada caso, lo que implica establecer la posibilidad de que exista al-

guna *violación grave, inmediata, inminente*, o bien, de *atención urgente* respecto del menor que haga conducente y hasta necesaria su presencia ante el juez federal.

b) El ceñimiento a la litis constitucional, lo que significa que el derecho de participación de los menores debe sujetarse a lo planteado en la controversia de amparo, *sin posibilidad de cambiar la litis* establecida, a menos que exista alguna causa que justifique suficientemente dicho cambio; y

c) El respeto y armonización de las formalidades procesales contenidas en el juicio de amparo, lo que implica que en la aplicación de las formas procesales que se contienen en el juicio constitucional se empleen modalidades propias, consecuentes con las características y necesidades del proceso constitucional de amparo, pero que a la vez, tomen en cuenta el principio establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en este orden puede proyectarse en *la ponderación* que el juzgador federal haga de *las condiciones específicas del menor* y su interés superior debiendo recordar que en el ejercicio de esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Las anteriores reglas permitirán al juez federal observar y aplicar adecuadamente los parámetros internacionales emitidos respecto del derecho de participación de los menores en procesos judiciales en los que se encuentren controvertidos sus derechos fundamentales, logrando una *protección eficaz* de ese derecho.

## Bibliografía

- ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian compiladores, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, ensayo: *La aplicación directa de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el ámbito interno* DE BELOFF, Mary A., Centro de Estudio Legales y Sociales, Argentina, 2004.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro Coordres., *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, ensayo: *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano* de FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2012.
- CHÁVEZ Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales)*, Porrúa; México 2001.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo, *Práctica del Derecho de Menores: Modelos de Aplicación Profesional Explicados*, Buenos Aires Argentina, Astrea, 1999.
- O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos, normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- RIVERO Hernández, Francisco, *El Derecho de Visita*, Editorial José María Bosch. Editor, S.L. - Barcelona, España, 1997.

## Legislación consultada

Ley de Amparo.

## Otras fuentes consultadas

[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, consultado a través de la siguiente dirección electrónica <http://psvscjniusap.scjn.pjf.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.



# Justicia Restaurativa y Mediación Comunitaria. Emergencia de un nuevo paradigma de impartición de Justicia \*

Teresa Maria Geraldés Da Cunha Lopes \*\*

Diana Leticia Serrano Andrés \*\*\*

**RESUMEN:** La Justicia Restaurativa es una respuesta sistémica al crimen que enfatiza la reparación del daño causado revelado por el comportamiento criminal. El nuevo paradigma llamado "Justicia Restaurativa" ha tenido un impacto importante, es decir, un significado ser la respuesta a muchas víctimas que pretenden una impartición de justicia pronta, justa y eficaz, además de poder sentirse escuchados y participar en el proceso que pretende la sanación. El término "Justicia Restaurativa" fue acuñado por primera vez en 1977 por Albert Eglash que distinguió tres tipos de justicia criminal: retributiva, distributiva y restaurativa. En este artículo nos proponemos analizar en un primer momento la emergencia de un nuevo paradigma, para después pasar al estudio del "state of the art" y, finalmente, considerar la necesidad de su implementación en México.

**Palabras Clave:** Justicia Restaurativa, Mediación, Mediación Comunitaria, Institucionalización, Justicia distributiva, Justicia retributiva, Paradigma.

**ABSTRACT:** Restorative justice is a systemic response to crime that emphasizes repairing the harm caused by the criminal behavior. The new paradigm called "Restorative Justice" has had significant impact, ie meant to be the answer to many victims seeking a prompt impartation of justice, fair and efficient. In addition, the victims to feel heard and participate in the process aimed at healing. The term "Restorative Justice" was first coined in 1977 by Albert Eglash that distinguished three types of criminal justice: retributive, distributive and restorative. In this article we analyze the emergence of a new paradigm, and then move to the study of the "state of the art" and finally consider the need for its implementation in Mexico.

**Key Words:** Restoring Justice, Mediation, Community Mediation, Institucionalización, distributive justice, retributive Justice, Paradigm.

\* Artículo recibido el 22 de enero de 2014 y aceptado para su publicación el 14 de mayo de 2014.

\*\* Doctora en Derecho, Titular del Área de Ciencias Sociales del CIJUS/UMSNH, Coordinadora del Cuerpo Académico "Derecho, Estado y Sociedad Democrática"; SNI nivel I, Profesora-Investigadora de la UMSNH con Perfil PROMEP.

\*\*\* Becaria del Programa Delfín, Programa Interinstitucional para el Fortalecimiento de la Investigación y el Posgrado del Pacífico; Alumna de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Autónoma de Nayarit.

**SUMARIO:** Introducción; I.- La Construcción de un nuevo paradigma: los autores y las obras II.- Justicia Restaurativa: Enfoque teórico y “Estado del Arte”. Reflexiones Finales. Bibliografía

## Introducción

La Justicia Restaurativa es una respuesta sistémica al crimen que enfatiza la reparación del daño causado a la víctima y revelado por el comportamiento criminal.<sup>1</sup>

El nuevo paradigma llamado “*Justicia Restaurativa*” ha tenido impacto importante, es decir ha proporcionado una respuesta a muchas víctimas que pretenden una impartición de justicia pronta, justa y eficaz, además de poder sentirse escuchados y participar en un proceso que va más allá de la sanción, al instaurar la sanación, tanto de la víctima como del ofensor y de la comunidad. En este artículo nos proponemos analizar en un primero momento la emergencia de un nuevo paradigma, para después pasar al estudio del “*state of the art*” y, finalmente considerar la necesidad de su implementación en México.

## I.- La construcción de un nuevo paradigma: los autores y las obras

El término “*Justicia Restaurativa*” fue acuñado por primera vez en 1977 por Albert Eglash que distinguió tres tipos de justicia criminal: retributiva, distributiva y restaurativa. Los dos primeros tipos se enfocaban en el acto criminal y negaban la participación de la víctima en el proceso y una participación pasiva por los ofensores. La tercera forma, es decir la restaurativa se enfoca en reparar el daño causado por el acto criminal, envolviendo a las partes en el proceso. La Justicia Restaurativa (JR) proporciona una oportunidad para que el ofensor y la víctima reparen la relación, es decir entren en un proceso de reconciliación.

A su vez, en el artículo “*A new paradigm of criminal justice*”, Randy Barnett<sup>2</sup> introdujo, por primera vez, el término de “*ruptura paradigmática*”.<sup>3</sup> Reclamó la existencia de una crisis del paradigma vigente cuya solución pasó por la emergencia de un nuevo enfoque doctrinal: el paradigma restaurativo.

---

1 Centro para la Justicia y la Reconciliación Confraternidad Internación. (2002). “*Es hora para la Justicia Restaurativa*” [Fecha de Consulta: 7 de Julio de 2013] <<http://www.pfi.org/cjr/espanol/eshora>>

2 BARNETT, R. (1997) “*Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*”. *Ethics*. No.4 Julio de 1997.

3 Concepto acuñado por Kuhn, en el “*La Estructura de las Revoluciones Científicas*” y que Barnett recuperó.

Sin embargo, con anterioridad al artículo de Barnett, arriba citado, Nils Christie,<sup>4</sup> Martin Wright<sup>5</sup> y Herman Bianchi colocaron como premisa que la Justicia Restaurativa puede procurar un nuevo modelo de justicia: “*the response to crime would be, not to add to the harm caused, by imposing further harm on the offender, but to do as much as posible to restore the situation*”.<sup>6</sup>

Enfoque teórico que sería ampliado por H. Bianchi, un criminólogo Holandés, fuerte crítico del sistema penitenciario y que afirmó: “*there are better ways of dealing with society’s criminals that putting them behind bars*”,<sup>7</sup> al mismo tiempo que propuso que el actual sistema retributivo no permite la reconciliación, argumento que se basa en el modelo conceptual de referencia del “*Tsedeka*”, un concepto de justicia rescatado por el autor del sistema jurídico hebraico. Hemos visto, en las recientes reformas del sistema carcelario holandés en el año 2013, como este nuevo paradigma ha sido productivo en la reducción de las sentencias y en el cierre de muchas estructuras prisionales.

La década de los 80’s es primordial para sentar las bases teóricas de la Justicia Restaurativa y de la Mediación comunitaria. En 1980, Howard Zehr<sup>8</sup> analizó el sistema de justicia retributiva bajo la premisa de que este veía al crimen como una “*ruptura*” a la norma que conlleva la asignación de culpa y de castigo.

En su opuesto, Zehr propuso interpretar al crimen como una herida en las relaciones humanas y una acción que crea la obligación de reparar y restaurar es decir “*Hacer las cosas bien*”, colocando una dicotomía entre la justicia retributiva y la justicia restaurativa. Para 1986 Daniel Van Ness publicó un libro sobre Justicia Restaurativa, donde argumentaba que la justicia bíblica estaba preocupada por las necesidades y derechos de las víctimas, así como el valor de los ofensores. Incluso mencionaba que el objetivo de un sistema de justicia debía ayudar a restaurar a la comunidad por medio de la resolución del daño que el ofensor causó a la víctima, además los ofensores tendrían la responsabilidad de

---

4 CHRISTIE, N. (1981) “*Limits to Pain*”. Universidad de Oslo. Noruega. Aunado a esto Nils es considerado uno de los principales defensores del movimiento “*Justicia Informal*”.

5 WRIGHT, M. (1997) “*Nobody Came: Criminal justice and the needs of victims*”. Por otro lado Martin Wright es miembro fundador de Mediación del Reino Unido y del “*European Forum of Mediation and Restorative Justice*”, y ha actuado como mediador voluntario en el “*Lambeth mediation Service*”, en Londres. Él fue uno de los participantes de “*Survey I*”.

6 WRIGHT, M. (1996) “*Justice for Victims and Offenders: A Restorative Reponse to Crime*”.

7 BIANCHI, H. (1978) “*Justice as Sanctuary: toward a new system of aimed control*”. Louisiana University Press.

8 HOWARD, Z. (1990) “*Changing Lenses: A new focus for crime and justice*”. Scottsdale, PA: Herald Press. Pag.271. Además es profesor de la Universidad Menonita del Este. Siendo fundador y director del “*Centre for Community Justice*”, el primero en el “*Victim Offender Reconciliation Programme*”.

reparar a la víctima.<sup>9</sup> En 1993 entró en debate doctrinal con Andrew Ashworth y Andrew Von Hirsch<sup>10</sup> porque ellos devaluaban y tenían cierta resistencia a la justicia restaurativa.

Retomando la vía abierta por Zehr, Ashworth y Von Hirsch, Van Ness defendió el argumento de que el cambio del paradigma de justicia podría introducir valores esenciales al sistema, ya que el crimen era más que una simple ruptura a la ley puesto que causaba múltiples lesiones a la víctima, a la comunidad e incluso al mismo ofensor. El mismo autor, propone entonces que la Justicia Restaurativa y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) proporcionan un marco teórico de referencia, el cual puede reconciliar los conflictos humanos. Queremos hacer hincapié en esta cita puesto que Van Ness, viene a ser el referente de varios artículos en la actualidad donde sus argumentos se hacen presentes.

Por añadidura en 1989 John Braithwaite fue el primero en introducir la idea de la "*Pena Restaurativa*". Su trabajo consistió en demostrar que la práctica judicial actual crea una pena que estigmatiza y que este estigma se queda con el individuo para allá del tiempo definido en la sanción. Braithwaite creía que la penalización es la llave para controlar la tipología de los crímenes. En particular distingue dos tipos de pena: a) la que desintegra lazos morales entre el ofensor y la comunidad y b) la pena reintegradora que fortalece la moral entre el ofensor y la comunidad. La estigmatización aumenta el crimen pero la pena reintegradora lo disminuye, además el ofensor debería tener la oportunidad de reintegrarse a la comunidad como ciudadanos respetuosos de la ley, por consiguiente el ofensor debe expresar su remordimiento de su conducta, disculparse con la víctima y reparar el daño causado por su crimen.<sup>11</sup>

Wesley Cragg comparte con Braithwaite la noción de que el procedimiento formal es importante y con la reforma de derechos otorgará un proceso que promueva a los ofensores a aceptar su responsabilidad. Cragg estaba a favor de la justicia formal no antitética, es decir justicia con valores restaurativos como: el perdón, entendimiento, compasión, sanación y restauración.<sup>12</sup>

---

9 VAN NESS, D W. (1986) "*Restoring Justice*". Anderson Publishing, Cincinnati.

10 VON HIRSCH, A (1993) Andrew Von Hirsch es considerado uno de los principales críticos de la Justicia Restaurativa. El está a favor de la justicia retributiva y afirma que los delitos deben ser castigados en proporción a la gravedad del delito cometido.

11 BRAITHWAITE, J. (1989) "*Crime, Shame and Reintegration*". Cambridge University Press. Pág. 226. A su vez, John Braithwaite es profesor de la Universidad Nacional de Australia.

12 WESLEY, C. (1992) "*The practice of punishment: towards a Theory of Restorative Justice*". Routledge Chapman & Hall. Pág. 258.

Para 1992, Bazemore y Mackay publican un interesante trabajo acerca de la Justicia Restaurativa. Bazemore fue el primero en describir la relación entre la justicia restaurativa y la justicia juvenil y como la primera puede mejorar las relaciones en el seno de la comunidad. Es decir: los ideales restaurativos pueden beneficiar a la justicia juvenil transformándola en un proceso menos formal pero también más efectivo.<sup>13</sup> Por otro lado Mackay enfocó su visión a algo más filosófico y colocó las cuestiones como desarrollar y practicar la mediación mediante los principios éticos para el adecuado tratamiento entre víctimas y ofensores.<sup>14</sup>

Ese mismo año Tony Marshall argumentó que la Justicia Restaurativa puede solucionar los problemas del crimen ya que involucra a las partes y a la comunidad en una relación activa con organismos oficiales.<sup>15</sup> Junto con Susan Merry llevó a cabo una investigación empírica de la mediación y la reparación en Inglaterra y Gales.

En 1995 Aleksandar Fatic, proponía que de entre el conjunto de las teorías de justicia racional de venganza pública o privada, la justicia restaurativa es la única que puede sanar. Fatic creía que la transformación de cultura hace factible la creación de la moral, y por ende se crea una sociedad pacífica donde el carácter de reconciliación será premiado y la punitiva sancionada.<sup>16</sup>

Ezzat Fattah y Mark Umbreit<sup>17</sup> pensaban que los paradigmas de justicia tenían que cambiar con la evolución social con el fin de permanecer en armonía con los sistemas de creencias actuales y hacer un balance de los descubrimientos que se hacen en el campo de la criminología y la ciencia penitenciaria. Utilizaron el ejemplo de la justicia juvenil, al cual adjudicaron este desarrollo.<sup>18</sup>

Gerry Johnstone, en 1999, habló acerca de la importancia del perdón y su papel potencial dentro del sistema de justicia criminal, argumentando que la for-

13 BAZEMORE, G. (1992) *"On mission statements and reform in juvenile justice"*. William publishing. Publicado simultáneamente en Estados Unidos y Canadá.

14 MACKAY, R. (1992). *"Reparation and the debate about justice"*. Centre for Theology and Public Issues. Edinburgh, University of Edinburgh. Robert MacKay solía ser el presidente del Consorcio Justicia Restaurativa.

15 MARSHALL, T. (1999) *"Restorative Justice. An Overview"*. Home Office.

16 FATIC, A. (1995) *"Punishment and Restorative Crime-handling: A Social Theory of Trust"*. Aldershot. Avebury.

17 Es director fundador de *"Centre for Restorative Justice and Peacemaking"* y de *"National Restorative Justice Training Institute"*, ambos en la Universidad de Minnesota. Su trabajo consistió en un contexto más empírico, describiendo como base las evaluaciones de los estudios que el realizo de varios programas restaurativos.

18 FATTAH, E. (1998) *"Some reflections on the paradigm of restorative justice and its viability for juvenile justice"*. Una selección de documentos presentados en la Conferencia Internacional, Leuven. Leuven University Press. Además es un académico Egipcio, actualmente profesor emérito de la criminología Universidad Simon Fraser.

ma más común de describir la Justicia Restaurativa la concibe como un proceso distintivo el cual hace que los que causan daño reconozcan el impacto de lo que han hecho y se les dará la oportunidad de reparar el mismo.<sup>19</sup>

Por otro lado, Antony Duff introdujo la teoría comunicativa que persuadía a los ofensores a arrepentirse de sus crímenes y trataba de reformarlos, además trato de incorporar los valores del perdón y la disculpa.<sup>20</sup>

Hoy en día el término de Justicia Restaurativa es usado en un contexto de justicia criminal, se referirse a cualquiera de estos cuatro programas: a) Mediación víctima-ofensor; b) Conferencia de grupos de familia, c) Círculos de sanación y sentencia d) Nodos de restauración comunitarios.

## II. Justicia restaurativa: enfoque teórico y “estado del arte”

En las últimas décadas, se han implementado prácticas y programas restaurativos que tienen como característica identificar, tomar medidas para la reparación del daño, permitir a las partes participar y reintegrarse a la comunidad, teniendo como objetivo la transformación del infractor, buscar la sanación de las víctimas y también que se restaure la paz de las comunidades.

Al mismo tiempo este proceso permite: a) subsanar la falta de capacidad por parte del Estado de los fines normativos es decir la existencia de un paradigma que contemple a la víctima como parte central del proceso y b) permite transferir a la comunidad el poder del Estado, el cual ayuda a las partes a negociar en búsqueda de solución y encontrar formas de prevención.

Citaremos la conceptualización elaborada por Sergio Cámara Arroyo en colaboración con la *Sociedad Científica de Justicia Restaurativa* en su *Revista de Justicia Restaurativa 2011*. Quisiéramos analizar tres aspectos que en particular consideramos rescatables para nuestro tema de estudio. El primero es que hace énfasis en la importancia del ámbito académico, para que el conocimiento pragmático pueda enriquecer el nuevo paradigma.<sup>21</sup> El segundo, es acerca de la delimitación doctrinal del concepto de Justicia Restaurativa, donde la definición de Tony Marshall resulta ser la más aceptada y que dice “La justicia restaurativa es un proceso mediante el cual todas las partes implicadas en un delito en particu-

---

19 JOHNSTONE, G. (1999) “*Restorative Justice, Shame and Forgiveness*”. Liverpool Law Review.

20 DUFF, A. (2000) “*Punishment, Communication and Community*”. Oxford University Press.

21 CÁMARA ARROYO, S. (2011) “*Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional y su desarrollo en América Latina*”. Revista de divulgación Científica sobre Justicia Restaurativa. [Fecha de consulta: 26 de Julio de 2013]. <<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/Revista-Justicia-Restaurativa.pdf>>

lar se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro”.<sup>22</sup> Donde el principal objeto es restaurar la paz, reparar el daño y prevenir la repetición de la victimización instaurando programas de reconciliación entre víctima y ofensor y procesos de mediación, es decir medidas de restitución del daño causado y sistemas de compensación. Y el tercer argumento, consiste en que algunos autores coinciden en identificar a los sistemas de justicia juvenil como las primeras prácticas de Justicia Restaurativa y lo colocan como “*un campo de experimentación de nuevas prácticas criminológicas y político-criminales*”.<sup>23</sup>

Por otro lado, citando a Diana Britto, en su libro “Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia en Colombia”, obra que es referente en América Latina, en la que desglosa magistralmente el concepto de Justicia Restaurativa y el proceso de instauración en su país natal Colombia, al mismo tiempo rescata teorías interesantes del nacimiento de este nuevo paradigma: “*La justicia restaurativa es una forma de justicia comunitaria que tiene raíces en muchas prácticas ancestrales de justicia en diversas partes del mundo, sin embargo, podría decirse que es un “redescubrimiento” en la legislación penal de países como Canadá, Estados Unidos, Irlanda y Colombia entre otros*”.<sup>24</sup>

La Mediación Comunitaria también es vista como un tratamiento diferente a los delitos y la violencia cambiando la perspectiva de la justicia formal y representando un cambio al la paradigma retributivo donde se busca introducir un nuevo espíritu de justicia con arraigo comunitario que entiende que el delito y los conflictos suceden en un contexto social y que las consecuencias y la búsqueda de solución están en la comunidad misma buscando restaurar el lazo dañado por la acción criminal en un proceso de reparación y reconciliación entre víctima y el infractor con la mediación de la comunidad.

Para aclarar este punto, Britto retoma el cuadro comparativo establecido por A. Beristaín (1998).<sup>25</sup> En el caso Colombia, Diana Britto argumenta que los mecanismos de la Justicia Restaurativa son: la conciliación pre-procesal, la mediación y la conciliación en el incidente de reparación integral. La mediación que es el que más se ajusta al paradigma referido, consiste en que un tercero neutral

---

22 MARSHALL, T. (1996) “*The Evolution of restorative justice in Britain*”, en “*European Journal on Criminal Policy and Research*”, vol. 4 num. 4, London 1996, p. 37.

23 CÁMARA ARROYO, S./op. Cit./p. 8.-17.

24 BRITTO RUIZ, D. (2010). “*Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia en Colombia*” Edición Primera. Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Colección Cultura de la Paz.

25 BERISTAÍN, A. (1998). “*Criminología y Victimología. Alternativas re-creadoras al Delito*”. Bogotá: Editorial Leyer. pág. 324.

trata de hacer dialogar a la víctima y al ofensor para que logren una solución, la condición versa en que sean psicológicamente aptos, y se lleve a cabo una experiencia constructiva, como condicionante además que el delito cometido no exceda de 5 años de prisión. Donde además se hacen efectivos los principios de oportunidad, y la suspensión el procedimiento de prueba que se efectúa cuando el imputado solicita vía oral para presentar un plan de reparación que el juez se encarga de comunicar a la víctima y de ser necesario modificarse, puede efectuarse desde prestar un servicio, llevar tratamiento médico, arrepentimiento público, etc.<sup>26</sup>

En España, la Revista Crítica publicó en su edición 973 de Mayo-Junio 2011 un número temático: “*La Cárcel del Siglo XXI Desmontando mitos y recreando alternativas*”, en que diversos autores analizan bajo un enfoque comparativista el caso de España y de otros países- miembro de la UE. España es el país que tiene menor porcentaje en índices de delincuencia, pero es uno de los más altos en personas en prisión. Desde el año 2000 el número ha aumentado en un 65.1%, es decir actualmente hay 76 756 reclusos.<sup>27</sup> Segovia Bernabé<sup>28</sup> comenta que la prisión sigue siendo el desagüe por el cual se cuele la sociedad que no se integra, y que la mayoría de los presos provienen de un mundo de vulnerabilidad personal y de precariedad social, y curiosamente casi una tercera parte de los presos ha tenido o tiene un familiar en la cárcel. Además el autor citado prosigue comentando que el Derecho Penal es necesario pero se está abusando de él y esto conlleva a una alarma social que no responde a la realidad, además de las 2/3 de los presos lo están por delitos contra el patrimonio y contra la salud pública, volviéndose creciente el número en las mujeres. Paradójicamente, prosigue Segovia Bernabé, Portugal en los últimos diez años ha logrado revertir el proceso de incremento exponencial de la década de los 90 hasta volver a tener los niveles mínimos de encarcelamiento de 1992. Aun más espectacular, el caso de Holanda que cierra 8 centros penitenciarios por innecesarios, merced de la implantación de alternativas a la prisión. “*La persona presa sigue formando parte de la sociedad*”, afirma Bernabé, fundamentando su premisa en que no es aceptable el modelo español vigente de primer grado (aislamiento en celda por tiempo indefinido), puesto que niega la dignidad humana.

26 BRITTO RUIZ, D. /op Cit/p. 30-47.

27 Cifras dadas por el Sindicato de Prisiones (ACAIP).

28 BERNABÉ SEGOVIA, J. L. “*La Cárcel del siglo XXI. Desmontando mitos y recreando alternativas*”. Revista: Crítica [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013] <<http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>>. Actualmente profesor de Ética Social y Política en la Universidad Pontificia de Salamanca (ISP-Madrid) y coordinador del área jurídica del departamento de la pastoral penitenciaria en la conferencia episcopal de España.

Finalizando esta lectura de las propuestas de Segovia Bernabé, la Justicia Restaurativa aparece como una apuesta humanizante,<sup>29</sup> como la “*Justicia de las tres “erres”*: responsabilización del infractor, reparación del daño causado a la víctima y la restauración de las relaciones sociales quebrantadas por el delito. Junto con su herramienta principal, la mediación penal, donde la víctima es escuchada, y reparada, donde encuentra una respuesta de su agresor que bajo el sistema convencional jamás haría, actualmente se realizan proyectos pilotos en las comunidades autónomas, siendo un modelo reconciliatorio prometedor.

Asimismo, Jesús Valverde y Manuel Gallego Díaz, argumentan que “*adaptarse a la cárcel implica inadaptarse a la vida*”, lo que supone una agresión mutua entre el individuo y la institución penitenciaria que provoca el boqueo emocional, agresividad y dureza por parte del ofensor como una manera de autoprotección y estrategia de supervivencia en la cárcel, además un argumento que quisiéramos resaltar es que la persona que se encuentra en un aislamiento tajante que genera la pérdida radical de vinculaciones previas de las personas, es decir restricción de las relaciones interpersonales que conllevan a la pérdida de vinculación con personas del exterior. Resaltamos este punto porque el cambio de paradigma a la justicia restaurativa busca una reinserción en la sociedad, donde el ofensor busca el restablecimiento de tejidos que pudo romper al cometer el acto delictivo.<sup>30</sup> Argumento reforzado por Manuel Gallego Díaz.<sup>31</sup> A su vez, Esther Pascual Rodríguez, analiza la implantación de la Justicia Restaurativa en España, concibiéndola como una forma alternativa o complementaria según el país del que se trate, siendo los métodos: a) la mediación penal que consiste en que las partes dialoguen y puedan llegar a un acuerdo para la reparación del daño causado a la víctima procurando su satisfacción emocional y, b) la mediación penitenciaria, que consiste en que los reclusos puedan resolver sus diferencias e intentar buscar una solución consensuada. Ambos métodos se basan en los siguientes principios: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, la oficialidad y la gratuidad y se desarrollan en pasos operativos bien determinados “*fase acogedora*”, “*fase de encuentro dialogado*” y finalmente “*toma de acuerdos*”.<sup>32</sup>

---

29 En 2009, cerca de 1 400 personas encarceladas tenían más de 60 años de edad.

30 VALVERDE, J. (2011). “*Algunas consecuencias de la Cárcel*”. Revista: *Crítica* [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013] <<http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>>.

31 GALLEGO DIAZ, M. (2011) “*Alternativas al sistema penitenciario*”. Revista: *Crítica* [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013] <<http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>>.

32 PASCUAL RODRIGUEZ, E. (2011). “*Justicia restaurativa como un nuevo paradigma de justicia penal penitenciaria*”. Revista: *Crítica* [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013] <<http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>>.

La mayoría de los autores consultados, reconoce que el concepto de Justicia Restaurativa se crea en culturas indígenas y sistemas jurídicos tradicionales, en que la idea de lo comunitario prevalece sobre la del individuo. Estos sistemas jurídicos tradicionales, reconocen al ofensor como miembro de la comunidad y su exclusión es perjudicial para los intereses y supervivencia del grupo, el modo de resolver el delito es obligar al infractor a reparar el daño, mantenerlo dentro de la comunidad y lograr una restauración de la relación con la víctima.<sup>33</sup> Aquí se muestra la importancia de rescatar todos esos mecanismos que buscaban una pacificación social, que estaban adaptados a las condiciones de origen, y hacer hincapié en la institucionalización de estos sin caer en barreras sistemáticas, es decir estas prácticas presuponen la existencia de que todos somos seres sociales autónomos y tenemos una voluntad política de aceptarlas, toando en cuenta que la mediación como medio aparece así, “dotada” de una “doble vida” (en dos niveles): de una “vida comunitaria” por un lado y de una “vida legal”, por otro. La primera es mucho más organizada de lo que aparenta y la segunda mucho más flexible de lo que pensamos, por lo que la línea divisoria entre las dos no es tan evidente como suponemos.<sup>34</sup> En cuanto a sus metodologías de aplicación, se encuentran: a) Mediación víctima-ofensor, b) conferencias de grupos de familia, c) círculos de discusión o sentencia y d) mesas comunitarias de reparación.<sup>35</sup> Autores como Van Ness y Strong ponderan los valores de justicia restaurativa: el encuentro, la reparación (Restitución, devolución de la cosa, pago monetario, trabajo), la reintegración (víctima-ofensor), la participación o inclusión.

## Reflexiones finales

Como fue referido a lo largo de la revisión de los autores y de las obras más importantes en las etapas de construcción del nuevo paradigma de Justicia, la mediación comunitaria, proceso que emana de la instalación del paradigma restaurativo, es un mecanismo alternativo y una vía efectiva para la aplicación de la justicia de una forma pacífica y con la visión de que ambas partes resulten

---

cel-del-siglo-xxi/ >.Actualmente Abogada Mediadora de la Asociación de Mediación para la pacificación de conflictos de Madrid.

33 CONSEDINE, J. (2002). *“La Justicia Restaurativa. Sanando los efectos del crimen”*. Bogotá: Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM).

34 DA CUHNA LOPES, T. (2013). *“Genealogía de la institucionalización de la Mediación en Europa de tradición romanista-germánica: el caso francés”*. M MARQUEZ, A; Ma. G. (2013) *“Reflexiones sobre Mediación Comunitaria”*. Universidad de Aguascalientes.

35 BEZEMORE, G. UMBREIT, M. (2005) *“A Comparison of Four Restorative Conferencing Models”*. En, JOHNSTONE, G. A Restorative Justice Reader. Devon. UK. Willan Publishing. 225-243.

ganadoras.<sup>36</sup> Dejando claro el concepto de comunidad como un cuerpo vivo, articulado a una forma de hacer la vida y el destino,<sup>37</sup> es decir las personas se establecen en centros de las ciudades buscando un lugar donde vivir y trabajar. La idea de comunidad remite al tener en común, compartir, ser parte de un espacio y tiempo (presente y futuro). Aunado a esto inmerso en la comunidad ya sea por parentesco, amistad o vecindad, siendo esta última la conjunción de hábitos, costumbres, ritos comunes, etc. Castells Sennet, analiza la correlación entre el aumento de la desigualdad en las comunidades y la pérdida por el espacio de su calidad de social, por lo que se produce un aumento a la inseguridad y se siente un aumento de la conflictividad. Las ciudades se reconvierten en espacios de “uso” y no de vida, son universos donde las personas se encierran, y los lugares de esparcimiento son cada vez más lejanos y con barreras. Es decir, existe una pérdida del espacio compartido, donde rescatamos el punto de la socialización, o sea las personas en la actualidad ya no conviven como vecinos, ya no se relacionan y crean vínculos comunitarios.<sup>38</sup> A su vez, la comunidad comparte valores y percepciones en base a las cuales se actúa en el espacio común, anteriormente con la posibilidad de fraguar valores comunes a partir de necesidades similares, desarrolladas sobre un mismo espacio físico de trabajo y habitación, aun tenían la oportunidad de plantearse la integración como un trabajo de largo plazo, una co-construcción de reglas y valores comunes a partir de la interacción. Aunado a esto la permanente movilidad laboral, profundiza la polarización social y genera una ruptura de los vínculos de la sociedad, dejando de lado la oportunidad de autodefinirse por la tarea que realiza. Sin dejar de lado las distintas formas de ver la vida, barreras lingüísticas y religiosas, visualización de diferencias económicas y educativas.<sup>39</sup>

Creemos que las diferencias desglosadas en el punto anterior, juegan un papel importante en la interacción constante de los miembros de la comunidad y que algunas son factores que influyen en la creación de conflictos. De aquí, la importancia para la convivencia en comunidad y para la creación de ciudadanía, de buscar formas integradoras de solución de conflictos que permitan lle-

---

36 DA CUHNA LOPES. T. Grupo Crónicas Revista: “La Mediación Comunitaria: una herramienta para la pacificación social en Michoacán”, 2012, [23 de julio de 2013] <<http://www.grupocronicasrevista.org/2012/07/10/la-mediacion-comunitaria-una-herramienta-para-la-pacificacion-social-en-michoacan-teresa-da-cunha-lopes/>>

37 TOENNIES, F. (1979). “Comunidad y Asociación”. Editorial Península, Barcelona.

38 CASTELLS SENNET, M. “Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa” en *La Transformación del trabajo*. La factoría cultural. Barcelona, 1999.

39 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G., “¿Comunidad? Mediación Comunitaria, habitar efímero y diversidad cultural”. Universidad de Barcelona, España, 2008.

gar a acuerdos comunes, dejar espacios de esparcimiento donde se pueda expresar, convivir e intercambiar ideas. O sea, la importancia de la instauración de estructuras de mediación comunitaria es la clave para la creación de ciudadanía y para la pacificación comunitaria. Al nivel comunitario, las personas buscan instituciones tradicionales y, si bien el Estado ostenta un papel central y garante de regulación, hoy ya no responde con la celeridad, la eficiencia y con el monopolio de referentes, dado que las instituciones intermedias no solucionan los problemas, y dado que vivimos una falta de representación de institucionalidad reconocida, ante una sociedad que cambia y se mueve y que no permite basar la noción de comunidad en la permanencia de los espacio y la transmisión de valores. El desafío consiste en aceptar la convivencia entre distintos, e importar nuevas maneras de hacer permeables las estructuras sociales, es decir ver a la comunidad en red, donde se respetan las diferencias<sup>40</sup> en un espacio republicano no discriminador. Además, otra respuesta al conflicto puede ser mediante la creatividad social, puesto que el delito tiene un potencial desestabilizador, es inevitable, pero constructivo, es decir una oportunidad de cambio, puesto que utilizar la creatividad social como una capacidad incentiva del mediador para usar un tipo de técnicas, o sea herramientas en cuanto a recursos natural o profesional del mediador, trasladándolo a la Mediación comunitaria se refiere a las estrategias que utiliza la medición, es decir la formación de cultura política como procesos mediadores y es necesario su singularización.<sup>41</sup> La grande fortaleza de la mediación consiste en: a) la mediación integración y b) mediación dialógica.<sup>42</sup>

Por otro lado, tomando el caso de Ruanda durante el genocidio de 1994 cerca de un millón de personas murieron y otras 250 000 mujeres fueron violadas, dejó al país traumatizado y conmocionada a la comunidad internacional han iniciando un proceso de justicia y reconciliación con el objetivo de una pacificación social, instaurando una respuesta judicial en tres niveles: a) el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, b) el sistema judicial nacional de Ruanda y c) los tribunales Gacaca. En el caso de los tribunales de Gacaca imponen penas menos severas si la persona se ha arrepentido y trata de reconciliarse con la comunidad, los prisioneros que confiesan regresan a sus hogares sin otra penalidad o reciben órdenes de prestar servicios a la comunidad, además los tribunales sir-

---

40 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G. /op. Cit/p.3-5

41 LANNITELLI MUSCOLO, S. LLOBET ESTANY, M. (2006). "Conflicto, mediación comunitaria y creatividad social." Universidad de Barcelona.

42 RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G. / op Cit/. p.6-8

ven también para promover la reconciliación proporcionando a las víctimas un mecanismo para conocer la verdad acerca de la muerte de sus familiares y parientes, ofrecen a los perpetradores la oportunidad de confesar sus crímenes, demostrar su arrepentimiento y pedir perdón frente a sus ciudadanos. El proceso de reconciliación en Ruanda se centra en la reconstrucción de la identidad ruandesa, así como en equilibrar la justicia, la verdad y la situación futura de paz y seguridad del país, se han adoptado diferentes medidas para que los ofensores y las víctimas coexistan en paz, por mencionar los Seminarios: Formación de dirigentes comunitarios, dirigentes de partidos políticos, jóvenes y mujeres en asesoramiento sobre traumas, mitigación y solución de conflictos y sistemas de alerta anticipada.<sup>43</sup>

En cuanto a su metodología, retomando el Texto de Theo Gavrielides, *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*,<sup>44</sup> recientemente con el debate doctrinal, la práctica del concepto de Justicia Restaurativa no ha “renacido” como una teoría académica. Por otro lado el primer esquema contemporáneo que incluye elementos restaurativos fue en 1974 en el programa de reconciliación víctima-ofensor en Ontario, Canadá.<sup>45</sup> Dean Peachey, quien reportó este suceso, mostrándolo como una variación del programa de mediación entre víctima-ofensor el cual empezó como una alternativa de libertad condicional para los infractores juveniles que permiten a la víctima y al ofensor construir una propuesta de sentencia para el juez. Fue asumido que los ofensores podrían tomar conciencia del dolor de sus víctimas y esto reduciría la reincidencia y aumentaría la probabilidad de la restauración. No se esperaba tampoco que las víctimas pudieran tener algún beneficio pero se reportó más altos niveles de satisfacción que con el sistema tradicional. Podemos afirmar que la metodología de la justicia restaurativa, viene a ser una gama de oportunidades, que se adaptan a ciertas necesidades y estructuras sociales dependiendo el caso, ya sea en su forma típica es decir *mediación víctima-ofensor*, hasta la inserción de terceros interesados con motivación de ser participes en el proceso de búsqueda de solución oportuna entre las partes, o por otro lado la participación de la familia que ayuda a hacer responsable al ofensor, y el apoyo a la recuperación de la víctima, cualquiera que sea tienen como objetivo, propiciar la generación de

---

43 Publicado por el departamento de Información Pública. Abril 2013 <<http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgjustice.shtml>>

44 GAVRIELIDES, T. (2007) *Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy*. European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations. Helsinki Finland.

45 BRAITHWAITE, J. (2002) *“Restorative Justice and Responsive Regulation”*. New York: Oxford University Press.

solución de conflictos, el encaramiento víctima-ofensor donde la primera, exprese su sentir con el daño que le han causado, la repercusiones en su familia, conocidos y la comunidad misma, y el segundo pueda responsabilizarse, expresar las causas que lo llevaron a determinadas acciones y el compromiso real de restaurar a la víctima y responder hacia la comunidad que coadyuva a la reintegración y reestructuración de las relaciones dañadas, con la finalidad de buscar formas eficaces de prevención, creación de valores y pacificación social a largo plazo. Recapitulando la justicia alternativa se conforma por diversos procedimientos diferentes a los jurisdiccionales, se caracterizan por ser voluntarios, flexibles, confidenciales y rápidos, pueden ser auto compositivos, como la mediación y la conciliación, o bien, heterocompositivos, como en el caso del arbitraje. También permite que las partes tengan el control de cómo solucionar sus controversias y generar la satisfacción de los integrantes al sentir que tiene acceso a una solución justa de sus conflictos.

En México la mediación no inicio como un movimiento uniforme, para el año de 1997 en Quintana Roo, se diseñó un proyecto denominado "*Justicia Alternativa*" y se propuso medios alternos, la mediación, conciliación y arbitraje, fue la legislación pionera en el país que dio lugar a múltiples cambios, es decir paso a paso se ha ido construyendo un medio de apertura hacia la Mediación Comunitaria, los esfuerzos de Quintana Roo tuvieron como resultado la creación de la *Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo*, la cual fue publicada el 14 de agosto de 1997. Asimismo fue creado también en 1997, el Centro de Asistencia Jurídica de Quintana Roo, como órgano desconcentrado del poder judicial estatal, encargado de sustanciar los MASC entre particulares,<sup>46</sup> propiciando así una propuesta real en México que sirvió de modelo para años posteriores en México. La institucionalización prosiguió con Querétaro en 1999, con el Centro de Mediación de Querétaro, seguido de Baja California en el año 2001 con el Centro de Mediación del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California. Posteriormente, varios estados legislaron en materia de justicia alternativa y/o mediación así como crearon su propio centro de mediación, dependiente del poder judicial local respectivo, estados como: Aguascalientes, Oaxaca, Puebla, Estado de México, Sonora, Tabasco, Guanajuato, Chihuahua, Coahuila, Nuevo León, Durango, Tamaulipas, Colima, Michoacán, Tamaulipas, Hidalgo, Veracruz y el Distrito Federal. Si bien los Estados tienen plazo hasta el 18 de Junio de 2016 para que brinden servicios de Justicia Alternativa, aun así los presupuestos, infraestructura, personal, e inclu-

---

46 MARQUEZ ALGARA. M.: DE VILLA CORTES, J.C. (2013) "*La Evolución de la mediación judicial en México*".

so voluntad política en su implementación son muy diversos. Asimismo, la mediación en sede judicial también ha comenzado a crear nuevos planes y estrategias de otras modalidades de la mediación, pero ahora en sedes no judiciales. Ejemplos de éstos son los programas de mediación comunitaria y mediación escolar, que de hecho ya existen y se practican desde hace algunos años en otros países, como Argentina, Chile, Estados Unidos y España, entre otros.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> MARQUEZ ALGARA. M. DE VILLA CORTES, J C. /op. Cit./p.11-13

## Bibliografía

- ALONSO GARCÍA, M., *Curso de derecho del trabajo*, Ariel: Madrid, 1975.
- BARNETT, R., *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, Ethics. No. 4, Julio de 1997.
- BAZEMORE, G., *On mission statements and reform in juvenile justice*, William publishing. Publicado simultáneamente en Estados Unidos y Canadá, 1992
- BAZEMORE, G., M., Umbreit, *A Comparison of Four Restorative Conferencing Models*". En, JOHNSTONE, G. A Restorative Justice Reader. Devon. UK. Willan Publishing, 2005
- BERISTAÍN, A., *Criminología y Victimología. Alternativas re-creadoras al Delito*". Bogotá: Editorial Leyer. pág. 324
- BERNABÉ SEGOVIA, J. L. "La Cárcel del siglo XXI. Desmontando mitos y recreando alternativas". Revista: Critica [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013] <<http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>>. 1998
- BIANCHI, H., *Justice as Sanctuary: toward a new system of Crime control*", Louisiana University Press, 1978
- BONAFE-SCHMITT J.P., 'Justice réparatrice et médiation pénale: vers de nouveaux modèles de régulation sociale?' in Mylène Jaccoud (ed.) *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?* Paris, 2003
- BRAITHWAITE, J., *Crime, Shame and Reintegration*". Cambridge University Press, 1989
- BRAITHWAITE, J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*". New York: Oxford University Press, 2002
- BRITTO RUIZ, D., *Justicia Restaurativa, Reflexiones sobre la experiencia en Colombia*" Edición Primera, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. Colección Cultura de la Paz, Ecuador, 2010
- CÁMARA ARROYO, S., *Justicia Juvenil Restaurativa: Marco Internacional y su desarrollo en América Latina*". Revista de divulgación Científica sobre Justicia Restaurativa. [Fecha de consulta: 26 de Julio de 2013].<http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortallICBF/Especiales/SRPA/Revista-Justicia-Restaurativa.pdf>, 2011
- CASTELLS SENNET, M., *Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa*" en *La Transformación del trabajo. La factoría cultural*, Barcelona, 1999
- CHRISTIE, N., *Limits to Pain*, Universidad de Oslo, Noruega, 1981
- CONSEDINE, J., *La Justicia Restaurativa. Sanando los efectos del crimen*", Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM), Bogotá, 2002

- CUADRA RAMIREZ, J. G., *“Medios Alternativos de Resolución de conflictos como solución complementaria de administración de justicia”*, Suprema Corte de justicia, 2012
- DA CUHNA LOPES. T., *“Genealogía de la institucionalización de la Mediación en Europa de tradición romanista-germánica: el caso francés”*. In M MARQUEZ. A; Ma. G. *“Reflexiones sobre Mediación Comunitaria”*, Universidad de Aguascalientes, 201
- DA CUHNA LOPES. T. G., *“La Mediación Comunitaria: una herramienta para la pacificación social en Michoacán”* [23 de julio de 2013] <http://www.grupocronicasrevista.org/2012/07/10/la-mediacion-comunitaria-una-herramienta-para-la-pacificacion-social-en-michoacan-teresa-da-cunha-lopes/> in Grupo Crónicas Revista, 2012
- DUFF, A., *“Punishment, Communication and Community”*, Oxford University Press, 2000
- DUSSAN HERNANDEZ, O., *“La conciliación en la Jurisdicción contenciosa administrativa”*, Universidad Militar Nueva Granada, 2009.
- FATIC, A., *“Punishment and Restorative Crime-handling: A Social Theory of Trust”*, Aldershot. Avebury, 1995.
- FATTAH, E., *“Some reflections on the paradigm of restorative justice and its viability for juvenile justice”*, 1998.
- FULLER, L., *“Mediation: It’s Forms and Functions”*. South California: Law Review. 1971.
- GALLEGO DIAZ, M., *“Alternativas al sistema penitenciario”*. Revista: Crítica [Fecha de consulta: 26 de Julio de 2013] <http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>, 2011.
- GAVRIELIDES, T., *“Restorative Justice Theory and Practice: Addressing the Discrepancy”*. European Institute for Crime Prevention and Control, Afiliado con las Naciones Unidas, Helsinki Finlandia, 2007.
- HOWARD, Z., *“Changing Lenses: A new focus for crime and justice”*, Scottsdale, PA: Herald Press, 1990
- LANNITELLI MUSCOLO, S., y M. Llobet Estany, *“Conflicto, mediación comunitaria y creatividad social.”*, publicado por el departamento de Información Pública, Universidad de Barcelona, Abril 2013.
- <http://www.un.org/es/preventgenocide/rwanda/about/bgjustice.shtml>, 2013.
- MACKAY, R., *“Reparation and the debate about justice”*, Centre for Theology and Public Issues, Edinburg, University of Edinburgh, 1992.
- MARQUEZ ALGARA. M., J C. De Villa Cortes, *“La Evolución de la mediación judicial en México”*, Universidad de Aguascalientes, 2013.

- MARSHALL, T., "The Evolution of restorative justice in Britain". En "European Journal on Criminal Policy and Research", vol. 4, num. 4, Londres, 1996.
- MARSHALL, T., "Restorative Justice. An Overview", Home Office, 1999.
- PASCUAL RODRIGUEZ, E., "Justicia restaurativa como un nuevo paradigma de justicia penal penitenciaria". Revista: Critica [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013], <http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>, 2011.
- RIBERO MENDES, Armindo A., y et al. "Mediación, Arbitraje, Conciliación y Reformas Constitucionales en Iberoamérica", CIJUS/UMSNH, 2012.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G., "¿Comunidad? Mediación Comunitaria, habitar efímero y diversidad cultural", Universidad de Barcelona, España, 2008.
- SAN CRISTOBAL REALES, S. "Sistemas Alternativos de Resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil". Anuario Jurídico y Económico Escurialense, XLVI (2013) 39-62 / ISSN: 1133-3677, 2013
- SYUKUYA, Akihiro. "Restrictive Justice and theoretical foundation" y "Truth and Reconciliation Commission: A study of the theory of Villa Vicencio". Comparative Law, revista del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Waseda, Tokio. N. 41, 2007.
- TOENNIES, F., "Comunidad y Asociación", Editorial Península, Barcelona, 1979
- VALVERDE, J., "Algunas consecuencias de la Cárcel". Revista: Critica [Fecha de consulta: 26 de julio de 2013] <http://www.revista-critica.com/la-carcel-del-siglo-xxi/>, 2011
- VAN NESS, D W., "Restoring Justice", Anderson Publishing, Cincinnati, 1986
- WESLEY, C., "The practice of punishment: towards a Theory of Restorative Justice", Routledge Chapman & Hall, 1992
- WRIGHT, M., "Nobody Came: Criminal justice and the needs of victims. En The Howard Journal of Criminal Justice. Vol. 16, Issue 1, 1997, Article first published online: 26 JAN 2009
- WRIGTH, M., "Justice for Victims and Offenders: A Restorative Reponse to Crime", Second Edition, Waterside Press, Winchester, University Press, 1996.

# Formación y profesionalización de los aplicadores de los medios alternativos para la solución de conflictos \*

José Alfredo Gómez Reyes \*\*

Ignacio Casazza Jiménez \*\*\*

René Martín Castellanos Landa \*\*\*\*

Metztli Yeyectzi Hernández García \*\*\*\*\*

Roberto López Pérez \*\*\*\*\*

**RESUMEN:** En este trabajo se presenta, de manera breve, un panorama general sobre la necesidad de garantizar la formación y profesionalización de los aplicadores de los medios alternativos para la solución de conflictos, en tanto medida esencial para lograr sus fines dentro de un marco de respeto a los derechos humanos en beneficio de una cultura de paz por encima de la arraigada cultura adversarial; lo cual, se estima, debe iniciar con la inclusión de los citados medios en los programas académicos que imparten las Universidades, tanto públicas como privadas.

**Palabras Clave.** Medios alternativos para la solución de conflictos, Justicia Restaurativa, Mediación, Formación, Capacitación, Profesionalización, Facilitador.

**ABSTRACT:** In this paper briefly presents a general overview about the need to guarantee the training and professionalization of the applicators of alternative means for conflict resolution. This as an essential measure to achieve their goals within a framework of respect for human rights in benefit of a culture of peace above the adversarial culture rooted, which, estimated to begin with the inclusion of aforementioned means in academic programs that taught the Universities, both public and private.

**Key Words.** Alternative means for conflict resolution, Restorative Justice, Mediation, Training, Professionalization, Facilitator.

**SUMARIO:** Introducción. 1. Justicia Restaurativa. 2. Medios alternativos de solución de conflictos (MASC) 2.1. Beneficios de los MASC. 2.2. Mediación como método de solución de conflictos. 2.3. Formación de mediadores. 3. Caso Veracruz. 4.

---

\* Artículo recibido el 1 de febrero de 2014 y aceptado para su publicación el 12 de abril de 2014.

\*\* Asistente Legal del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Veracruzana.

\*\*\* Abogado postulante.

\*\*\*\* Abogado proyectista del Instituto Electoral Veracruzano.

\*\*\*\*\* Jefe del Departamento de Asuntos Fiscales. Subprocuraduría de Asuntos Fiscales y Procedimientos Administrativos, Procuraduría Fiscal de la Secretaría de Finanzas y Planeación del estado de Veracruz.

\*\*\*\*\*Vocal Secretario del Instituto Nacional Electoral.

Formación de mediadores a través de Instituciones de Educación Superior. Conclusiones. Bibliografía.

## Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo proporcionar un panorama general sobre la formación y capacitación de personas que fungen como aplicadores de los medios alternativos para la solución de conflictos, enfocando el análisis a la mediación.

En primer lugar se aborda, de forma general, lo que se entiende por justicia restaurativa y cuáles son los procesos que la conforman, dentro de los cuales se encuentra la mediación.

En segundo término, se analiza concretamente qué es la mediación y las características que debe tener un mediador para, posteriormente, analizar de qué manera es que se les forma, haciendo énfasis al estado de Veracruz.

Además, se detallan las currículas de algunas universidades del País en las cuales se imparten materias tendentes a preparar profesionales en el tema de referencia.

Finalmente, con base en lo desarrollado, se plasman algunas ideas a manera de conclusiones.

## 1. Justicia restaurativa

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los procesos de Justicia restaurativa son aquellos en que los infractores, las víctimas y otras personas afectadas por un delito participan, a menudo, con ayuda de un facilitador, en la solución de las cuestiones dimanantes de ese delito. En esos casos, se hace hincapié en las necesidades individuales y colectivas y en la reintegración de la víctima y el delincuente.<sup>1</sup>

En este tipo de justicia, la víctima aparece como protagonista de la solución del conflicto, dando la posibilidad no solo de que se le repare el daño a la víctima del hecho delictivo, sino que se dé una respuesta sistemática por parte del

---

1 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Bangkok, 18 al 25 de abril de 2005, A/CONF.203/10, pág. 6

infractor, enfatizado en la sanación de las heridas causadas o reveladas, tanto en víctimas, delincuentes y comunidades.<sup>2</sup>

## 2. Medios alternativos de solución de conflictos (MASC)

Entre los medios más comunes de justicia restaurativa se encuentran la negociación, mediación, conciliación y arbitraje.

En la negociación, las partes en conflicto intercambian sus puntos de vista sobre el mismo y se formulan mutuamente propuestas de solución. En ocasiones puede intervenir un tercero, sólo cuando las partes así lo soliciten y necesiten la opinión de algún experto, o cuando son representadas por abogados o apoderados.<sup>3</sup>

Por su parte, en la mediación, las partes de un conflicto son apoyadas por un tercero ajeno e imparcial, quien únicamente se limita a favorecer la comunicación entre las partes en conflicto para que puedan encontrar la solución. En este caso el mediador no hace propuestas de solución.<sup>4</sup> Sobre este punto se profundizará en apartados posteriores.

A su vez, en la conciliación, las partes involucradas se reúnen con un tercero ajeno e imparcial, el cual aparte de facilitar la comunicación, formula propuestas de solución, mismas que pueden darse de manera extraprocesal (Profeco, Procuraduría de la defensa del trabajo, Condusef, entre otros); o intraprocesal, el cual se da como un requisito previo al proceso.<sup>5</sup>

Por último, en el caso del arbitraje, las partes se someten de común acuerdo a este medio de solución de conflictos, en el cual participa un tercero neutral y ajeno a las partes en donde la resolución tomada, llamada Laudo, es vinculante para las partes y ejecutada por un Juez.

Existen varios tipos de arbitraje tales como: a) de estricto derecho: el árbitro se ciñe a un procedimiento establecido por la ley; b) de equidad: las partes establecen un procedimiento específico; c) institucional: éste lo ofrecen algunas agrupaciones tanto públicas como privadas; d) privado: es el llevado a cabo por

2 Contreras López, Rebeca Elizabeth, *Temas de Derecho Penal y Civil*, "La justicia restaurativa y las formas anticipadas de conclusión del proceso penal", Revista THEMIS Nueva Generación II, Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa; Veracruz, 2010, pág. 63.

3 VADO GRAJALES, Luis Octavio, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano*, "Medios alternativos de resolución de conflictos", Estudios de derecho público y política. David Cienfuegos Salgado; María Carmen Macías Vázquez (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina jurídica, N. 325, México 2006. UNAM. p. 378.

4 *Ibidem*, p. 379.

5 *Ibidem*, Pp. 380-383.

particulares, el cual genera algún costo de honorarios; y e) público: ofrecido por instituciones gubernamentales, el cual suele ser gratuito (Profeco, Conamed, INE, entre otros.)<sup>6</sup>

## 2.1. Beneficios de los MASC

Las Instituciones de nuestro País encargadas de la administración y procuración de justicia están pasando, a partir de algunos años, por una crisis de credibilidad y, por ende, de legitimidad, por lo cual, la sociedad percibe un ambiente de impunidad.

Uno de los principales factores de esta falta de credibilidad obedece a la ausencia de una justicia pronta y expedita, lo cual, en la mayoría de los casos, es consecuencia de la saturación y sobrecarga de trabajo de las instituciones encargadas de la impartición de justicia.<sup>7</sup>

A lo anterior se le suma el carácter formalista del derecho procesal y la concepción legalista de justicia, esto es, un positivismo que en ocasiones es extremo, con lo cual la ley se preocupa más por emitir un fallo de acuerdo a lo que la misma marca, que por un fallo justo, dejando con esto, una sensación de frustración e inconformidad en las personas involucradas en el asunto controvertido.<sup>8</sup>

La importancia de los medios alternativos de solución de conflictos, radica en que con su implementación, vienen a ser de gran ayuda tanto para las instituciones impartidoras de justicia, como para las personas involucradas en algún conflicto; ya que en su mayoría, éstos pueden ser resueltos por las partes con un diálogo adecuado y/o asistido, sin que nadie más decida sobre su asunto; lo que les da la idea de que son ellos los dueños de sus propios problemas y por lo tanto, también los dueños de sus soluciones.

Claro está que no en todos los casos se podrían aplicar estos medios de solución de conflicto, como es el caso de delitos graves y de alto impacto en la sociedad (tales como los que se viven hoy en día perpetrados por el crimen organizado). Esto es, no se quiere crear la idea de suplir los mecanismos procesales de impartición de justicia por los MASC, más bien, se trata de que se com-

6 *Ibidem*. Pp. 385-387.

7 MEZA FONSECA, Emma, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, "Hacia una justicia restaurativa en México", No. 18, julio 2004, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicia%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf> (consulta: marzo 27 de 2014).

8 FÁBREGA P. Jorge, *XI Congreso mexicano de derecho procesal*, "Medios alternativos de solución de conflictos con especial referencia a la República de Panamá y a la de Estados Unidos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Seria A. Fuentes. Textos y estudios legislativos, No. 119, UNAM, México, 1998, pp. 312-313, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=745> (Consulta: marzo 27 de 2014).

plementen para poder brindar un mejor acceso a la justicia y solución de controversias.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que al entablar un proceso en algún órgano jurisdiccional, se da en un sistema adversarial, en donde las partes en litigio, la mayoría de las veces, ni siquiera se comunican por ellos mismos, sino por medio de los abogados y que debido a la saturación de juzgados tienen que esperar largos periodos para que se les resuelva (lo cual no favorece a un fin sano de la controversia), aunado al desgaste emocional y económico que esto genera; las partes involucradas quedan, como ya se acotó, con cierto grado de frustración.

En cambio, sin detrimento de los mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias, cabe destacar que los MASC favorecen la solución de conflictos de manera pacífica, pronta y expedita, hecho con el que se atiende el contenido del artículo 17 Constitucional que a letra preceptúa:

**Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. (...)

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. (...)

Sin embargo, para poder llevar a cabo de manera satisfactoria la eficaz y eficiente implementación de los MASC, se debe contar con personal calificado para desempeñar los cargos ya sea de mediadores, conciliadores, negociadores o árbitros, por lo cual es necesaria su debida e integral formación.

## **2.2. Mediación como método de solución de conflictos**

Dentro de los métodos que utiliza la justicia restaurativa para alcanzar sus fines, se encuentra la conciliación, el arbitraje, la celebración de conversaciones y reuniones para decidir condenas, la mediación, entre otras.

Ahora bien, en la parte que nos ocupa, la mediación consiste en la reunión voluntaria de la víctima y el infractor, buscando que éste último comprenda las consecuencias de sus actos, tomando responsabilidad del daño ocasionado y otorgando a las partes una oportunidad para que puedan convenir en una for-

ma para su reparación, proceso que se realizará con la asistencia de un mediador (facilitador) capacitado en la materia.<sup>9</sup>

### 2.3. Formación de mediadores

Como se vio en el punto anterior, el mediador que asista a las personas que intervengan en la mediación, tiene que estar capacitado en la materia. Respecto a este tópico, es dable mencionar que una de las primeras escuelas en el tema se ubicó en España<sup>10</sup>, denominada Asociación Interdisciplinaria Europea de Estudios de la Familia (AIEEF), misma que es una asociación civil no lucrativa, fundada el 16 de marzo de 1991.<sup>11</sup>

Asimismo, la capacitación a los mediadores en algunos países avanzados en temas de justicia restaurativa y, específicamente en mediación, como el caso de España; también se da a través de instituciones educativas, como lo son la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad de Alcalá, entre otras; las cuales ofrecen tanto especialidades, como cursos y diplomados. Con esto se puede apreciar que la formación de mediadores, es una formación especializada.

En México, la capacitación y formación de mediadores también es brindado por instituciones privadas y públicas. Dentro de las primeras, se hace referencia al Instituto Mexicano de la Mediación, mismo que, aparte de difundir y promocionar la mediación, tiene como objetivo preparar y certificar mediadores.<sup>12</sup> En cuanto a las segundas, podemos citar al poder judicial de las entidades federativas, quienes imparten cursos y diplomados a fin de capacitar a las personas que fungirán como mediadores dentro del citado poder, o bien pretenden ingresar a éste en los respectivos Estados como mediadores, considerando que aquellos han implementado la mediación como una forma alternativa de solucionar conflictos.

En consonancia con lo anterior, conviene precisar que los medios alternativos de solución de conflictos no solo se utilizan dentro del ámbito judicial, sino también existen y se aplican en otras instituciones públicas y privadas que utilizan estos medios para dirimir sus conflictos.

---

9 PÉREZ SAUCEDA, José Benito y Zaragoza Huerta, José, *Entre libertad y castigo: dilema del estado contemporáneo*, "Justicia Restaurativa: del castigo a la reparación", (Coords. Campos Domínguez, Fernando, Cienfuegos Salgado, David y Zaragoza Huerta, José), México, UNAM, 2011, pág. 642.

10 País pionero en el proceso de Mediación.

11 <http://www.aieef.org/quienes-somos>.

12 Instituto Mexicano de la Mediación A. C. <http://imm.org.mx/imm/>.

Como muestra, puede referirse únicamente de forma ilustrativa, al Instituto Federal Electoral<sup>13</sup>, Órgano Constitucional Autónomo que actualmente cuenta con un marco normativo que permite la vigencia de los medios alternativos para la solución de controversias, que incluye a todo su personal o al menos esa fue la intención de su Junta General Ejecutiva.<sup>14</sup>

Como se ha observado, los medios alternativos para la solución de conflictos, paulatinamente han cobrado mayor relevancia y aplicación en nuestro país, sobre todo, a partir de la reforma constitucional federal al artículo 17 realizada en el año 2008, en la que precisamente se destaca la justicia restaurativa, es decir, los medios alternativos de solución de conflictos; de ahí la necesidad de que dicha justicia sea apegada a los estándares profesionales de calidad que la sociedad demanda, lo que obliga a hacerlo con perspectiva de pleno respecto a los derechos humanos.

A continuación se verá el caso concreto del Estado de Veracruz respecto del tema en cuestión.

### 3. Caso Veracruz

Hablar de medios alternos de solución de conflictos en Veracruz, nos conlleva a hacer alusión a la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado, misma que tiene como objeto regular la aplicación de la mediación y la conciliación para la solución de conflictos y la obtención de acuerdos reparatorios en materia de justicia restaurativa.<sup>15</sup>

Ahora bien, adentrándonos en la forma, modo y alcances que debe contener la capacitación y profesionalización dentro del Poder Judicial del estado de Veracruz, para aquellos aspirantes a formar parte del Centro Estatal de Justicia Alternativa<sup>16</sup>, sin duda, debe abarcar materias que formen personas capaces de llevar a cabo estos medios alternos de solución de conflictos.

---

13 A partir del 04 de abril de 2014, se le denomina Instituto Nacional Electoral derivado de la Reforma Constitucional en materia Político-Electoral 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero del citado año.

14 Al efecto, véase el acuerdo número JGE128/2012, emitido por la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral por el que se aprueban los nuevos lineamientos aplicables al procedimiento de conciliación de conflictos entre miembros del servicio profesional electoral y/o personal administrativo del Instituto Federal Electoral, de 22 de octubre de 2012; mismos que sustituyeron los aprobados el 17 de agosto de 2010.

15 Artículo 2 de la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz. Gaceta oficial del 10 de mayo de 2013.

16 Artículo 3 de la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz.

En ese sentido, estamos convencidos que las temáticas a abordar en cada curso, taller, especialización o cualquiera otra forma de capacitación<sup>17</sup>, debe contener al menos lo siguiente:

- Antecedentes históricos que refieran, de manera general, qué es el conflicto<sup>18</sup> y sus elementos.
- El entendimiento concienzudo de qué es la resolución alternativa de conflictos, sus modelos, técnicas y estrategias.
- Técnicas y habilidades para resolución y transformación de conflictos.
- Entender la diferencia entre mediación, conciliación y justicia restaurativa.

Todo lo anterior, debe desarrollarse desde una perspectiva de protección de los derechos humanos, pues debemos advertir que los medios alternos de solución de conflictos, son caracterizados por la voluntad de los involucrados, sin embargo dicha solución alternativa, no puede ir más allá de la dignidad<sup>19</sup> de cualquiera de las partes, pues de lo contrario, se podría llegar al supuesto en que se mediara lo que no es mediable, al menos para el sistema de protección de los derechos humanos.

Otra parte que resulta de suma importancia en la capacitación y profesionalización de los futuros mediadores, conciliadores y todo aquél que participe en los medios alternos de solución de conflictos, es que debe ser innato a su persona, un carácter con visión<sup>20</sup> de paz, de armonía, de reintegración, pero sobre todo de solución a un problema, pues debe partir de la base que todas las herramientas, van encaminadas a que las partes de manera voluntaria<sup>21</sup> lleguen a acuerdos en los que ambas estén convencidas que es la mejor solución.

Ahora bien, la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del estado de Veracruz de 2013, prevé en su artículo 10 las características requeridas para ser mediador, tal y como se ve a continuación:

17 Expertos en mediación: ámbitos de actuación y técnicas aplicadas en la resolución de conflictos, *Revista Área Social*, No. 3, Ed. Colegio Oficial de diplomados en Trabajo Social y Asistencias sociales de Castilla-La Mancha. Marzo 2003, p.6.

18 GONZÁLEZ PEÑA, Oscar, *Conciliación extrajudicial*, Ed. s/ed., APPEC, Perú, 2001, p. 79. En tesis de Rodolfo Ocejo Lambert, "La mediación como proceso de gestión de conflictos. Inducción al Derecho de Familia", Universidad Autónoma de San Luis Potosí, junio 2005.

19 GÓMEZ REYES, José Alfredo y GERANDING SÁNCHEZ Morales, *Sistematización-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, "Protección a la Honra y Dignidad", T. 2, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, 2012, p. 21.

20 GENERALITAT VALENCIANA, *La mediación en la resolución de conflictos*, Consejería de Cultura educación, [http://eoeepsabi.educa.aragon.es/descargas/H\\_Recursos/h\\_1\\_Psicol\\_Educacion/h\\_1.8.Mediacion](http://eoeepsabi.educa.aragon.es/descargas/H_Recursos/h_1_Psicol_Educacion/h_1.8.Mediacion).

21 Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz, publicada en la Gaceta Oficial del Estado el 10 de mayo de 2013. Artículo 5.

Artículo 10. Para ser mediador, conciliador o facilitador se requiere:

- I. Ser veracruzano y haber residido en el Estado durante los últimos tres años;
- II. Tener cuando menos veinticinco años cumplidos;
- III. Poseer título de Licenciado en Derecho;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso alguno;  
y
- V. Estar certificado y autorizado por el Centro Estatal.<sup>22</sup>

Como se puede advertir, dentro de éstos requisitos no se exige a los mediadores capacitación específica sobre el tema; sin embargo, en el artículo 11 de la Ley en comento se establecen las obligaciones de los mismos, entre las cuales figura la de cerciorarse del correcto entendimiento y compromiso entre las partes, vigilar que durante el procedimiento no se afecten derechos de terceros ni cuestiones de orden público, exhortar a las partes a cooperar para la solución de conflictos, dar por terminada la sesión si se detecta que el conflicto no es susceptible de llegar a algún acuerdo, entre otras.

Lo precedente refleja que los mediadores tienen una gran responsabilidad en su función, razón por la cual, a fin de contar con el personal capacitado para llevar a cabo el proceso de mediación, el Poder Judicial del estado de Veracruz, a través del Consejo de la Judicatura, impartió en el año 2010 el Diplomado en Mediación y Conciliación, a través del cual, las personas que lo aprobaron, quedaron acreditados como Mediadores. Al respecto, dicho diplomado se estructuró en 12 módulos, entre los cuales se abordaron temas como el análisis de la Ley de Medios Alternativos, introducción al conflicto, instituciones mediables o conciliables, entre otros tópicos; así como algunos talleres indispensables para el acercamiento a la mediación de las personas interesadas.

Posteriormente, se han impartido algunos talleres referentes a medios alternativos de solución de conflictos con énfasis en la mediación, mismos que en la mayoría de los casos, se dirigen a personas que laboran dentro del poder judicial del estado.<sup>23</sup>

Lo mencionado da cuenta de que el Poder Judicial del estado de Veracruz está implementando determinadas medidas para llevar a cabo su cometido de la mejor forma posible; sin embargo, se estima que conforme vayan avanzando los medios alternativos de solución de conflictos, se hará patente la exigencia de contar con profesionistas en la labor de la mediación y, en general, de solución

---

22 Ley de Medios Alternativos de Alternativos para la solución de conflictos de Veracruz.

23 Poder Judicial del Estado de Veracruz, <http://www.pjeveracruz.gob.mx>.

de conflictos de manera pacífica, para lo cual se cree conveniente que las Instituciones de Educación Superior deben ineludiblemente introducir en su plan de estudios materias para formar a dichos profesionales.

#### **4. Formación de mediadores a través de Instituciones de Educación Superior**

Los Medios Alternos de Resolución de Conflictos (MASC) se insertan en el campo del derecho a partir de su valor como mecanismos coadyuvantes para satisfacer pretensiones, de tal suerte que si bien en estricto sentido solo el juicio arbitral tiene carácter de sustituto jurisdiccional, no puede desconocerse que la negociación y la mediación contribuyen a disminuir el conflicto social, que de suyo es inherente a las relaciones humanas.<sup>24</sup>

La relevancia en el estudio de los MASC por parte de los alumnos que se encuentran formándose como abogados, encuentra su mejor expresión en la tendencia actual seguida en Iberoamérica y particularmente en nuestro país, de instaurar sedes administradoras de justicia alternativa bajo la tutela de los poderes judiciales locales y otras más bajo la tutela del Poder Ejecutivo Federal y de los poderes ejecutivos locales.<sup>25</sup>

En ese contexto, si bien es cierto que, en la actualidad, una de las funciones primordiales del Estado implica la implementación y difusión de los MASC, también lo es que cada día se torna más notoria la necesidad de que los profesionistas de derecho tienen respecto de llevar a cabo y difundir estos medios de solución de conflictos independientemente de la función que tiene a su cargo el Estado.

En este sentido, la inclusión de programas académicos relativos a los MASC en los planes de estudio que las universidades nacionales ofrecen a los estudiantes de la licenciatura en derecho, se vuelve una herramienta esencial dentro de la sociedad actual, toda vez que, al implementar desde los cimientos en la formación de un abogado los conocimientos teóricos y prácticos respecto de los MASC, la probabilidad de que dichos estudiantes al desenvolverse como profesionistas del derecho utilicen dichos mecanismos, aumenta considerablemente.

Derivado de lo expuesto y con la finalidad de brindar un panorama amplio respecto del estudio, conocimiento y difusión que las instituciones de educa-

---

24 Universidad Nacional Autónoma de México, *Guía de estudios, Facultad de Derecho, "Mediación y arbitraje"*, División de Universidad Abierta, México, 2004, p. 4.

25 *Ibidem*, p. 7.

ción superior en México ofrecen a los estudiantes durante su formación como juristas, se procedió a analizar los planes de estudio de 2 universidades públicas y 2 universidades privadas del país, elegidas preponderantemente por su reconocimiento y trascendencia académica.

El análisis realizado dentro del plan de estudio de la licenciatura en Derecho que ofrecen: (i) La Universidad Veracruzana (UV), (ii) La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), (iii) La Escuela Libre de Derecho (ELD) y (iv) El Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM), arroja que de las cuatro instituciones educativas la UV<sup>26</sup> no contempla dentro de sus planes de estudio alguna asignatura relacionada con los MASC, ya sea obligatoria o bien optativa; por lo que, dada la especial trascendencia que representan los MASC, se estima más que urgente su adición al plan de estudios de nuestra máxima casa de estudios con el objetivo de fortalecer la formación profesional de mediadores en la entidad veracruzana.

La ELD, incluye en el tercer año de su plan de estudios una asignatura optativa denominada “Medios Alternativos de Solución de Controversias”<sup>27</sup> y el ITESM, en el noveno semestre del plan de estudios contempla una asignatura obligatoria nombrada “Medios Alternos de Solución de Controversias”<sup>28</sup>, señalando que el alumno, al cursar dicha asignatura, debe desarrollar un proyecto mediante el cual esquematice la resolución de una controversia a través de la aplicación de los MASC.

Por su parte, el plan de estudios de la UNAM, se conforma por 68 asignaturas de las cuales 54 son obligatorias y 12 optativas.<sup>29</sup> Las asignaturas optativas incluyen 23 campos de especialización, dentro de los cuales encontramos al Derecho Civil, el cual a su vez se subdivide en 6 módulos: (i) Juicios Especiales; (ii) Mediación y Arbitraje; (iii) Derecho Notarial y Registral; (iv) Responsabilidad Civil; (v) Temas de Derecho Familiar; y (vi) Practica Forense de Derecho Civil.

Es decir, si el estudiante opta por tomar dentro de los campos de especialización al Derecho Civil, tendrá a su vez, la viabilidad de cursar el modulo de Me-

---

26 Universidad Veracruzana, Facultad de Derecho, Mapa curricular, <http://www.uv.mx/derecho/plan-estudios/>. (consulta: el Junio 11 de 2013)

27 Escuela Libre de Derecho, Plan de Estudios 2012-2013, Materias no anuales, [www.eld.edu.mx/inscripciones/](http://www.eld.edu.mx/inscripciones/), (consulta: junio 11 de 2013)

28 Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Licenciatura en Derecho, Plan de Estudios, [www.itesm.edu/wps/wcm/connect/ITESM/Tecnologico+de+Monterrey/Carreras+Profesionales/Areas+de+estudio/Derecho/](http://www.itesm.edu/wps/wcm/connect/ITESM/Tecnologico+de+Monterrey/Carreras+Profesionales/Areas+de+estudio/Derecho/). (consulta: junio 11 de 2013)

29 Universidad Nacional Autónoma de México, Oferta Académica, Derecho, <http://oferta.unam.mx/carreras/1/derecho>. (Consulta: junio 11 de 2013)

diación y Arbitraje, mismo que se encuentra integrado por 6 unidades conformadas como a continuación se cita:

1. Conflicto y su gestión tradicional
2. Métodos alternativos de solución de conflictos
3. La negociación
4. La mediación
5. El arbitraje
6. Métodos alternativos de solución de conflictos en los tratados de libre comercio.

En estas circunstancias, el análisis de los diversos planes de estudios permite concluir que la ELD, el ITESM y la UNAM, ofrecen a sus estudiantes de la licenciatura en Derecho formación teórica y práctica en cuanto a los MASC.

Lo anterior, adquiere suma importancia, toda vez que, el conocimiento y sobre todo la práctica de los MASC en las solución de controversias sociales, es una situación que sin duda debe ser retomada por todas aquellas instituciones educativas que forman licenciados en derecho, sin importar que sean públicas o privadas, con la finalidad de formar profesionistas preparados para afrontar la realidad social.

En este tema en específico, se debe considerar que la misión pedagógica de formar profesionales en solución alternativa de conflictos, consiste en generar puntos de articulación entre distintos saberes. En nuestro país las capacitaciones omiten, en la mayoría de los casos, incluir en sus equipos la participación de otras disciplinas que no sean la de abogados. Es de mencionar que en Veracruz, la Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del 2013, en su artículo 12, establece que los mediadores o conciliadores se podrán auxiliar de los profesionistas que requieran.

En el ámbito didáctico, los contenidos son un punto primordial en el que deben detenerse quienes aspiran a formar y capacitar mediadores, conciliadores, entre otros.

Para analizar este punto en específico, procederemos a hacer un estudio sobre el Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, que ofrece la Universidad Autónoma de Nuevo León,<sup>30</sup> a través de su facultad de Derecho y Criminología.

---

30 Esto es así, ya que es una de las pocas Instituciones de Educación Superior que imparte un doctorado en la materia, por lo cual el estudio del mismo se hace interesante.

El programa del Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, según se describe en la página de internet de la Autónoma de Nuevo León, pretende, mediante la aplicación en el área jurídica y de otros ámbitos de la ciencia donde se desarrolle un conflicto, utilizar diferentes mecanismos como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, para su solución y para hacer frente a las diversas problemáticas con fundamento en las teorías relativas a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos y su aplicación en la práctica, considerándoseles herramientas de Paz.<sup>31</sup>

Describe como su objetivo general, el de formar investigadores de alto nivel académico, que generen investigaciones de alto impacto tanto a nivel teórico como práctico, con capacidad de docencia y divulgación del conocimiento científico, así como la participación en proyectos científicos, implementando mediante este tipo de investigación nuevas formas de modificación y mejora al entorno social, utilizando técnicas como la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, a fin de solucionar las problemáticas actuales de nuestro entorno social.

Siendo sus objetivos específicos privilegiar el aprendizaje de los estudiantes, enfocando el trabajo docente en guiar, mediar y enseñar a los alumnos a aprender y a pensar, bajo la responsabilidad de facilitar el aprendizaje en el entorno nacional e internacional.

Las líneas de investigación versan sobre los Métodos Alternos de Solución de Conflictos como herramientas de paz, la aplicación de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos y la Justicia Restaurativa.

Dentro de las asignaturas que se otorgan en este posgrado, se encuentran seminarios de: a) investigación sobre el contexto de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos y Cultura de Paz; b) de investigación cualitativa y manejo de resultados; c) de teoría del Conflicto; d) de teoría procesal de la Negociación, Mediación y Arbitraje; e) de Solución de Conflictos en el ámbito Internacional Público; e) de Solución de Conflictos en el ámbito Internacional Privado de Aprendizaje; f) de libre elección; g) de los Métodos Alternos como Política de Bienestar Social; h) de Justicia Restaurativa; entre otros.

El perfil de egreso de los estudiantes de este doctorado, está encaminado a formar profesionales que desarrollen soluciones o propuestas que son susceptibles de ayudar en la labor de personas e instituciones. De manera concreta se dedican al estudio y solución de los problemas teniendo como herramienta a

31 <http://www.uanl.mx/oferta/doctorado-en-metodos-alternos-de-solucion-de-conflictos.html>, (consulta: junio 12 de 2013)

los Métodos Alternos de Solución de Conflictos y se vuelven promotores de una cultura no adversarial, una cultura de paz.

Ahora bien, cabe destacar que, a pesar de que en Universidades como la de Nuevo León, el intento por progresar en esta cultura de la paz, en la profesionalización de Mediadores, Conciliadores, Árbitros, entre otros; en el país en general estamos en un gran atraso en estos temas. Pues a pesar de los esfuerzos en estados como el de Veracruz, estos son insuficientes o desviados de la orientación internacional que ha impregnado la conciencia pacífica, como observamos en la Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, aprobada en el año de 1998.<sup>32</sup>

## Conclusiones

Con base en las ideas anteriores se refiere lo siguiente, a manera de conclusiones.

Primera. Los medios alternativos de solución de conflictos, cada vez cobran más fuerza (tanto a nivel nacional, como internacional, así en el ámbito público como en el privado). Resaltando el importante papel que juegan dentro de nuestro sistema de justicia, el respeto de los derechos humanos y la dignidad del ser humano, pues no debemos olvidar que las MASC es un proceso de reestructuración de tejido social que en su momento se vio dañado.

Segunda. El Poder Judicial debe mantenerse a la vanguardia de los métodos alternativos de solución de conflictos para no verse rebasado por el avance de los mismos. Por lo que la capacitación de su personal es fundamental para la tan delicada función que se desempeña.

Tercera. Resulta de vital importancia que las personas que actúen como facilitadores en el proceso alternativos de solución de conflictos (Mediación, Conciliación, Arbitraje, Negociación, entre otros), sean personas realmente capacitadas para ello, para lo cual, los estados y, particularmente, el estado de Veracruz, (en el cual se ha implementado la mediación y la conciliación), han efectuado diplomados y cursos para capacitar a las personas que fungirán como tales.

Cuarta. Aquellas instituciones de educación superior que aún no incluyen asignaturas o módulos relativos al estudio de los MASC en sus programas de estudio impartidos en las licenciaturas en Derecho, deben empezar a realizar acciones tendientes a su inclusión, tomando en consideración que dicha imple-

32 [www.unesco.org](http://www.unesco.org)

mentación, permitirá ampliar el perfil de egreso de sus estudiantes y eventualmente apertura el campo laboral de los mismos.

Quinta. En lo que respecta a la formación y profesionalización de los aplicadores de Medios Alternativos de Solución de Conflictos, se puede decir que el Poder judicial está formando a los mismos a través de Diplomados y talleres, sin embargo aún no ha dado el paso hacia la profesionalización.

## Bibliografía

- Acuerdo número JGE128/2012, emitido por la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral de 22 de octubre de 2012.
- 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, Bangkok, 18 al 25 de abril de 2005, A/CONF.203/10.
- CONTRERAS LÓPEZ, Rebeca Elizabeth, *Temas de Derecho Penal y Civil*, "La justicia restaurativa y las formas anticipadas de conclusión del proceso penal", Revista THEMIS Nueva Generación II, Facultad de Derecho, Universidad Veracruzana, Xalapa; Veracruz, 2010.
- Escuela Libre de Derecho, Plan de Estudios 2012-2013, Materias no anuales, [www.eld.edu.mx/inscripciones/](http://www.eld.edu.mx/inscripciones/).
- FÁBREGA P. Jorge, *XI Congreso mexicano de derecho procesal*, "Medios alternativos de solución de conflictos con especial referencia a la República de Panamá y a la de Estados Unidos", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A. Fuentes. Textos y estudios legislativos, No. 119, UNAM, México, 1998, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=745>
- Generalitat Valenciana, *La mediación en la resolución de conflictos*, Consejería de Cultura educación, [http://eoeapsabi.educa.aragon.es/descargas/H\\_Reursos/h\\_1\\_Psicol\\_Educacion/h\\_1.8.Mediacion](http://eoeapsabi.educa.aragon.es/descargas/H_Reursos/h_1_Psicol_Educacion/h_1.8.Mediacion).
- GÓMEZ REYES, José Alfredo y Geranding Sánchez Morales, *Sistematización-Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, "Protección a la Honra y Dignidad", T. 2, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, 2012.
- GONZÁLEZ PEÑA, Oscar, *Conciliación extrajudicial*, Ed. s/ed., APPEC, Perú, 2001, p. 79. En tesis de Rodolfo Ocejo Lambert, "La mediación como proceso de gestión de conflictos. Inducción al Derecho de Familia", Universidad Autónoma de San Luis Potosí, junio 2005.
- Instituto Mexicano de la Mediación A. C. <http://imm.org.mx/imm>.
- Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Licenciatura en Derecho, Plan de Estudios, [www.itesm.edu/wps/wcm/connect/ITESM/Tecnologico+de+Monterrey/Carreras+Profesionales/Areas+de+estudio/Derecho](http://www.itesm.edu/wps/wcm/connect/ITESM/Tecnologico+de+Monterrey/Carreras+Profesionales/Areas+de+estudio/Derecho).
- Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz.
- MEZA FONSECA, Emma, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, "Hacia una justicia restaurativa en México", No. 18, julio 2004, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicis%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf>
- PÉREZ SAUCEDA, José Benito y José Zaragoza Huerta, *Entre libertad y castigo: dilema del estado contemporáneo*, "Justicia Restaurativa: del castigo a la reparación", (Coords.

Campos Domínguez, Fernando, Cienfuegos Salgado, David y Zaragoza Huerta, José), México, UNAM, 2011.

*Revista Área Social,* " Expertos en mediación: ámbitos de actuación y técnicas aplicadas en la resolución de conflictos", No. 3, Ed. Colegio Oficial de diplomados en Trabajo Social y Asistencias sociales de Castilla-La Mancha. Marzo 2003.

Universidad Nacional Autónoma de México, *Guía de estudios, Facultad de Derecho, "Mediación y arbitraje"*, División de Universidad Abierta, México, 2004.

Universidad Veracruzana, Facultad de Derecho, Mapa curricular, <http://www.uv.mx/derecho/plan-estudios/>.

VADO GRAJALES, Luis Octavio, *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano, "Medios alternativos de resolución de conflictos"*, Estudios de derecho público y política. David Cienfuegos Salgado; María Carmen Macías Vázquez (Coord.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie: Doctrina jurídica, N. 325, México 2006. UNAM.

<http://www.aieef.org/quienes-somos>.

<http://www.pjeveracruz.gob.mx>.

<http://www.uanl.mx/oferta/doctorado-en-metodos-alternos-de-solucion-de-conflictos.html>.

[www.unesco.org](http://www.unesco.org).



# Dignidad humana y trabajo decente \*

José Manuel Lastra Lastra \*\*

**RESUMEN:** La OIT a través de su Director, expuso durante 1998, la idea de trabajo decente en la palestra internacional. A partir de entonces, el concepto fue entronizado en el mundo del trabajo, incluso ahora, es celebrado el “día mundial del trabajo decente”. En esta investigación, trato de desentrañar los significados de trabajo decente y dignidad humana, en diversos ámbitos.

**ABSTRACT:** The ILO, through its Director, presented in 1998, the idea of ??decent work in the international arena. Since then, the concept was enthroned in the world of work, even now, is celebrated the “World Day of Decent Work”. In this research, I try to unravel the meanings of human dignity and decent work in various fields.

**Palabras clave:** Trabajo decente, Dignidad humana, Dialogo social, Condiciones dignas de trabajo.

**Key words:** Decent work, Human Dignity, Social dialogue, Decent working conditions.

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Idea del vocablo principio. 3. Principios generales del derecho; 4. La dignidad en la doctrina social católica; 5. La idea de dignidad en el Código Social de Malinas; 6. Significado del vocablo dignidad; 7. Interpretación judicial respecto de la dignidad humana; 8. La dignidad humana en el derecho internacional; 9. Trabajo decente: visión de la OIT; 10. Contradicciones legislativas de la reforma a la LFT, del 30 de noviembre de 2012. Reflexiones finales. Bibliografía.

## 1. Introducción

Los principios fundamentales del derecho del trabajo deben preservarse, porque han dado sólidos cimientos a la estructura que sostiene y promueve los mejores afanes en la búsqueda constante de la justicia social. La epidemia creciente del desempleo y la precariedad en la contratación deben erradicarse y evitar que se esconda o encubra en la siniestra y oscura sombra que proyecta la silueta del modelo neoliberal. La desocupación acarrea severos y continuos conflictos

\* Artículo recibido el 15 de enero de 2014 y aceptado para su publicación el 12 de marzo de 2014.

\*\* Investigador Titular Nivel “C”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Investigador Nacional por el CONACYT, Profesor definitivo de las Facultades de Contaduría y Administración y Derecho, Premio UNAM en Docencia 2002. Consejero Universitario Propietario, Representante del personal académico, Campus CU (2011-2015).

sociales, engendra tensiones y entorpece la buena marcha de la economía y la paz social. La valoración jurídica del trabajo es fuente inspiradora e imperativa de los principios ordenadores. El trabajo debe ser preservado por encima de cualquier interés egoísta. La dignidad y el bienestar constituyen el valor supremo de quienes entregan a la economía, el único patrimonio originario y auténtico: su energía.

Estamos conscientes que el derecho del trabajo no ha nacido para cambiar al mundo, pero sí para hacerlo más aceptable, al garantizar niveles de vida que se aproximen a la dignidad que exige la condición humana de los trabajadores. Para que así, el trabajo pueda cumplir una función nueva, que lo releve como factor de producción y de lucro empresarial.

## 2. Idea del vocablo principio

La palabra *principio* deriva del latín *principium*, de *princeps-ipsis* —*príncipe*—. En tiempos históricos significó “comienzo” y ‘origen’ y, en la época clásica, se usó el plural *principioa-orum*, para designar una norma o principio”.<sup>1</sup> El vocablo *principio*, también significa “fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede”.<sup>2</sup>

En otro sentido, puede entenderse como lo que es primero en todo orden de relación: cronológico, lógico y ontológico. Es decir, en los órdenes del *conocer* (principios lógicos), del *ser* (principios ontológicos) y del *obrar* (principios morales, imperativos, reguladores de la conducta). El *principio* es el primer instante del ser, la causa que contiene la razón y explica la verdad, admitida como “fundamento inmediato de sus disposiciones”.<sup>3</sup>

La idea de *principio* denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales expresados en reglas o aforismos, que tienen virtualidad y eficacia propia, su más pura esencia responde a una general aspiración que se “traduce en la realización de su contenido”.<sup>4</sup>

## 3. Principios generales del derecho

Los juristas han buscado, con acuciosidad, la esencia de la expresión *principios generales del derecho*, para identificar a éstos en dos grandes vertientes. Por una

1 Eduardo J. Couture, *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, p. 476.

2 Martín Alonso, *Enciclopedia del idioma*, t. III, 3ª reimpresión, Aguilar, México, 1991, p. 3397.

3 Guillermo Cabanellas, *Diccionario de derecho usual*, t. II, 9ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1976, p. 381.

4 Diccionario Jurídico Espasa Calpe, Madrid, 1991, p. 793.

parte, la interpretación *histórica*, consistente en “afirmar que los *principios generales del derecho* inspiran una determinada legislación positiva y, por otra, la interpretación *filosófica*, la cual trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva”.<sup>5</sup> Evidentemente ni una interpretación abstractamente filosófica ni una crudamente positivista de los principios generales del derecho posee justificación absoluta. El legista tiene que inferir los principios generales de contenido en el ordenamiento jurídico. El acto de inferencia debe remontarse al lugar de donde toma su origen el derecho. “Tomar su origen, significa —según Legaz y Lacambra— *engendrarse, encarnarse y nacer*, adquirir carta de naturaleza en el mundo de los seres reales”.<sup>6</sup> El derecho vive primariamente en la conciencia del hombre como pensamiento o idea de justicia. Cuando este pensamiento y sentimiento cristalizan en un sistema de creencias colectivas, ha nacido un sistema jurídico, se ha producido un engendramiento, emanación y nacimiento del derecho, de estos principios el derecho extrae su origen. El derecho positivo deriva su valor del “mismo potencial de las leyes”.<sup>7</sup> Debe fundamentarse en convicciones ético-jurídicas comúnmente aceptadas por un determinado grupo social. Estas ideas constituirían auténticas fuentes jurídicas, sin necesidad de observar “ningún procedimiento de positivación”.<sup>8</sup>

Pretender que sea el legislador y no el pueblo el creador del derecho, es cometer una verdadera expropiación. El derecho responde a una necesidad del hombre y es inseparable de la vida humana. Dondequiera que exista una huella de vida humana “existirá, indefectiblemente, un ordenamiento jurídico”.<sup>9</sup> En última instancia, el creador del derecho es el pueblo, “fuente única de toda obra cultural”.<sup>10</sup>

Los *principios generales del derecho* son enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación o integración, como para la elaboración de nuevas normas. En tal sentido, “son verdades fundantes de un sistema de conocimientos,

5 Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del derecho*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1975, p. 604.

6 *Ibidem*, p. 605.

7 Joaquín Arce y Flórez-Valdés, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Civitas, Madrid, 1990, p. 39.

8 Margarita Baladiez Rojo, *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 45.

9 Giorgio del Vecchio, *Los principios generales del derecho*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1978, p. 76.

10 Adolfo Maldonado, “La génesis espontánea del derecho y la unidad social”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t. VI, núm. 23, julio-septiembre de 1956, p. 13.

admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, también, por motivos de orden práctico”.<sup>11</sup>

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales, encontramos:

- a) La fuente subsidiaria en defecto de ley o costumbre.
- b) Informar y nutrir al ordenamiento, labor a la que puede añadirse una tercera función.
- c) La interpretativa. A manera de ejemplo, baste observar lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, al establecer “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a la falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”. En otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal dispone que “el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia [...] las cuales habrán de resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica[...]a falta de lo anterior, se resolverá conforme a los principios generales del derecho” (artículos 18 y 19). De igual manera, hace referencia nuestra Ley Federal del Trabajo, en su artículo 17, al incluir como fuente a los “*principios generales* que deriven de la Constitución, la Ley, Tratados internacionales y Reglamentos. Así como los *principios generales del derecho* y los de justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución”.

Los *principios generales del derecho*, con mayor fortuna que la *costumbre* y la *doctrina*, han sido considerados por los Tribunales como verdades jurídicas notorias e indiscutibles y deben ser tomadas en cuenta por el juzgador. En virtud de que son “la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad”.<sup>12</sup>

En cuanto a la idea y el propósito de alcanzar la felicidad, Séneca escribió hace mucho tiempo: “el hombre no debe pensar más que en un solo bien: lo honesto”,<sup>13</sup> por su parte, Cicerón expresaría: “todo lo que es decente es también honesto y todo lo que es honesto es igualmente decoroso”.<sup>14</sup> El honor es una de las manifestaciones de la *dignidad humana*, es proyección de la virtud o, como lo describe el diccionario de la Real Academia Española: “Gloria o buena reputa-

---

11 Miguel Reale, *Introducción al estudio del derecho*, 9ª ed., Ediciones Pirámide Madrid, 1989, p. 139.

12 Véase: Queja 243/91, Rodolfo Santa Ana Pérez, 21 de agosto de 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Jurídico de la Federación*, 8ª época, t. III, segunda parte-2, p. 573.

13 Séneca, *Tratados filosóficos*, México, Porrúa, 1975, p. 184.

14 Marco Tulio Cicerón, *Los oficios o los deberes de la vejez - de la amistad*, México, Porrúa, 1973, p. 28.

ción que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a la familia, personas y acciones".<sup>15</sup>

## 2. La dignidad en la doctrina social católica

La *Doctrina Social Católica*, a través de sus encíclicas, ha externado elocuentes ideas acerca de la *dignidad humana*. León XIII, expresaría, en la *Rerum Novarum*: "Los ricos y los patrones recuerden, que no deben tener a los obreros como esclavos, que deben en ellos respetar la *dignidad* de la persona".<sup>16</sup> Años más tarde, Pío XI, argumentaría: la posesión del mayor número posible de bienes para satisfacer las comodidades de esta vida, no debe compensar "la disminución de la *dignidad humana*",<sup>17</sup> Juan XXIII en *Mater et Magistra* mencionaría las inequidades de un sistema económico en el que "las estructuras y el funcionamiento comprometan la *dignidad humana*"<sup>18</sup>, agregaba el pontífice, "corresponde a las personas el deber de conservar la vida; el derecho a un nivel de vida digno, el deber de *vivir dignamente* y el derecho a la libertad".<sup>19</sup> El trabajo no es humano si no permanece inteligente y libre. Paulo VI, expresaría en *Populorum Progressio*: "en algunas regiones una oligarquía goza de una civilización refinada, mientras el resto de la población está viviendo en condiciones de "vida y de trabajo *indignas* de la persona humana".<sup>20</sup> Por su parte, Juan Pablo II, en *Laborem Excercens*, considera que el trabajo es un bien del hombre, no sólo un bien útil o para disfrutar, sino *un bien digno*, es decir, "que corresponde a la *dignidad* del hombre, un bien que expresa esta *dignidad* y la aumenta".<sup>21</sup> El Pontífice agregaría tiempo después, en la encíclica *Sollicitudo rei Socialis*, que no sería "verdaderamente *digno* del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos personales, sociales, económicos y políticos".<sup>22</sup> Para conmemorar los 100 años de la expedición de la *Rerum Novarum* (1891-1991), el Pontífice expediría la encíclica *Centesimus Annus*, en la cual alude al propósito de esclarecer el conflicto entre el capital y el trabajo por León XIII, quien defendía los derechos

---

15 Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, 4ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1989, p. 836.

16 León XIII, *Rerum Novarum*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 19.

17 Pío XI, *Quadragesimo Anno*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 54.

18 Juan XXIII, *Mater et Magistra*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 21.

19 Juan XXIII, *Pacem in Terris*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 9.

20 Paulo VI, *Populorum Progressio*, México, Ediciones Paulinas, 1978, p. 7.

21 Juan Pablo II, *Laborem Excercens*, México, Ediciones Paulinas, 1981, p. 39.

22 Juan Pablo II, *Sollicitudo rei Socialis*, México, Ediciones Paulinas, 1988, p. 61.

fundamentales de los trabajadores, cuya clave de lectura en el texto leoniano sea “la *dignidad* del trabajo”.<sup>23</sup>

### 3. La idea de dignidad en el Código Social de Malinas

Estas encíclicas inspiraron la fundación, en 1920, de la *Unión Internacional de Estudios Sociales, en Malinas* (Bélgica), presidida por el Cardenal Mecier en sus inicios y, después de su muerte, por el Cardenal Van Roey, con el propósito de establecer un código que resumiera los principios y enseñanzas sobre la doctrina social católica, así surgió, el *Código Social de Malinas*, que consta de 179 artículos.

Este Código considera que el trabajo es la parte del hombre en la obra de la producción; es el esfuerzo intelectual y manual realizado para disponer de recursos, según las necesidades de su naturaleza y el desenvolvimiento de su vida (artículo 87). El trabajo no es una mercancía que se compra y se vende (artículo 89), es una actividad “libre a la *dignidad humana*”.<sup>24</sup>

La *dignidad* es una de las virtudes del ser humano, donde ella falta no existe el sentimiento del honor, los pueblos sin *dignidad* son “rebaños, los individuos sin ella son esclavos”.<sup>25</sup> La *dignidad* estimula toda perfección del hombre, ser *digno* — agrega Ingenieros — “significa no pedir lo que se merece ni aceptar lo inmerecido[...]el lacayo pide, el *digno* merece”.<sup>26</sup> Todo hombre por el hecho de serlo tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser, una *dignidad* que no puede serle arrebatada. Aunque no tenga otra cosa, tiene *dignidad*. Señala un viejo proverbio que “el pobre no tiene más bien que su honra”.<sup>27</sup>

### 4. Significado del vocablo dignidad

El vocablo dignidad deriva del latín *dignitas*, que en sus diversas acepciones significa, dignidad, mérito, estima, honradez; de *dignus*, merecedor, justo, conveniente.<sup>28</sup>

---

23 Juan Pablo II, *Centesimus Annus*, México, Ediciones Paulinas, 1991, p. 14.

24 Código Social de Malinas, Buenos Aires, Difusión, 1942, p. 53.

25 José Ingenieros, *El hombre mediocre*, México, Porrúa, 1974, p. 76.

26 *Ibidem*.

27 Jesús González Pérez, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 95.

28 *Diccionario ilustrado Latino-Español*, 6ª edición, Barcelona, Bibliograf, S.A., 1964, p. 141.

Para María Moliner, la expresión *digno*, alude a la “persona que no comete actos que degradan o avergüenzan, que no se humilla y que no tolera que le humillen”.<sup>29</sup>

En otra parte, puede observarse que la palabra dignidad tiene sinonimia<sup>30</sup> con las palabras decencia y decoro; incluso, con empleo y trabajo.

Es importante hacer notar, que la Ley Federal del Trabajo de 1970, en su exposición de motivos, estableció: “el trabajo es un derecho y un deber sociales, no es artículo de comercio, porque se trata de energía humana de trabajo, exige respeto para las libertades y *dignidad* de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un *nivel económico decoroso* para el trabajador y su familia”.<sup>31</sup> Este texto quedó plasmado en el artículo 3º de la propia Ley. Por Decreto de 8 de diciembre de 1978, fue incluido en el introito del artículo 123: “Toda persona tiene derecho al trabajo *digno*”.<sup>32</sup>

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el viernes 10 de junio de 2011 se modifica la denominación del Título Primero, Capítulo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para adicionar el rubro *De los Derechos Humanos y sus Garantías* y en el párrafo cuarto del artículo 1º referido a la prohibición de toda discriminación, incluye las conductas que atenten contra la *dignidad humana* y tengan por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

A partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012; la idea de *dignidad* se adiciona al artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo; como una finalidad en todas las relaciones laborales: “propiciar el *trabajo digno o decente*”, el cual, queda definido en el párrafo siguiente como aquel: “en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador”<sup>33</sup>.

---

29 Moliner, María, *Diccionario del uso del español*, 2ª edición, Tomo A-H, Madrid, Gredos, 1998, p. 998.

30 *Gran diccionario de sinónimos y antónimos*, 4ª edición, Madrid, Espasa-Calpe, 1987, p. 517.

31 *Iniciativa de la Nueva Ley Federal del Trabajo*, del Lic. Gustavo Díaz Ordaz, 9 de diciembre de 1968.

32 Diario Oficial de la Federación, México, Martes 19 de diciembre de 1978, p. 17.

33 Es decir: no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva.

Se tutela la *igualdad sustantiva* o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La *igualdad sustantiva* es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbi-

En opinión de De la Cueva,<sup>34</sup> *distinciones diabólicas* establecieron en las relaciones de trabajo que la “cosa arrendada” no era la persona humana, sino su energía de trabajo, por ello – expresa de la Cueva –, los constituyentes de 1917 expropiaron al derecho civil las relaciones de trabajo desprendiéndola de ésta idea del trabajo no mercancía y la exigencia de respeto para las libertades y dignidad de quién lo presta. Para Néstor de Buen, el artículo 3º en comentario recoge un viejo anhelo del derecho del trabajo: “garantizar a todos los hombres, mediante una ocupación razonable, adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente”.<sup>35</sup>

César Landa incursiona sobre el tema y menciona que *la dignidad* tiene como sujeto a la persona humana, tanto en la dimensión corporal como en su dimensión racional [...] se asienta en un sistema de valores democráticos que adoptó la cultura universal.<sup>36</sup>

## 5. Interpretación judicial respecto de la dignidad humana

En el Semanario Judicial de la Federación, novena época, Tomo XXX de 2009, aparece una tesis aislada del Pleno, sobre el reconocimiento del orden jurídico mexicano a la *dignidad humana*, como condición y base de los demás derechos fundamentales.<sup>37</sup>

En México, el Dr. Jorge Carpizo mencionaba que “la base de los derechos humanos se encuentra en la *dignidad de la persona* [...] los derechos humanos constituyen mínimos de existencia, el fundamento de los derechos humanos se encuentra en la noción de la *dignidad humana*”.<sup>38</sup>

## 6. La dignidad humana en el derecho internacional

En interesante artículo Víctor M. Martínez Bullé-Goyri, investigador de la UNAM, reflexiona ACERCA de la evolución de la idea *dignidad humana, digni-*

---

to laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.

Cfr. Ley Federal del Trabajo, artículo 2.

34 Cfr. Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 6ª edición, T. I, México, Porrúa, 1980, pp. 81-82.

35 Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 9ª edición, T. I, México, Porrúa, 1994, p. 83.

36 Cfr. Landa, César, *Dignidad de la persona humana* en Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm 7, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, julio-diciembre de 2002, pp. 111-113.

37 Semanario Judicial de la Federación, T. XXX, Diciembre de 2009, p. 8. (Ver anexo al final de este artículo)

38 Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características* en Cuestiones Constitucionales, núm. 24, México, IJ-UNAM, julio-diciembre de 2011, pp. 4-5.

dad y derechos humanos y dignidad bioética; menciona que al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los *derechos humanos* se convirtieron en “paradigma ético de las sociedades contemporáneas y en criterio de valoración del desarrollo moral de los Estados”.<sup>39</sup> A partir de entonces, la Constitución de la ONU estableció expresamente, entre sus propósitos fundamentales: la paz, el respeto y protección de los derechos humanos, así como la *dignidad* y valor de la persona humana.<sup>40</sup>

Estos postulados también los incluye la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*,<sup>41</sup> en cuyo preámbulo reafirma su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la *dignidad*, el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos; así mismo, en su artículo 1º menciona que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En la *Constitución Italiana* del 27 de diciembre de 1947, cuya vigencia data del 1º de enero de 1948, después de declarar en su artículo 2º, el reconocimiento por parte de la República, de las garantías y derechos inviolables del hombre, en su artículo 3º indica: “todos los ciudadanos tienen *igual dignidad social* y son iguales ante la ley”.<sup>42</sup>

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,<sup>43</sup> menciona en su preámbulo: “conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la *dignidad inherente* a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la *dignidad inherente* a la persona humana”.

---

39 Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., *Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad* en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm 136, nueva serie, año XLVI, México, IJ-UNAM, enero-abril de 2013, p. 54.

40 Cfr. Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945.

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos:

a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles,

a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la *dignidad* y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas,

a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,

a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

41 Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París, por la 183ª Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

42 Barnaba, F. y Massa, M., *Costituzione della Repubblica Italiana*, Milano, Edizioni Bignami, 1976, p. 24. “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge”.

43 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.

La *Carta Social Europea*,<sup>44</sup> en su Parte Primera, punto 4; establece: “Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un *nivel de vida decoroso*”.

La *Constitución Española* de 1978, dice en el artículo 10.1 “La *dignidad de la persona*, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.<sup>45</sup>

La *Constitución Rusa* de 1993, traducida al español, por el destacado investigador Manuel Becerra Ramírez, en su artículo 21 dispone: “el Estado salvaguarda la *dignidad personal*. Nada puede justificar su menoscabo”.<sup>46</sup>

La *Constitución de la República de Polonia*, de 17 de octubre de 1997, fue influenciada por la *Ley Fundamental de Bonn* de 1949 en lo referente al concepto de la dignidad humana en calidad de categoría central del sistema normativo, de esta manera la *dignidad del ser humano* es “el valor más importante y paradigmático para otros valores”.<sup>47</sup> En las interpretaciones de este precepto por parte del Tribunal Constitucional polaco, en algunos de sus fallos se ha pronunciado de manera general, sobre la importancia normativa de la *dignidad de la persona humana*. Según este órgano “la *dignidad del hombre* desempeña cuatro funciones básicas: lazo entre la Constitución y el orden natural; elemento orientador en la interpretación y aplicación de la Constitución; determinante del sistema y extensión de los derechos y libertades individuales; derecho subjetivo del individuo con un tenor normativo peculiar”.<sup>48</sup> Este enfoque significa que existe una posibilidad de salvaguardar las libertades y derechos individuales que por una u otra razón no han sido concretizados en las disposiciones pormenorizadas de la Constitución.

El fallido *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, firmado el 29 de octubre de 2004, dispuso en su Parte II, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión*, en cuyo preámbulo dice “la Unión está fundada sobre valores indivisibles y universales de la *dignidad humana*, la libertad, la igualdad y

---

44 Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961.

45 Constitución Española de 1978.

46 Becerra Ramírez, Manuel, *La Constitución Rusa de 1993*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM- Corte de Constitucionalidad-República de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1995, p. 33. (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica No. 15).

47 Complak, Krystian, *Dignidad humana como categoría normativa en Polonia* en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, México, IJ-UNAM, enero-junio, 2006, p. 72.

48 *Ibidem*, p. 77.

solidaridad, basada en los principios de la democracia y el estado de derecho”;<sup>49</sup> la *Ley Fundamental para la República Federal de Alemania*, aprobada el 8 de mayo de 1949 por el Consejo Parlamentario, fue promulgada y entró en vigor el 23 de mayo de 1949, en el rubro destinado a los Derechos Fundamentales en su artículo 1º estableció: “La *dignidad del hombre* es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”,<sup>50</sup> que sirvió de inspiración para que en el Título Primero de la Constitución para Europa, correspondiente a Dignidad, el artículo II-61 estipula “la *dignidad es inviolable*. Será respetada y protegida”.<sup>51</sup> La *dignidad humana* no sólo es considerada en sí un derecho fundamental, sino que constituye la base misma de los derechos fundamentales.

## 7. Trabajo decente: Visión de la OIT

El término *trabajo decente*, aparece por vez primera en 1999 en la memoria de ese título del director General de la OIT, Juan Somavía, a la Conferencia Internacional del Trabajo. El concepto ha hecho fortuna, ha pasado a formar parte del léxico de los análisis acerca del trabajo y el futuro del derecho del trabajo. Ha obtenido el respaldo de Naciones Unidas; desde 2005, una de las metas de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, es: “lograr el empleo pleno y productivo y el *trabajo decente* para todos, incluidos las mujeres y los jóvenes”.<sup>52</sup> El *trabajo decente* ha llegado a calificarse como un bien público mundial. La *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa* en 2008, lo consagra, institucionaliza y sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales. Para *Philippe Auvergnon*: el *trabajo decente* es un lema de acompañamiento social de la globalización, que ha servido para reorientar la labor de la OIT, asumiendo sin embargo, sus principios originarios: El trabajo no es una mercancía, el salario debe asegurar un nivel de vida conveniente y un nivel de desarrollo en condiciones de libertad e igualdad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, como repetidamente afirma la *Constitución de la OIT* de 1919 y la *Declaración de Filadelfia* de 1944. A su vez, el *Pacto Mundial para el Empleo* de 2009, lo auspicia como respuesta a la crisis financiera y económica. La labor de la Oficina se organiza actualmente en torno al objetivo del *trabajo decente* y se encuentra en cuatro sectores, los cuales se ocu-

---

49 Alonso García, Ricardo, *La Constitución Europea*, Madrid, Thompson-Civitas, 2005, p. 211.

50 Cfr. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; “Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”

51 Alonso García, Ricardo, *Op.cit.*, p. 213.

52 Resolución 55/2, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Declaración del Milenio”.

pan de los derechos en: a) el trabajo, b) el empleo, c) la protección social y d) el dialogo social.

Aunque las referencias a las condiciones de *trabajo decente*, no tienen siempre un alcance jurídico preciso. La expresión figura en varios instrumentos de OIT, como en diversas publicaciones del tema que aparecen en la Revista Internacional del Trabajo. En el *Convenio 189 de 2011, sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos*, cuyo título incluye el vocablo *trabajo decente*, así mismo, al iniciar el preámbulo se ratifica el compromiso de la OIT de promover el *trabajo decente* para todos, más adelante, reitera la adopción de diversas proposiciones relativas al trabajo decente y en el artículo 6 menciona que dichos trabajadores disfruten de condiciones de empleo equitativas y de vida y *trabajo decentes*.<sup>53</sup> Este concepto, incluye en su significado diversas ideas, en las cuales las personas contribuyen a la economía y a la sociedad, tanto de manera formal como informal; no sólo abarca el trabajo dependiente, sino también al autoempleo. El trabajo debe ser productivo; la OIT ha puesto el acento en la *dignidad del trabajador* y desde sus orígenes la OIT ha resaltado la dimensión subjetiva del trabajo, en la que tiene preeminencia la persona de trabajador como sujeto que trabaja. El trabajador no puede ser tratado como un simple medio. El trabajo no es una mercancía o artículo de comercio. En tal sentido, el *trabajo decente* es un reflejo verás de la Constitución de la OIT.

¿Qué agrega el adjetivo *decente*? En inglés, *decent* significa aceptable o suficientemente bueno, conforme a los estándares comunes de comportamiento. En efecto, equivale a *conforming with current standards of behaviour or property* y, asimismo, “*acceptable, passable; good enough*”. A su vez, *decency* es: “*correct and tasteful standards of behaviour as generally accepted*”; “*conformity with current standards of behaviour or property*” y también, “*the requirements of correct behaviour*”.<sup>54</sup> En inglés cuando se dice que un ingreso o empleo son *decentes* se expresa algo positivo: el empleo y el ingreso son buenos, están de acuerdo con las expectativas personales y de la comunidad, pero no son exagerados: se hallan dentro de las aspiraciones razonables de la gente razonable. La palabra lleva implícitos los estándares de cada sociedad, la expresión *decent work* no siempre se traduce bien: en otros idiomas, el vocablo no es exactamente igual y a veces se interpreta *decente* en su sentido estricto, de opuesto a lo indecente. Aún así la OIT ha decidido usar el mismo término en francés y en español, tal vez para mantener la

53 Convenio 189 de la OIT. Sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, Ginebra, Suiza, 16 de junio de 2011.

54 Cfr. The concise Oxford Dictionary, 8<sup>a</sup> edition, Osford, Claredon Press, 1990.

coherencia en las tres lenguas oficiales. Con todo, cabe preguntarse si en francés o en español, *travail décent* y *trabajo decente* poseen la misma significación que en inglés. El adjetivo *decente* proviene del latín *decens.-entis*; según el Diccionario de la Real Academia Española, el significado primario de *decente* es “honesto, justo, debido”. Solo en la cuarta acepción significa “digno, que obra *dignamente*” y en la sexta acepción, “de buena calidad o en cantidad suficiente”. La tercera acepción de la *decencia* (*decentia*) es “dignidad en los actos y en las palabras, conforme al estado o calidad de las personas”. En la sexta acepción del adjetivo *decente* es “de buena calidad o en cantidad suficiente”. Debe tenerse en cuenta que *decente* es el antónimo de indecente (de *indecens.-entis*) que significa *no decente* o *indecoroso*.

En otra parte, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, habla de una existencia conforme a la *dignidad humana* y el artículo 7º del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966, menciona: *condiciones de existencia dignas*. En el mismo contexto, el artículo 4º de la *Carta Social Europea* de 1961-1966, alude a: “un nivel económico decoroso”. En italiano, la traducción oficial es *lavoro dignitoso* y en alemán *menschenwürdige arbeit*, es decir, *trabajo digno del hombre*. Los documentos de la Unión Europea en español sobre el tema, hablan de *trabajo digno*, en mi opinión, esta acepción es la adecuada. El fundamento –sin duda–, del trabajo decente, es la *dignidad humana*.

Todos los seres humanos tienen derecho a ser *tratados con dignidad y respeto*, la *dignidad* es “una categoría del ser y no del tener. La *dignidad* y los derechos se hallan indisolublemente unidos”.<sup>55</sup> El ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo y las *condiciones de trabajo dignas* sirven para proteger la *dignidad del trabajador*. El concepto de *trabajo decente* supone una irrupción de la ética en el trabajo, tiene un elevado valor simbólico y ético, va acompañado de una carga emocional y seduce como todas las utopías. ¿Quién defenderá un trabajo indecente o indigno? La Declaración sobre la *justicia social* para una globalización equitativa de 2008, consagra el *trabajo decente* en el apartado I, cuyo título es “Alcance y Principios”, propone poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, para situar el empleo pleno y productivo, además del *trabajo decente*, como tema central de las políticas económicas. El término *decente* aparece en 23 ocasiones en el cuerpo del texto.<sup>56</sup>

---

55 Gil y Gil, José Luis, *Concepto de trabajo decente en Relaciones Laborales*, Num. 15-18, Madrid, 2012, p. 82.

56 Conferencia Internacional del Trabajo, 97 edición, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, Suiza, 10 de junio de 2008, p. 9.

El derecho a un *trabajo digno* opera sobre todo, en el ámbito del derecho individual, aunque puede incluirse al derecho colectivo, tal y como lo previene el artículo 2º en su párrafo dos, de la LFT, reformada el 30 de noviembre de 2012; “el *trabajo digno* o *decente* también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores” y define como un trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, con una remuneración adecuada y una protección social. El *trabajo decente* busca “expresar en sólo dos palabras, en un lenguaje corriente, conciso y elegante, un conjunto de principios y derechos que la *Declaración de Filadelfia* de 1944 y la *Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo* de 1998, expusieron respecto a las ideas de *dignidad humana*, libertad, seguridad y equidad”.<sup>57</sup>

## 8. Contradicciones legislativas en la reforma a la LFT, del 30 de noviembre de 2012

Al incluir en el artículo 2º de la LFT, al *trabajo decente*, como uno de los objetivos de las normas de trabajo, con amplísimo catálogo de aspiraciones a cubrir, reprodujo en su totalidad, el último párrafo adicionado al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dicho sea de paso es el texto –palabras más, palabras menos–, plasmado en el Convenio 111 de OIT, suscrito por México referente a la *discriminación en materia de empleo y ocupación*, cuya fecha de iniciación de vigencia para nuestro país fue el 15 de junio de 1960, de igual manera, el mismo texto constitucional, transcribe en el artículo 3º de la LFT, después de haber mutilado este numeral que exigía respeto a la *libertad y dignidad* del trabajador y un salario *decoroso* para el trabajador y su familia. Sin embargo, no fue tocado el artículo 154 “derechos de preferencia, antigüedad y ascenso” que contraviene al último párrafo del citado artículo 1º constitucional; al discriminar y marcar preferencias, a favor del *trabajador nacional*, para quien tiene bajo su responsabilidad una familia, al que tenga mayor tiempo y al sindicalizado respecto del que no lo esté. Otra contradicción, promueve el *trabajo decente* en los artículos 2º y 3º y ahora legitima<sup>58</sup> el *outsourcing*, al cual es calificado por Néstor de Buen –en título sugestivo–, *El nuevo fraude empresarial*.<sup>59</sup>

Más adelante, la reforma en la parte de relaciones colectivas de trabajo, referentes a la libertad sindical, el artículo 357, de manera incompleta y con fuerte

---

57 Gil Gil, José Luis, *Op.cit.*, p. 84.

58 Arts. 15 A al 15 D de la LFT.

59 Buen Lozano, Néstor de, *El nuevo fraude empresarial: el outsourcing en El Outsourcing. Visión iberoamericana*, México, Porrúa, 2011, pp. 37- 55.

dosis de mala fe, expresa en su parte final “cualquier injerencia indebida será sancionada, en los términos que disponga la Ley”. ¿Qué se entiende por *injerencia indebida*? ¿Injerencia de quién? Evidentemente no quisieron transcribir el concepto del artículo 2º, contenido en el Convenio 98 de OIT, fechado 1º de julio de 1949, no ratificado por México, el cual prohíbe todo acto de *injerencia* y exige “adecuada protección para evitar el fomento de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores”.<sup>60</sup> Sin embargo, cabe hacer notar, que el artículo 123 constitucional, no faculta en forma expresa a las autoridades del trabajo, para efectuar actos de injerencia en la vida interna de los sindicatos, el Reglamento Interior de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial el viernes 14 de noviembre de 2008; en su artículo 20 otorga atribuciones, sin fundamento, a la Dirección General del Registro de Asociaciones, para efectuar la *toma de nota* en las fracciones II, IV y X; circunstancia que es sin duda, una *injerencia*.

## Reflexión final

El florecimiento del *trabajo decente* ha de vincularse a la reorientación de la acción de la OIT, en 1998; tras la *Declaración sobre los principios y derechos fundamentales del trabajo*, que mencionan, el derecho de todos a buscar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de *libertad y dignidad*. Esta *Declaración* aparece como un eslabón entre la *Declaración de Filadelfia* y la *Proclamación del trabajo decente* de 1999. En opinión del autor, Miguel Rodríguez Piñeiro y Bravo-Ferrer, las sugerencias de la OIT son: “meritorias, loables, progresistas, imaginativas y justas, pero ¿hasta qué punto son realistas en una crisis mundial?”.<sup>61</sup>

El concepto *trabajo decente* supone la presencia de la ética en el trabajo, tiene, según Gil y Gil, un “elevado valor simbólico y ético, va acompañado de una carga emocional y seduce como todas las utopías”.<sup>62</sup>

El trabajo decente, proviene de los cuatro pilares del mandato constitucional de la OIT: a) los derechos en el trabajo, b) el empleo, c) la protección social y d) el diálogo social.

---

60 Convenio No. 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.

61 RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO FERRER, Miguel, *Monografía: la promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera. Derechos en el trabajo y trabajo decente en Revista Relaciones Laborales*, Núm. 15-18, Madrid, 2012, p. 71.

62 GIL Y GIL, José Luis, *Op.Cit.*, p. 82.

Pienso que, en el idioma castellano, hubiese encajado mejor el vocablo *trabajo digno*, concepto que apareció desde 1970, en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo; modificado por la reforma de 2012.

En suma: En todo tiempo y en todo lugar, desde que existe la vida, que es como decir la convivencia, la actividad económica ha estado presente.

Toda necesidad constituye el término de una relación económica, el trabajo *per se* –sin adjetivos–, siempre ha mantenido un fuerte vínculo con la economía, concerniente a la “satisfacción de las necesidades materiales de la vida”.<sup>63</sup>

La existencia de la crisis económica mundial, impacta las condiciones de vida y de trabajo, por ello hay que “privilegiar un *mínimo vital* que no es posible disminuir, porque entonces se estaría afectando la *dignidad humana*”.<sup>64</sup>

Tal parece, que el mundo del trabajo, en estos tiempos turbulentos y de crisis en las economías, ha quedado marginado, para dar paso a otras prioridades impulsadas por el neoliberalismo y sus prosélitos, podríamos mencionar que paradójicamente se encuentra *entre Escila y Caribdis*;<sup>65</sup> o quizás ocurra que existan dos mundos enfrentados; uno de ellos sabe hacer desarrollo económico pero no justicia social. El otro sabe hacer justicia social pero no desarrollo. En uno hay libertad –hasta cierto punto–, en el otro justicia social –también hasta cierto punto–, lo ideal sería mezclar ambos para gozar de las ventajas de los dos. Pero son incompatibles y mientras ello permanezca, persiste el riesgo al enfrentamiento entre dos monstruos...

## Anexo

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las personas son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la **dignidad** humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la **dignidad** humana, es

---

63 VECCHIO, Giorgio Del, *Derecho y vida*, trad. Eustaquio Galán y Gutiérrez, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1942, p. 125.

64 CARPIZO, Jorge, *Los derechos de la justicia social. Su protección social en México en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año XIX, Núm. 135, México, UNAM, septiembre-diciembre, 2012, p. 1109.

65 Dos monstruos marinos citados en el canto XII de la *Odisea* de Homero; se encontraban situados en orillas opuestas de un estrecho canal de agua, de forma que evitar a una implicaría pasar muy cerca de la otra. *Escila* era un monstruo con seis perros partiendo de su cintura. *Caribdis* un remolino que tragaba agua tres veces al día. En el relato, la diosa Crice advierte a *Odiseo* de los riesgos del estrecho, ambos mortales, con *Escila* sólo perdería seis hombres, uno por cada cabeza del can; en cambio, con *Caribdis* la embarcación entera sería engullida. Suele usarse la expresión cuando se está entre dos peligros, insalvables o de muy difícil superación.

decir, que en el ser humano hay una **dignidad** que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y vivir en y con la **dignidad** de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la **dignidad** personal. Además, aún cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los Tratados Internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la **dignidad** humana, pues sólo a través de su pleno respeto, podrá hablarse de un ser humano en toda su **dignidad**..

PLENO. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once Votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXV/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

## Bibliografía

- ALONSO MARTÍN, *Enciclopedia del idioma*, t. III, 3ª reimpresión, Aguilar, México, 1991, p. 3397.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, *La Constitución Europea*, Madrid, Thompson-Civitas, 2005, p. 211.
- ARCE JOAQUÍN, y Flórez-Valdés, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Civitas, Madrid, 1990, p. 39.
- BALADIEZ ROJO, Margarita, *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 45.
- BARNABA FERRUCCIO y Mario Massa, *Constituzione della Repubblica Italiana*, Milano, Edizioni Bignami, 1976, p. 24. "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge".
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La Constitución Rusa de 1993*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Corte de Constitucionalidad-República de Guatemala-Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1995, p. 33. (Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica No. 15).
- BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 9ª edición, T. I, Porrúa, México, 1994, p. 83.
- BUEN LOZANO, Néstor de, *El nuevo fraude empresarial: el outsourcing en El Outsourcing. Visión iberoamericana*, Porrúa, México, 2011, pp. 37- 55.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, t. II, 9ª ed., Heliasta, Buenos Aires, 1976, p. 381.
- CARPISO, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características en Cuestiones Constitucionales*, núm. 24, IJ-UNAM, México, julio-diciembre de 2011, pp. 4-5.
- CARPISO, Jorge, *Los derechos de la justicia social. Su protección social en México en Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año XIX, Núm. 135, UNAM, México, septiembre-diciembre, 2012, p. 1109.
- Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 26 de junio de 1945.
- Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961.
- CICERÓN, Marco Tulio, *Los oficios o los deberes de la vejez – de la amistad*, Porrúa, México, 1973, p. 28.
- Código Social de Malinas, Buenos Aires, Difusión, 1942, p. 53.
- COMPLAK, Krystian, *Dignidad humana como categoría normativa en Polonia en Cuestiones Constitucionales*, núm. 14, IJ-UNAM, México, enero-junio, 2006, p. 72.

- Conferencia Internacional del Trabajo, 97 edición, *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*, Ginebra, Suiza, 10 de junio de 2008, p. 9.
- Constitución Española de 1978.
- Convenio No. 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.
- Convenio 189 de la OIT. Sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, Ginebra, Suiza, 16 de junio de 2011.
- COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 476.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 6ª edición, T. I, Porrúa, México, 1980, pp. 81-82.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París, por la 183ª Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Diario Oficial de la Federación, México, Martes 19 de diciembre de 1978, p. 17.
- Diccionario ilustrado Latino-Español, 6ª edición, Barcelona, Bibliográfico, S.A., 1964, p. 141.
- Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, 4ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1989, p. 836.
- Diccionario Jurídico Espasa Calpe, Madrid, 1991, p. 793.
- GIL Y GIL, José Luis, *Concepto de trabajo decente en Relaciones Laborales*, Num. 15-18, Madrid, 2012, p. 82.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 95.
- Gran diccionario de sinónimos y antónimos, 4ª edición, Madrid, Espasa-Calpe, 1987, p. 517.
- Gundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland; "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt"
- INGENIEROS, José, *El hombre mediocre*, Porrúa, México, 1974, p. 76.
- Iniciativa de la Nueva Ley Federal del Trabajo*, del Lic. Gustavo Díaz Ordaz, 9 de diciembre de 1968.
- Juan XXIII, *Mater et Magistra*, Ediciones Paulinas, México, 1980, p. 21.
- Juan XXIII, *Pacem in Terris*, Ediciones Paulinas, México, 1980, p. 9.
- Juan Pablo II, *Laborem Excersens*, Ediciones Paulinas, México, 1981, p. 39.
- Juan Pablo II, *Sollicitudo rei Socialis*, Ediciones Paulinas, México, 1988, p. 61.
- Juan Pablo II, *Centesimus Annus*, Ediciones Paulinas, México, 1991, p. 14.

- LANDA, César, *Dignidad de la persona humana en Cuestiones constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm 7, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, México, julio-diciembre de 2002, pp. 111-113.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del derecho*, 4ª ed., Bosch, Barcelona, 1975, p. 604.
- LEÓN XIII, *Rerum Novarum*, Ediciones Paulinas, México, 1980, p. 19.
- Ley Federal del Trabajo, artículo 2, y 15 A al 15 D.
- MALDONADO, Adolfo, “*La génesis espontánea del derecho y la unidad social*”, en *Revista de la Facultad de Derecho, UNAM*, t. VI, núm. 23, México, julio-septiembre de 1956, p. 13.
- MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI, Víctor M., *Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad* en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm 136, nueva serie, año XLVI, IJ-UNAM, México, enero-abril de 2013, p. 54.
- MOLLINER, María, *Diccionario del uso del español*, 2ª edición, Tomo A-H, Madrid, Gredos, 1998, p. 998.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.
- Paulo VI, *Populorum Progressio*, Ediciones Paulinas, México, 1978, p. 7.
- Pío XI, *Quadragesimo Anno*, Ediciones Paulinas, México, 1980, p. 54.
- Queja 243/91, Rodolfo Santa Ana Pérez, 21 de agosto de 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Jurídico de la Federación*, 8ª época, t. III, segunda parte-2, p. 573.
- REALE, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 9ª ed., Ediciones Pirámide Madrid, 1989, p. 139.
- Resolución 55/2, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, “*Declaración del Milenio*”.
- RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO FERRER, Miguel, *Monografía: la promoción del trabajo decente como respuesta de la OIT ante la crisis económica y financiera. Derechos en el trabajo y trabajo decente* en Revista Relaciones Laborales, Núm. 15-18, Madrid, 2012, p. 71.
- Semanario Judicial de la Federación, T. XXX, Diciembre de 2009, p. 8.
- Séneca, *Tratados filosóficos*, Porrúa, México, 1975, p. 184.
- The concise Oxford Dictionary, 8ª edition, Oxford, Clarendon Press, 1990.
- VECCHIO, Giorgio Del, *Derecho y vida*, trad. Eustaquio Galán y Gutiérrez, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1942, p. 125.
- VECCHIO, Giorgio del, *Los principios generales del derecho*, 3ª ed., Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1978, p. 76.

# La corrupción y su efecto retroalimentativo: Una de las mayores amenazas a la democracia\*

David Martínez García \*\*

“Tu ne cede malis sed contra audentior ito.”<sup>1</sup>  
*Virgilio, Eneida.*

**RESUMEN:** Este artículo pretende hacer un análisis pormenorizado del fenómeno de la corrupción, tanto de su naturaleza como de sus consecuencias, así como examinar su especial vinculación con los derechos humanos para finalmente proponer una serie de medidas sociales e institucionales para combatirlo, incidiendo en aquellos aspectos que nos parecen de suma relevancia, ya que puede representar una de las mayores amenazas a la democracia.

**Palabras clave:** corrupción, globalización, desregulación, deslocalización, forum shopping, desigualdad, derechos humanos, retroalimentación político-social.

**ABSTRACT:** The aim of this article is to make a detailed analysis of the phenomenon of corruption, looking at its structure and its consequences. It will also examine its special link with human rights in order to find a series of social and institutional measures to resolve the issue at stake, which is of paramount importance since it may represent one of the greatest threats to democracy.

**Key words:** corruption, globalization, deregulation, offshoring, forum shopping, inequality, human rights, socio-political feedback.

**SUMARIO:** Introducción. 1. Definición y delimitación del fenómeno. 2. Aproximación al análisis del fenómeno. 3. Corrupción y Derechos Humanos. 4. Medidas para combatir la corrupción. Reflexiones finales. Bibliografía.

## Introducción

Múltiples y reiteradas veces se ha dicho que la corrupción es un fenómeno que ha existido siempre. De hecho, ningún investigador, historiador o académico

---

\* Artículo recibido el 13 de octubre de 2013 y aceptado para su publicación el 5 de febrero de 2014.

\*\* Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de Madrid. Especialista in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti Fondamentali por la Università di Pisa. Prácticas en el Departamento de Doctrina del Tribunal Constitucional de España.

1 “Jamás cedas ante el mal, sino combátelo con mayor audacia”.

ha puesto en duda este hecho evidente. En esta misma línea, Francisco J. Laporta escribe que “la historia de la corrupción es vasta e ininterrumpida”<sup>2</sup> y actualmente parece que cada vez que vamos a abrir el periódico aparecerá alguna noticia nacional o internacional sobre algún escándalo sobre corrupción.

Sin embargo, la posición que aquí mantenemos es que esto no significa que la corrupción sea una enfermedad incurable, sino al contrario, si queremos vivir en una sociedad saludable, poseer un sistema justo y tener un buen gobierno, es nuestro deber desarrollar e implementar una serie de dispositivos sociales e institucionales para combatirla.

## 1. Definición y delimitación del fenómeno

Deviene necesario pues, en primer lugar, delimitar y definir adecuadamente nuestro objeto de estudio. Mientras que el origen etimológico del vocablo es bastante claro pues proviene del latín *corrumpere* (*cum ruptus, rupta, ruptum*, formando así *corruptio, -onis*) su definición y uso a lo largo de la historia no lo ha sido tanto. De hecho, se puede observar que en general las definiciones sobre corrupción tienden a ser o bien excesivamente restrictivas o bien exageradamente amplias. A continuación mostraremos algunas de ellas.

Una definición clara y sencilla es la que brinda Transparencia Internacional: “La corrupción es el abuso del poder encomendado para el beneficio propio”. Por otro lado, y persiguiendo tal vez con excesivo rigor el formalismo científico, Robert Klitgaard la ha definido como una ecuación: “Corrupción=Poder monopólico + discreción – rendición de cuentas”;<sup>3</sup> ecuación posteriormente revisada y aumentada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: Corrupción = (Poder monopólico + Discreción) – (Rendición de cuentas + Integridad + Transparencia). *Sensu contrario*, Jorge F. Malem Señá, nos dice aquello que no es la corrupción. Así, en primer término, no debe ser confundida con medidas estatales de carácter promocional, ni tampoco con un uso desviado del poder que no tenga por objeto la percepción de un beneficio extrainstitucional; tampoco debe asimilarse al clientelismo político (el cual creemos nosotros que

---

2 LAPORTA, Francisco J y ÁLVAREZ, Silvina (eds.) La corrupción política. Madrid: Alianza Editorial. 1997. Pág. 3.

3 KLITGAARD, Robert. *Cómo reprimir la corrupción en el gobierno*. En: Gobernabilidad y Reforma del Estado. Consejería Presidencial para Modernización del Estado, Bogotá, 1994.

sí podría incluirse) y finalmente quedan excluidos los regalos, dádivas, recompensas que dependen de la tradición cultural y que no implican retribución.<sup>4</sup>

Dado que no existe unanimidad acerca de lo que la corrupción es exactamente, nos ha parecido conveniente mostrar diversas definiciones elaboradas desde distintos y distantes puntos de vista para tener un panorama relativamente amplio sobre este fenómeno; sin embargo, puesto que la primera parece excesivamente escueta, la segunda demasiado científicista y la tercera poco aclarativa, nos quedamos aquí con la definición que da Fernando Carbajo Cascón, de la Universidad de Salamanca:

La corrupción supone una utilización desviada, desleal o perversa de potestades públicas para satisfacer intereses privados o particulares del titular de esas potestades y/o de uno o varios terceros relacionados con el mismo por cualquier relación económica o de confianza, menoscabando la satisfacción objetiva de los intereses generales y contrariando, por tanto, lo dispuesto en el art. 103.1 de la CE.”<sup>5</sup>

Al igual que se han elaborado numerosas definiciones sobre la corrupción, también se han ido construyendo múltiples clasificaciones sobre sus diversos tipos, así, una muy conocida es la que distingue entre gran corrupción (o *grand corruption*), que es la perpetrada por jefes de estado, ministros y altos funcionarios y que suele implicar enormes cantidades de dinero, y corrupción menor (o *petty corruption*), también llamada “de calle”, que es aquella que sucede a pequeña escala y con suma de dinero más modestas.

Desde el punto de vista subjetivo nos encontramos: corrupción activa (el corruptor) y corrupción pasiva (el que se deja corromper) y desde un punto de vista institucional se suele diferenciar entre corrupción pública y corrupción privada, la cual, a su vez, puede ser corrupción privada *en sentido estricto*, referida a aquellos comportamientos fraudulentos que afectan exclusivamente a los intereses particulares implicados en la empresa privada como consecuencia de la transgresión de deberes de diligencia, fidelidad, lealtad y secreto, o *en sentido amplio*, representada por conductas fraudulentas que conllevan un perjuicio mayor, pues excede los intereses de una concreta empresa privada y afecta al desarrollo de la libre competencia del mercado, menoscabando el desarrollo transparente y eficiente del mismo.

4 MALEM SEÑA, Jorge. *Corrupción en las relaciones internacionales*. En: SALAZAR, Roxana ed. *Corrupción: Una visión desde la sociedad civil*. Transparencia Internacional Costa Rica, Fundación Ambio, San José, 2004. p. 16.

5 CARBAJO CASCÓN, Fernando. *Corrupción pública, corrupción privada y derecho privado patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y detención*. En *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar* / coord. por Nicolás Rodríguez García, Eduardo A. Fabián Caparrós, 2004, ISBN 84-931021-7-2, págs. 127-155.

Finalmente, desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal podemos diferenciar aquellos delitos de corrupción entre particulares (v. gr. 286 bis Código Penal español) y aquellos delitos de corrupción donde se ve envuelta la Administración Pública, a saber, cohecho, tráfico de influencias, fraudes y exacciones ilegales, negociaciones y actividades prohibidas de los funcionarios públicos y corrupción en las transacciones comerciales internacionales (419 y siguientes del mismo Código Penal).

## 2. Aproximación al análisis del fenómeno

En el fenómeno de la corrupción subyace la idea de conflicto de intereses. Así, existe una interposición de un interés privado sobre un interés público, donde lo que se persigue es que aquél prevalezca sobre éste. Pero en la sociedad actual y global, el fenómeno de la corrupción no puede considerarse exclusivo del ámbito público. Desde el punto de vista de la llamada *economía de la transgresión*,<sup>6</sup> se habla actualmente de un auténtico “mercado de la corrupción”, donde la globalización, la desregulación y la deslocalización han jugado un papel clave.

Sabido es que la corrupción se desarrolla con mayor facilidad cuando existen asimetrías y a nivel internacional las asimetrías son o pueden tender a ser más profundas que a nivel nacional en ciertos ámbitos. Así, y como efectos colaterales de la globalización, el *fórum shopping*, la opacidad en el sistema financiero y la falta de colaboración y coordinación entre Estados han contribuido enormemente a la intensificación de estas asimetrías. Y es que a nivel nacional no es menos preocupante. Por ejemplo, en México los jueces y tribunales federales cuentan con sueldos más elevados y con más y mejores medios que los jueces y tribunales locales, lo que muchas veces crea una situación de dependencia y subordinación, situación que facilita la consecución de actos corruptos.

Otro elemento importante a tener en cuenta es, además, el uso desviado y perverso de las instituciones de derecho privado que utilizan los corruptos para dar apariencia de licitud a sus operaciones abusivas y a la desviación de sus activos y fondos,<sup>7</sup> tanto públicos como privados. En ocasiones crean también entes instrumentales, por ejemplo, sociedades pantalla, sociedades patrimoniales, empresas golondrina o sociedades *off shore*, entre otras, quedando siempre bajo la sombra el auténtico *dominus societatis*. Por ello en España ha resultado de

---

6 MADAGÁN, Marta y Jesús RIVAS GARCÍA. *Corrupción y fraude: Economía de la transgresión*. Madrid: Dykinson. 1999.

7 En este punto resulta muy relevante los contratos simulados y sobre todo la manipulación contable (V. gr. caso BANESTO en España, Sentencia del Tribunal Supremo 867/2002, de 29 de julio.)

suma importancia la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal, de 22 de Junio, que rompe el vetusto y anacrónico principio *societas delinquere non potest*, introduciendo finalmente la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, constituyéndose ahora como genuino sujeto de derecho penal.<sup>8</sup>

Cabe mencionar que el contexto social en que se produce la corrupción es determinante de la gravedad, el reproche y la extensión de ésta. En sistemas pretorianos,<sup>9</sup> con defectos de organización político-administrativa o con insuficiente solidez institucional, que tienen mayores lagunas legales y que están en proceso de crecimiento y modernización, la corrupción penetrará con mayor facilidad en todas las capas de la estructura social e institucional. Así, podemos, ver actualmente casos como China<sup>10</sup> o México<sup>11</sup> por ejemplo. Donde podemos aplicar el concepto de *naturaleza retroalimentativa*<sup>12</sup> de la corrupción también llamado a veces *efecto contagio*,<sup>13</sup> es decir, la relación inversa que hay entre la cantidad de corrupción existente y el riesgo de verse involucrado. Siendo que donde hay poca corrupción hay pocos cómplices fiables, el riesgo de ser apresado es mucho más alto y en consecuencia es enormemente arduo pasar desapercibido así como defenderse frente a la opinión pública, habiendo una alta la posibilidad de sanción. Por el contrario, cuanto mayor corrupción exista, más compañeros, menos riesgo y más inmunidad. Dicho en pocas palabras: la corrupción genera más corrupción. Esto es lo que Muriel Patiño denomina la *trampa de la corrupción*.<sup>14</sup> Sin embargo, y en contraste con China, Brasil está luchando por alcanzar además de un gran y potente crecimiento económico, un alto grado de desarro-

---

8 A este respecto resulta muy aclarativo el artículo de la Dra. Silvina Bacigalupo: "Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)", publicado en el diario jurídico LA LEY, el 5 de enero de 2011.

9 HUNTINGTON, Samuel. *El orden político en las sociedades en cambio*. Madrid: Ed. Paidós. 1996.

10 Véase v. gr. ARCHIVO. "La corrupción desangra China", *EL PAÍS*, 17 de junio de 2011, y RODRÍGUEZ ROMERO, Sergio. "China intenta acabar con la corrupción también en el ejército", *ZAICHINA*, 1 de mayo de 2013.

11 Véase v. gr. GONZÁLEZ, Lilia. "Corrupción, el mayor problema de la democracia mexicana: COPARMEX", *El Economista*, 30 de Octubre de 2012, y RUBÍ, Mauricio. "México, en niveles críticos de corrupción en el mundo", *El Economista*, 6 de Diciembre de 2012.

12 BULL, M.J. y J.L. Newell, «Introduction», en el libro colectivo por ellos editado, *Corruption in Contemporary Politics*, Palgrave MacMillan, Londres, 2003, p. 5.

13 CADOT, O., J. M. Grether and J. De Melo. *Trade and Competition Policy*, *J. World Trade*, 34, 2000. 3:1-20.

14 MURIEL PATIÑO, María Victoria. *Aproximación macroeconómica al fenómeno de la corrupción*. En *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar* / coord. por Nicolás Rodríguez García, Eduardo A. Fabián Caparrós, 2004, pp. 27-39.

llo y progreso social y esto se refleja en las políticas anticorrupción que han sido llevadas a cabo por el gobierno brasileño.<sup>15</sup>

De modo que, siguiendo a Muriel Patiño, a niveles macroeconómicos la corrupción tiene además efectos muy adversos para la oferta y la demanda agregada; afectando negativamente al consumo, a la inversión y al gasto del sector público, junto con una asignación de recursos menos eficiente. Por otro lado, el sector exportador ve reducidas sus exportaciones y la productividad del sector trabajo también se ve minada por la existencia de *ghost workers*, *graveyard workers* y trabajadores poco cualificados para puestos que necesitan mayor cualificación. Así pues, nos dice esta autora que “una contracción tanto de la demanda como de la oferta agregadas conllevan resultados macroeconómicos de reducción del nivel de producción y de las posibilidades de crecimiento futuras, la consiguiente reducción del nivel de empleo y un aumento de precios.”<sup>16</sup>

La corrupción, además, no sólo mina el crecimiento económico sino que también menoscaba el desarrollo. Por un lado, la evasión de impuestos muchas veces favorece a los grupos de la población mejor posicionados económicamente, destruyendo la progresividad de los sistemas impositivos y por ende enfatizando la desigualdad económica. Por otro lado, hay una gestión menos eficaz de los recursos tanto nacionales como los que viene de fuera. El caso típico es el desvío de fondos destinados a programas de reducción de la pobreza; lo que conlleva lógicamente a la disminución del impacto de dichas medidas. En esta línea, Saki Bigio y Nelson Ramírez-Roldán realizan un estudio cuyos resultados muestran que “la corrupción está asociada directa y significativamente a la desigualdad: un menor control de la corrupción de un país, equivalente a una desviación estándar (2.52 puntos, en una escala de 0 a 10) está asociada a un aumento en el coeficiente de Gini de 4.4 puntos”.<sup>17</sup>

Igualmente el propio sistema democrático se ve castigado por la existencia de corrupción. Cuanto más elevado es el grado de corrupción más destructiva es para la democracia, pues sobreviene una crisis de representación, un quebrantamiento de la confianza y se rompe el principio de transparencia de la información, haciendo muchas veces que el ciudadano se aleje de lo político y provocando que el sistema pierda credibilidad y legitimidad. En esta línea, J. Roth señala que “la corrupción en todas sus variantes destruye silenciosa y efi-

---

15 Véase a modo de ejemplo: GALLEGO-DÍAZ, Soledad. “Manda ella”, *EL PAÍS*, 16 de Octubre de 2011.

16 Op. cit. págs. 31 y 32.

17 BIGIO, Saki y Nelson Ramírez-Roldán. Corrupción e indicadores de desarrollo: Una revisión empírica. Perú: Banco Central de Reserva del Perú. 2006. p. 11.

cazmente las instituciones democráticas”<sup>18</sup> y el fundamento de la democracia representativa es la confianza, si ésta se ve menoscabada la democracia puede peligrar.

### 3. Corrupción y derechos humanos

No es infrecuente encontrar muchas veces un vínculo estrecho entre corrupción y derechos humanos. De manera que una protección débil de los derechos humanos puede facilitar la introducción y enquistamiento de la misma. Por ejemplo, el tráfico de personas incluye a menudo la corrupción de funcionarios de fronteras y de policías. Igualmente algunas prácticas corruptas pueden conculcar derechos del niño, por ejemplo en su derecho a no ser explotados (art 34 Convención sobre los Derechos del Niño) o cuando no se respeta su interés superior en procesos adoptivos que no siguen el cauce legal adecuado y donde en muchos países las autoridades son sobornadas (art 21 de la misma Convención).

Otro ejemplo se da en aquellos casos de corrupción de venta y disposición de tierras de manera ilegítima cuando residen allí grupos indígenas (los cuales suelen tener un vínculo ancestral y especial con la tierra) y son posteriormente expulsados y desplazados, conculcando el art 8 B) de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Asimismo, podemos aludir a las recurrentes violaciones de los derechos de las personas detenidas por parte de los cuerpos de policía y las autoridades encargadas de investigar los delitos, por ejemplo, en el caso de México, M. Carbonell afirma que “las detenciones realizadas por parte de la policía con motivo de la comisión de un hecho delictivo son realizadas en el mismo momento de cometerse el hecho o de las siguientes tres horas por parte de la policía”,<sup>19</sup> lo que pone de manifiesto un claro déficit en la capacidad de investigación por parte de los cuerpos policíacos.

Por último, podemos mencionar aquellos casos de periodistas y denunciantes contra la corrupción que muchas veces son amenazados o incluso asesinados para evitar que hagan público los casos de corrupción, violando así simultáneamente varios de sus derechos fundamentales (por ejemplo, caso Faraz Shaukatally en Sri Lanka).

---

18 En NIETO, Alejandro, *Corrupción en la España democrática*. Ariel, 1997. Pág. 264.

19 CARBONELL, Miguel. *Corrupción judicial e impunidad: El caso de México*. En *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*. IJ UNAM. México. 2010. Pág. 2.

La lista de ejemplos podría ser interminable, sin embargo, el objetivo de este artículo no es realizar una mención exhaustiva de todos los casos donde la corrupción impacta negativamente en los derechos humanos, sino poner de relieve la importancia del fenómeno en nuestro actual sistema democrático, intentar identificarlo, comprenderlo y combatirlo.

#### 4. Medidas para combatir la corrupción

A continuación mencionamos algunas medidas que nos parecen adecuadas para la lucha contra la corrupción:

1. En primer lugar, nos adherimos a la opinión de Carbajo Cascón<sup>20</sup> acerca de la necesidad de crear instrumentos legislativos nacionales eficaces de carácter neoregulatorio dirigidas a favorecer o restablecer la responsabilidad y la transparencia. No se trata de regresar al período de la intervención pública, ni tampoco desprivatizar enteramente, sino encontrar un equilibrio adecuado, donde, por un lado y desde el punto de vista del derecho privado, se eliminen obstáculos a la iniciativa privada y a la libre (y leal) competencia en cualesquiera sectores del mercado y, por otro lado, se introduzcan medidas eficaces de control que velen por el buen funcionamiento del mercado en términos de competencia, fomentando la transparencia y la información de la administración de la empresa; todo ello acompañado de estrictos mecanismos de responsabilidad y sanción para el caso de incumplimiento. Y finalmente, desde el punto de vista del derecho público, articular mecanismos eficaces del cumplimiento de las normas y establecer mecanismos de sanción que sean proporcionales pero suficientemente disuasorios.
2. Por otro lado, la sola firma de los instrumentos normativos internacionales no es suficiente, sino que hace falta trasponerlos a la legislación nacional, interiorizarlos adecuadamente y poner en marcha medidas eficaces que velen por su cumplimiento y puedan frenar efectivamente la corrupción.
3. En tercer lugar, nos parece importante la creación de algún organismo o comisión (o incluso varios) anticorrupción que sea autónomo e independiente y que proporcione retroalimentación político-social, para tener otros puntos de vista además del de los medios de comunicación, estimulando la transparencia lo más posible. Por ejemplo, en México se creó la Subcomisión Intersecretarial para el Cumplimiento de la Convención de la ONU contra la Corrupción con el fin de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en dicha Convención.

---

20 *Óp. Cit.* Ibid. pp. 153-155.

4. Además, es necesario un esfuerzo colectivo potente de cooperación, colaboración y coordinación por parte de organizaciones de la sociedad civil, asociaciones empresariales, *think tanks*, organizaciones no gubernamentales dedicadas a la lucha contra la corrupción, así como del ámbito académico, la doctrina y los medios de comunicación.
5. Igualmente, y en cuanto al ámbito judicial se refiere, sería recomendable poner en marcha programas para combatir la falta de ética pública, incidiendo en los códigos deontológicos para el correcto ejercicio, pues la ética no debe ser un complemento del ejercicio sino un cimiento del mismo. Podemos mencionar como ejemplo el “Nuevo Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial” redactado en República Dominicana en el año 2006, el cual ha supuesto claramente un avance.
6. Finalmente la última medida que proponemos en este artículo es reforzar la lucha contra la corrupción desde la educación, la denuncia social y la toma de conciencia.

## Reflexiones finales

A veces puede darnos la sensación de que cuanto más se estudia la corrupción más escurridiza se vuelve su comprensión y puede parecer, en ocasiones, que la razón no posee suficiente luz para poder aprehenderla adecuadamente. Ciertamente, podemos ver que es algo incuantificable, opaco y enormemente subrepticio, asimismo los índices de corrupción suelen estar basados en estándares de percepción subjetiva y sólo hacen normalmente referencia a la corrupción pasiva y no a la activa. ¿Cómo abordarla entonces? ¿Qué hay que hacer para poder pisar suelo firme?

En primer lugar, es posible que la estemos estudiando y analizando con anteojos anacrónicos. Tal vez debemos abandonar muchos de los paradigmas clásicos en ciencias sociales que ven a los fenómenos como una mera sumatoria de variables y debemos cambiar el enfoque de raíz. Así pues, una forma que han propuesto algunos académicos para llegar a una óptima aproximación al estudio y comprensión de este fenómeno,<sup>21</sup> y que nos parece extremadamente interesante, es aquella que está basada en la teoría general de sistemas,<sup>22</sup> conjuntamente con otras dos que añadimos, a saber, la teoría de la complejidad y la teoría del caos aplicada. De esta manera y bajo el prisma de la multidiscipli-

---

21 *Op. cit.* p. 2, vid. supra nota 8.

22 BERTALANFFY, Ludwig von. *Teoría general de los sistemas*. México: Fondo de Cultura Económica. 1976 y LUHMAN, Niklas. *Sistemas sociales: Lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos Editorial. 1998.

nariedad, podemos analizar la corrupción como un complejo de elementos interactuantes que puede mostrar pautas identificables entre orden y desorden y cuyas interacciones resultan relevantes *per se*. De modo que podemos observar mimesis entre el efecto de retroalimentación (anteriormente analizado) y la autopoiesis luhmanniana; entre la neguentropía y la interdependencia e interpenetración entre corrupción pública y privada;<sup>23</sup> entre los atractores extraños de la teoría del caos y los corruptores activos y, finalmente, entre la compleja red global (y glocal) de relaciones entre empresarios económicamente poderosos, banca, lobbies, funcionarios públicos, sociedad civil y demás agentes privados y la interdependencia e intersección recíproca que hay entre suprasistema, subsistema y entorno; sólo por dar algunos ejemplos. Esta perspectiva nos parece digna de amplio estudio, aunque lamentablemente esto excede por mucho los límites del presente artículo y la propuesta no está falta de incógnitas (como el problema del control de las variables espurias), sin embargo, a nuestro juicio, el estudio del fenómeno de la corrupción a la luz de estas teorías puede resultar enormemente explicativo y conviene recordar que prácticamente todo fenómeno sociopolítico complejo requiere un análisis inter y multidisciplinar.

Por otro lado, nos parece importante hacer referencia a un tema que ya trató Kant en su libro *Hacia la Paz Perpetua* y que es el conflicto aparente que puede haber entre moral y política. “La política dice: sed astutos como la serpiente. La moral añade y sin engaño, como las palomas”,<sup>24</sup> escribe el autor. Y pensamos que es precisamente aquí donde podemos encontrar la clave. La moralización política como superación de la corrupción política puede ser un camino sobre todo para la llamada *grand corruption*. No necesitamos un moralista político sino un político moral. Pues el político tiene que servir al Estado y no servirse del Estado. Allí donde existe representación debe haber necesariamente responsabilidad, esto enlaza bien con lo que Max Weber llamaba la ética de la responsabilidad y la política como vocación.<sup>25</sup>

Por último, podemos afirmar que hemos visto muchos de los costos políticos, económicos y sociales que conlleva la corrupción y sinceramente no creemos que haya una ilimitada oferta y demanda de corrupción y una corrupción de la oferta y la demanda inagotable, más bien al contrario, nos cobijamos en el

---

23 Por ejemplo, caso Walmart en México. Véase v. gr. BARSTOW, David y Alejandra XANIC VON BERTRAB. “The Bribery Aisle: How Wal-Mart gets its way in Mexico”. *The New York Times*, 17 de diciembre de 2012.

24 KANT, Immanuel, *Hacia la Paz Perpetua*, Los clásicos del pensamiento libre. Italia, Biblioteca Nueva, 2005. p. 56.

25 WEBER, Max. *El político y el científico*. Madrid: Alianza Editorial. 2012.

optimismo y confiamos en la educación y en la conciencia ciudadana como mecanismos fuertes y valiosos.

Así pues, y rompiendo el cascarón de lo académico para pasar al plano de la acción y de lo práctico, somos conscientes de que falta mucho por hacer, mucho por luchar y en estos tiempos no sólo hace falta una recuperación económica sino también una recuperación moral y una recuperación de la confianza y de la legitimidad. La sociedad tiene sed de ética, sed de educación, sed de confianza. La educación puede no ser la panacea, ni la única solución, pero detrás de las buenas soluciones siempre hay algo de educación y lo primero es tomar conciencia de que la toma de conciencia en sí misma es enormemente importante y que puede llegar a tener una fuerza ingente (sobre todo para combatir la llamada *petty corruption*); ya que el verdadero escándalo es que los escándalos no nos escandalicen. Por tanto, sensibilidad social, conciencia social y conocimiento social son armas que debemos valorar y tener en cuenta para poder llegar a la conquista de un verdadero orden social, basado en la responsabilidad y en la justicia.

## Bibliografía

- BACIGALUPO, Silvina, *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y sus órganos de gobierno (arts. 31 bis y 129 CP)*, LA LEY, España, 5 de enero de 2011.
- BIGIO, Saki y RAMÍREZ-ROLDÁN, Nelson, *Corrupción e indicadores de desarrollo: Una revisión empírica*, Banco Central de Reserva del Perú. Perú. 2006
- CONSEJO INTERNACIONAL DE POLÍTICAS DE DERECHOS HUMANOS. *La Corrupción y los Derechos Humanos: estableciendo el vínculo*. ITESM, Suiza, 2009.
- KANT, Immanuel, *Hacia la Paz Perpetua*, Los clásicos del pensamiento libre. Italia, Biblioteca Nueva, 2005.
- LAPORTA, Francisco J y ÁLVAREZ, Silvina (eds.), *La corrupción política*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de sistemas*. Anthropos, Iteso y Universidad Iberoamericana, México, D.F. 1996.
- MADAGÁN, Marta y RIVAS GARCÍA, Jesús. *Corrupcion y fraude: Economía de la transgresión*, Dykinson, Madrid, 1999.
- MALEM SEÑA, Jorge F. *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Gedisa S. A., Barcelona, 2000.
- MALEM SEÑA, Jorge F. *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa S. A., Barcelona, 2002.
- MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (coord.) *Lo que todos sabemos de la corrupción y algo más*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, D.F. 2010.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás y FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (coords.) *La corrupción en un mundo globalizado: Análisis interdisciplinar*. Ratio Legis, Salamanca, 2004.

# Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo\*

Verónica Lidia Martínez Martínez\*\*

**RESUMEN:** El presente artículo analiza las distintas consecuencias y prestaciones que originan los riesgos de trabajo, cuyo pago al cubrirse por el asegurado con los recursos acumulados en la cuenta individual, contraviene el apartado A, fracciones XIV y XXIX del artículo 123 constitucional y los tratados internacionales que señalan a los empresarios como responsables de los riesgos de trabajo.

**Palabras clave:** riesgos de trabajo, incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, muerte, cuenta individual, subrogación, dictamen médico, jerarquía normativa.

**ABSTRACT:** This article examines the different consequences and benefits that cause the risk of work, the payment to be covered by the insured with the funds accumulated in the individual account, is contrary to the section "A", fractions XIV and XXIX of Article 123 of the Constitution and international treaties, pointing to employers as responsible of risks of work.

**Keywords:** risks of work, temporary disability, permanent partial disability, permanent total disability, death, individual account, subrogation, medical opinion, legal hierarchy.

**SUMARIO:** Introducción, I. El seguro de riesgo de trabajo en la Ley del Seguro Social, II. Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo. Bibliografía.

## Introducción

De acuerdo con los últimos datos estadísticos publicados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cada día mueren 6,300 personas a causa de accidentes o enfermedades relacionadas con el trabajo (más de 2.34 millones de muertes por año) y la cifra anual de enfermedades de orden profesional se sitúa en 160 millones, de las cuales 58 millones provocan al menos cuatro días de ausentismo laboral, estimándose además que la carga económica de las malas prácticas de seguridad y salud en el trabajo representa un 4% del Producto

---

\* Artículo recibido el 12 de febrero de 2014 y aceptado para su publicación el 3 de abril de 2014.

\*\* Especialista en Derecho Social y Maestra en Derecho, grados obtenidos con Mención Honorífica en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Miembro de la Academia Mexicana de Derecho de la Seguridad Social.

Interno Bruto global de cada año,<sup>1</sup> lo que al repercutir de manera significativa en la economía hace necesario el establecimiento de una cultura de la prevención y la adaptación de las asumidas medidas de seguridad y salud en el trabajo o el establecimiento de nuevas disposiciones, a fin de evitar pagar altos precios ante la magnitud y consecuencias derivadas de los riesgos de trabajo.

Los accidentes y enfermedades de índole profesional constituyen la más atroz tragedia que puede limitar o destruir la solidez física, mental y económica del individuo y su núcleo familiar además de representar una de las más importantes formas de quebranto de la economía de un país ante la pérdida de producción, la alteración de los esquemas productivos y los daños en los equipos de fabricación.

La presente investigación se divide en dos partes. En el primer apartado se analiza el seguro de riesgos de trabajo a la luz del actual marco jurídico. En la segunda parte se aborda el tema de la anticonstitucional del seguro de riesgos de trabajo auxiliándonos de los principios de jerarquía normativa y fundamentación constitucional reconocidos por Ernst Rudolf Bierling, Adolph Merkl y Hans Kelsen.

## I. El Seguro de Riesgos de Trabajo en la Ley del Seguro Social

Por disposición de los artículos 41, 42 y 43 de la Ley del Seguro Social define a los riesgos de trabajo como los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Los accidentes de trabajo consisten en toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior e incluso la muerte con motivo de los siniestros originados en el trabajo o en trayecto del domicilio al centro laboral o viceversa (accidente en tránsito).

En contraste, las enfermedades de trabajo se identifican como estados patológicos progresivos,<sup>2</sup> respecto de las cuales no basta que un médico las diagnostique para que se consideren de orden profesional, pues debe justificarse su causalidad con las actividades desempeñadas por el asegurado o con el ambiente laboral al que éste último se encontró expuesto en su centro de trabajo a

---

1 Organización Internacional del Trabajo, Seguridad y salud en el trabajo. [Consulta: 29 de octubre de 2012]. Disponible en: <http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>.

2 Tesis I.1o.T.150 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, julio de 2003, p. 1211.

través de la pericial médica y de una visita armada<sup>3</sup> seguida de la admisión de la pericial técnica en medio ambiente o en materia de seguridad e higiene industrial, salvo que se trate de las enfermedades de trabajo consignadas en la tabla del artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo,<sup>4</sup> a las cuales se les presumen como tales.<sup>5</sup>

En tales circunstancias, atendiendo a los tipos de riesgo y a las consecuencias que éstos producen, las prestaciones en dinero se cuantifican de una manera diferente.

Al determinarse una incapacidad temporal – definida conforme al artículo 478 de la Ley Laboral – como la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo, y a pesar de que dicho ordenamiento legal no establece que debe entenderse por la expresión “*algún tiempo*”, el párrafo primero, fracción I del artículo 58 de la Ley del Seguro Social la constriñe al término de cincuenta y dos semanas durante las cuales el asegurado gozará de las prestaciones en especie consistentes en: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia así como la rehabilitación y el 100% del salario en que estuviese cotizando al ocurrir el riesgo, como prestación en dinero.

Transcurrido el referido término de cincuenta y dos semanas, si el operario no ha recuperado la capacidad para trabajar, el Instituto Mexicano del Seguro Social

3 En los últimos años los Tribunales Colegiados de Circuito en materia laboral conceden el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que se desahoguen las visitas armadas como uno de los medios idóneos para acreditar la relación causa efecto entre el medio ambiente en que el asegurado prestó sus servicios y el o los padecimientos que presenta.

4 La Secretaría del Trabajo y Previsión Social ha incumplido con lo dispuesto en los artículos 515 y Cuarto Transitorio del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, pues ha sido omisa en la realización de investigaciones y estudios necesarios, a fin de que el Presidente de la República pueda iniciar la adecuación periódica de las tablas de enfermedades de trabajo y de valuación de las incapacidades permanentes resultantes de los riesgos de trabajo al progreso de la medicina del trabajo, lo cual ha generado que continúen vigentes las antiguas, incompletas y anacrónicas tablas consignadas en los artículos 513 y 514 de la Ley Federal del Trabajo, dado que la STPS no realizó su actualización dentro del término de seis meses contados a partir del 1º de diciembre de 2012, en que entró en vigor el referido decreto, como lo dispone el inobservado artículo Cuarto transitorio.

5 La tabla contenida en el artículo 513 del Código de Trabajo establece el catálogo de enfermedades profesionales de los trabajadores, pero no es limitativa de las enfermedades que dan derecho a obtener indemnización, pues sólo menciona una relación de las provenientes de determinada clase de trabajo. Lo anterior no quiere decir que no existen otras que, sin ser específicas de determinada ocupación, puedan contraer los trabajadores, con ocasión o en ejercicio de su trabajo. Por ello, cuando una determinada enfermedad quede fuera de las enunciadas en la citada tabla, no existe presunción de que dicha enfermedad la adquirió el operario en ejercicio o con motivo del trabajo, del medio ambiente o de las actividades desempeñadas, teniendo éste último que acreditar la relación de causa efecto entre el padecimiento y el trabajo, las actividades desempeñadas o el medio ambiente laboral.

(IMSS) o la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (ante la interposición de una demanda) deberán calificar y valorar conforme al artículo 514 de la Ley Federal del Trabajo, si se trata de una incapacidad permanente parcial o total.

Definida en el artículo 479 de la Ley Laboral, la incapacidad permanente parcial como la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar, posibilita a que el asegurado, a pesar de tener daños irreversibles en la salud, pueda ser rehabilitado y reubicado laboralmente en su mismo puesto o en otro acorde con su nueva condición física, sin perjuicio de su salario,<sup>6</sup> teniendo derecho a las prestaciones en especie establecidas ante una incapacidad temporal, pero atendiendo a la valuación fijada conforme al artículo 514 del Código Obrero; el monto de las prestaciones en dinero será variable.

Así, ante una valuación definitiva del 25% de disminución orgánico funcional, al asegurado se le otorgará una indemnización global equivalente a cinco anualidades. Tratándose de una valuación definitiva que exceda del 25% sin rebasar el 50% de disminución orgánico funcional generará en favor del asegurado, el derecho a elegir entre la indemnización global o una pensión vitalicia. Empero, al presentarse una incapacidad permanente parcial superior al 50% de disminución orgánico funcional, el asegurado percibirá una pensión, un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión y las prestaciones en especie consistentes en: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia así como la rehabilitación.

Por su parte, ante una incapacidad permanente total, conceptualizada en el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo como la pérdida absoluta de facultades del trabajador para desempeñar su profesión o cualquier trabajo por el resto de su vida, el asegurado tendrá derecho al otorgamiento de las prestaciones en especie establecidas ante una incapacidad temporal y percibirá — en el caso de accidentes de trabajo — una pensión equivalente al 70% del salario en que estuviese cotizando además del pago de un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión.

Derivada la incapacidad permanente total de una enfermedad profesional, al derechohabiente se le cuantificará la pensión con el promedio del salario base

---

6 Los artículos 498 y 499 del Código Obrero imponen al patrón la obligación de reponer en su empleo al trabajador que sufrió un riesgo de trabajo, o bien otorgarle el que estuviere en aptitud de desempeñar (reacomodo laboral); derechos que nacen hasta que se determine el grado de incapacidad, ya que esa declaratoria, salvo el caso de incapacidad total permanente, pondrá de relieve si está o no capacitado para desempeñar su labor habitual o si puede desempeñar otra.

de cotización de las 52 últimas semanas o las que tuviere, si su aseguramiento fuese por un tiempo menor.

Finalmente, en lo concerniente a la muerte del asegurado, definida en el artículo 343 de la Ley General de Salud como la pérdida de la vida, se le otorgará a la persona preferentemente familiar del asegurado, el pago de una cantidad igual a sesenta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal en la fecha de fallecimiento del asegurado, siempre que presente copia del acta de defunción y la cuenta original de los gastos de funeral además del pago de las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia, según sea el caso.

A la viuda o concubina del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total así como el pago de un aguinaldo anual consistente en 15 días del importe de la pensión. La misma pensión, de acuerdo con la fracción II del artículo 64 de la Ley del Seguro Social, corresponderá al viudo o concubinario cuando hubiera dependido económicamente de la asegurada; requisito que al no exigírsele a la mujer para acceder a la pensión de viudez contraviene el principio de igualdad contenido en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución federal.

La existencia de un nuevo matrimonio o concubinato generará la extinción de la pensión de viudez, en cuyo caso se otorgará a su beneficiario, el pago de un finiquito equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

Por su parte, los huérfanos recibirán una pensión equivalente al 20% de la que hubiese correspondido al asegurado fallecido ante una incapacidad permanente y el pago de un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión percibida. Ante una doble orfandad la pensión se incrementará a un 30%.

El pago de la pensión de orfandad se extinguirá cuando los beneficiarios cumplan 16 años o hasta los 25 años, siempre que se encuentren estudiando en planteles del Sistema Educativo Nacional o desaparezca el estado de incapacidad que hubieran presentado, en cuyos casos se cubrirá un finiquito equivalente a tres mensualidades de la pensión otorgada.

A falta de viuda o viudo, huérfanos, concubina o concubinario con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado fallecido, se les pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiese correspondido al asegurado ante una incapacidad permanente total además de cubrirles un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión.

En el siguiente cuadro, elaborado con fundamento en los artículos 55, 56, 58, 61, 64 y 65 de la Ley del Seguro Social, se establecen de manera resumida las distintas prestaciones que deben cubrirse al asegurado y a sus beneficiarios al suscitarse un riesgo de trabajo.

## II. Anticonstitucionalidad del Seguro de Riesgos de Trabajo

Es de vital importancia analizar el tema referente al financiamiento del seguro de riesgos de trabajo porque de ello dependerá la existencia de recursos suficientes para garantizar el cabal y oportuno pago de las prestaciones a los asegurados, pensionados y a los beneficiarios de ambos ante la presencia de un riesgo de trabajo además de cubrir los gastos administrativos que él mismo genera.

El seguro de riesgos de trabajo constituye una excepción al principio de aportación tripartita<sup>7</sup> característico de los seguros sociales, pues de conformidad con las fracciones XIV y XV del artículo 123 apartado A, los patrones son señalados —producto de una larga e insistente lucha sindical— como únicos

---

<sup>7</sup> El tripartismo, conforme a las previsiones de la Ley del Seguro Social dentro del régimen obligatorio del seguro social, consiste en que las cuotas y las aportaciones son realizadas de manera conjunta por los asegurados, sus patrones y el Estado para financiar las prestaciones contenidas en los seguros de enfermedades y maternidad, invalidez y vida, cesantía en edad avanzada y vejez, guarderías con excepción del seguro de riesgos de trabajo, pues de conformidad con la fracción XIV del artículo 123 constitucional los empresarios son responsables de los riesgos de trabajo.

responsables de los accidentes y de las enfermedades de los trabajadores sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; estando el empleador, a su vez, obligado a observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y adoptar las medidas adecuadas para prevenir todo tipo de riesgos.

En tales circunstancias, si los riesgos de trabajo son responsabilidad de los empleadores y en cumplimiento a la norma fundamental, les corresponde asegurar el “bienestar perdido” por el trabajador mediante el correspondiente pago indemnizatorio, por consecuencia las normas que derivan de esa norma fundante —formando un mismo sistema u orden jurídico— deben producirse conforme a ella, al ser la que les da sustento jurídico además de representar la unidad a seguir por el sistema jurídico, lo que se traduce en el principio de fundamentalidad constitucional que lleva a Kelsen a concebir a la Constitución como la norma que regula la producción de las normas jurídicas generales.<sup>8</sup>

Tal y como lo establecieron Ernst Rudolf Bierling, Adolph Merkl y Hans Kelsen, las normas están ordenadas por grados de jerarquía, es decir, cada norma jurídica encuentra su fundamento de validez en otra norma, de tal forma que quedan escalonadas formando una pirámide,<sup>9</sup> siendo el criterio de jerarquía normativa útil para determinar la validez de una norma inferior, siempre que sea acorde con la norma superior que le da sustento jurídico.<sup>10</sup>

Es por ello que dentro del proceso evolutivo graduado de creación normativa, sólo se puede ponderar la validez de las normas jurídicas a partir de su conformidad con la norma jerárquica superior, siempre que ambas pertenezcan al mismo campo de operatividad normativa.<sup>11</sup>

Atento a lo expuesto, en nuestro país, después de la Constitución, el escalón siguiente lo constituyen los diversos tratados internacionales<sup>12</sup> ratificados por el Senado. Entre los más importantes en materia de accidentes y enfermedades profesionales se encuentran:

---

8 KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 10ª ed., trad. de Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 1998, pp. 232-234.

9 SENIOR F., Alberto, *Un curso de filosofía del derecho*, s.e., México, 1999, p. 87.

10 KELSEN, Hans, op. cit., nota 8, p. 232.

11 *Ibidem*, p. 235.

12 La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en la tesis P. LXXVII/99 y en la jurisprudencia número 293/2011 o comúnmente denominada “proyecto Zaldívar” respectivamente que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, por lo que ante la existencia de antinomias entre disposiciones internacionales y constitucionales, en materia de derechos humanos, deben prevalecer las restricciones y limitaciones que tengan los derechos constitucionales sobre los convencionales.

- El Convenio número 12 relativo a la indemnización por accidentes de trabajo en la agricultura, adoptado el 12 de noviembre de 1921 y ratificado el 1o. de noviembre de 1937.
- El Convenio número 19 relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo, adoptado el 5 de junio de 1925 y ratificado el 12 de mayo de 1934.
- El Convenio número 102 sobre la seguridad social (norma mínima), adoptado el 28 de junio de 1952 y ratificado el 12 de octubre de 1961 únicamente en las partes II, III, V, VI y VIII-X.
- El Convenio número 134 sobre la prevención de accidentes (gente de mar), adoptado el 30 de octubre de 1970 y ratificado el 2 de mayo de 1974.
- El Convenio número 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, adoptado el 22 de junio de 1981 y ratificado el 1o. de febrero de 1984.
- El Convenio número 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, adoptado el 25 de junio de 1985 y ratificado el 17 de febrero de 1987.
- El Convenio número 164 sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), adoptado el 8 de octubre de 1987 y ratificado el 5 de octubre de 1990.
- El Convenio número 167 sobre seguridad y salud en la construcción, adoptado el 20 de junio de 1988 y ratificado el 5 de octubre de 1990.<sup>13</sup>

Convenios, que en su conjunto, en materia de riesgos de trabajo, establecen:

- La responsabilidad del empleador con respecto al pago de prestaciones y la prestación de servicios de salud en el trabajo, siendo acordes con lo establecido en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XIV (norma fundante).
- Se definen los derechos de los trabajadores y la responsabilidad de los gobiernos para el establecimiento de infraestructuras adecuadas para la práctica de una política de seguridad y salud en el trabajo mediante la legislación, los convenios colectivos y cualquier otro mecanismo aceptable, previa consulta con las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

---

13 Organización Internacional del Trabajo, Ratificaciones de México. [Consulta: 13 de noviembre de 2012]. Disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_)

- Se establece como una obligación del empleador y de los gobiernos, la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, el control de los peligros del lugar de trabajo, así como el desarrollo de un medio ambiente de trabajo y un trabajo que favorezca la salud de los trabajadores.

Posteriormente, en un tercer plano jerárquico se encuentran las leyes federales dentro de las cuales, respecto del seguro de riesgo de trabajo, se encuentran la Ley del Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria.

El artículo 70 de la Ley del Seguro Social dispone que las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin de año y los gastos administrativos, deberán cubrirse íntegramente con las cuotas que para este efecto aporten los patrones, enfatizándose así la obligación constitucional de los empleadores de responsabilizarse de los riesgos de trabajo.

En esta misma tesitura, el artículo 53 de la Ley del Seguro Social preceptúa que aquel patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo quedará relevado del cumplimiento de las obligaciones derivadas de un accidente o enfermedad profesional, asumiendo el IMSS la calidad de patrón, al sufragar la pretensión mediante un sistema que consiste en el pago de pensiones.

Empero, por disposición de los artículos 58 y 64 de la Ley del Seguro Social, sólo podrán acceder a una pensión derivada de un riesgo de trabajo aquellos asegurados que siendo víctimas del siniestro contraten los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, que cubrirá, en caso de fallecimiento del pensionado, las prestaciones económicas a sus deudos.

En la contratación del seguro de renta vitalicia y sobrevivencia primeramente el IMSS calculará el monto constitutivo o prima que ha de pagarse a la institución de seguros privada que elijan el trabajador y sus beneficiarios; acto seguido, al monto se le deberá restar el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado, y la diferencia positiva será la suma asegurada, que deberá pagar el IMSS a la compañía de seguros.

En tales condiciones, de acuerdo con el texto constitucional y los artículos 53 y 70 de la Ley del Seguro Social, el IMSS continua recibiendo las cuotas patronales que deberán emplearse para financiar las prestaciones y gastos administrativos que la operación del seguro de riesgos de trabajo genera, pero por disposición de los artículos 58 y 64 de la Ley del Seguro Social remite al asegurado y a sus beneficiarios con las Administradoras de Fondos para el Retiro y

compañías aseguradoras, para que sean éstas las que les otorguen las prestaciones del seguro de riesgo de trabajo con los recursos depositados en la cuenta individual.

Lo anterior implica que al financiarse las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo con los recursos de la cuenta individual, cuya propiedad corresponde a los asegurados por disposición del artículo 169 de la Ley del Seguro Social, este ordenamiento legal en sus artículos 58 y 64 contraviene el apartado A, fracción XIV del artículo 123 constitucional y los referidos tratados internacionales, que señalan a los empresarios como responsables de los riesgos de trabajo que se presenten.

Sobre este tenor debemos señalar que el artículo 23 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro dispone la apertura de una cuenta individual para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, la cual se integra con las subcuentas de retiro,<sup>14</sup> vivienda,<sup>15</sup> aportaciones voluntarias (en algunos casos) así como la de cesantía en edad avanzada y vejez, cuyos recursos al ser “tomados” por el IMSS para cubrir las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo ponen en riesgo el financiamiento de las pensiones de cesantía y de vejez además de privarse al asegurado de su patrimonio, trasgrediendo el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

Ante el desvío de los recursos del seguro de cesantía y de vejez para enmendar —con el patrimonio del asegurado (afectado)— los daños originados por un riesgo de trabajo regresamos a aquella época en que los accidentes y enfermedades de trabajo eran responsabilidad del trabajador, perdiéndose de vista que a la imposibilidad de un asegurado para trabajar se le otorgan tratamientos jurídicos diversos, los cuales atienden a la causa que los provoca.

Así, el seguro de riesgos de trabajo ampara las contingencias relativas a los accidentes y enfermedades sufridos por los asegurados en ejercicio o con motivo de su trabajo, mediante el otorgamiento de prestaciones graduadas en función del tipo de consecuencia producida en la integridad del asegurado.

---

14 Es procedente la devolución, en una sola exhibición, de los fondos acumulados en la subcuenta de retiro, pues no tienen por finalidad financiar ningún tipo de pensión.

15 El INFONAVIT debe entregar a los asegurados todos los recursos que hayan acumulado en la subcuenta de vivienda de acuerdo con la jurisprudencia I.13o.T. J/14, bajo el rubro: “Subcuenta de vivienda. la obligación de devolver los fondos acumulados en ésta, surge de manera concomitante y consecutiva a la transferencia que el INFONAVIT deba hacer de éstos a la AFORE correspondiente, aun cuando no se especifique que el pago relativo se haga previa transferencia de ellos”. Tesis consultable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 2010, p. 1409.

Por el contrario, el seguro de cesantía en edad avanzada y vejez se encuentra sujeto a la reunión de diversos requisitos, tales como el cumplimiento de periodos de espera y semanas de cotización reconocidas por el IMSS, una edad establecida, estar dentro del período de conservación de derechos, la ausencia de un trabajo remunerado, en el caso de la cesantía, además de implantarse un modelo de capitalización individual, donde la solidaridad desaparece, ya que lo prioritario atiende a la cantidad de dinero que en vida laboral acumule el asegurado en su cuenta individual, la cual servirá para que cuando éste concluya su vida activa laboral, una vez llenados los requisitos legales, se le otorgue una pensión de cesantía o de vejez, que le permita pasar los últimos años de existencia con los mínimos satisfactores, afrontando la contingencia social del retiro.<sup>16</sup>

De esta forma, al financiarse las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo con los recursos acumulados en la cuenta individual se contraviene la fracción XXIX del artículo 123 constitucional en su apartado A, que distingue a los riesgos de trabajo de la cesación involuntaria del trabajo y de la vejez, pues sus orígenes, principios, fundamentos, prestaciones, requisitos para su obtención, regímenes financieros y acreditamiento son totalmente distintos.

De acuerdo con datos estadísticos de los 112,336,538 habitantes que representa la población total del país,<sup>17</sup> el número de asegurados que al 31 de julio de 2013 se encontraba vigente en el IMSS y protegido ante las contingencias del seguro de riesgos de trabajo fue de 16,362,732,<sup>18</sup> lo que constituye aproximadamente una cobertura del 14.56%, que viene a evidenciar que el número de personas protegidas contra este tipo de infortunios es muy bajo; encontrándose facultados el 44.5% de los asegurados totales a elegir entre los beneficios de pensión de la Ley del Seguro Social de 1973 y de la Ley del Seguro Social de 1997, en tanto que los asegurados sin derecho a elección de régimen representan el restante 55.5%, quienes tendrán que sufragar el pago de las prestaciones por riesgos de trabajo con sus cuentas individuales.<sup>19</sup>

En el cuadro 2 se puede apreciar que el factor que tiene mayor repercusión en la magnitud de las sumas aseguradas que cubre el IMSS en materia de ries-

16 Instituto Mexicano del Seguro Social, *Ley del Seguro Social*, IMSS, México, 2000, p. 27.

17 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo de Población 2010, México, INEGI. [Consulta: 11 de octubre de 2013]. Disponible en: [http://www.inegi.org.mx/default.aspx?](http://www.inegi.org.mx/default.aspx)

18 Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Número total de asegurados, México, STPS, 31 de julio de 2013, [Consulta: 11 de octubre de 2013]. Disponible en: <http://www.stps.gob.mx/bp/seccion/conoce/>

19 Instituto Mexicano del Seguro Social, Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y los riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social 2012-2013, México, IMSS, 2012-2013. [Consulta: 11 de octubre de 2013]. Disponible en: [http://www.imss.gob.mx/estadisti\\_cas/Documentos/20122013/informecompleto.pdf](http://www.imss.gob.mx/estadisti_cas/Documentos/20122013/informecompleto.pdf).

gos de trabajo, lo constituyen los saldos acumulados en la cuenta individual propiedad de los asegurados, ante una menor acumulación de fondos causada, ya sea por un aumento en las tasas de comisión que cobran las Administradoras de Fondos para el Retiro o por una disminución de las tasas de rendimiento de cualquiera de las subcuentas.

Por su parte, en el cuadro 3, se observa que el área que se encuentra entre la línea de la prima de gasto anual del monto constitutivo y la línea de la prima de gasto anual de las sumas aseguradas constituirá la parte de los montos constitutivos que se estiman serán financiados en el seguro de riesgos de trabajo, con el importe de las cuentas individuales en contravención a las fracciones XIV y XXIX, apartado A del artículo 123 constitucional.

Prosiguiendo con el principio de jerarquía normativa, el escalón siguiente es el de las normas reglamentarias relativas al seguro de riesgos de trabajo, dentro de las cuales destacan: el Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización y los diversos reglamentos en materia de seguridad e higiene en el trabajo, los cuales en su conjunto establecen que los patrones son responsables no sólo de los riesgos de trabajo sufridos por el operario, sino de la prevención de los mismos.

Finalmente, en el grado más bajo de la pirámide jerárquica, se encuentran las normas individualizadas, consistentes en las resoluciones administrativas emitidas por el IMSS, los laudos dictados por la JFCA así como las sentencias emitidas por los Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo al recurrirse el laudo en vía de amparo directo, las cuales constituyen a favor de los individuos verdaderos derechos subjetivos, pues determinan con base en periciales médicas, el tipo de consecuencia que presenta el asegurado y el monto de las prestaciones en dinero que percibirá, las cuales en el caso que se determine su procedencia conforme a la actual Ley del Seguro Social serán cubiertas por el asegurado con los recursos de la cuenta individual.

En vista de lo expuesto, hoy en día, lamentablemente se desconoce el destino final de las cuotas patronales que debieran servir para el financiamiento del seguro de riesgos, puesto que son los trabajadores, víctimas del siniestro, quienes con los fondos de su cuenta individual, cubren el importe de los servicios médicos y las pensiones derivadas de un riesgo de trabajo, contraviniéndose el apartado A, fracciones XIV y XXIX del artículo 123 de la Constitución Federal, no obstante que la misma es el ordenamiento que funda todo el sistema jurídico mexicano y, por ende, la validez de éste depende de que todas las normas secundarias, como lo es la Ley del Seguro Social, sean acordes con los principios fundamentales prescritos en la misma.

## Bibliografía

- BRICEÑO RUÍZ, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Oxford University Press, 2011.
- BUEN LOZANO, Néstor de, *Manual de Derecho de la Seguridad Social Trabajo*, Porrúa, México, 2006.
- GARCÍA MALDONADO, Octavio, *Teoría y práctica de la seguridad social*, México, Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, 2003.
- Instituto Mexicano de Contadores Públicos, *Riesgos de trabajo. Obligaciones y derechos de los patrones. Estudio integral del seguro de riesgos de trabajo*, Porrúa, México, 2007.
- Instituto Mexicano del Seguro Social, *Ley del Seguro Social*, México, IMSS, 2000.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 10ª ed., Trad. de Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 1998.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *La Seguridad Social en México*, Porrúa, México, 2007.
- Organización Internacional del Trabajo, *Lista de enfermedades profesionales (revisada en 2010). Identificación y reconocimiento de las enfermedades profesionales: Criterios para incluir enfermedades en la lista de enfermedades profesionales de la OIT*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2010, Serie Seguridad y Salud en el Trabajo, núm. 74.
- RAMOS RUVALCABA, María Simona y José Carlos Díaz Rivadeneyra, *Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Orientaciones Práctica*, Porrúa, México, 2007.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo derecho de la seguridad social*, 14ª ed., Porrúa, México, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Las afore: el sistema de ahorro y pensiones*, 6ª ed., México, Porrúa, 2009.
- SENIOR F., Alberto, *Un curso de filosofía del derecho*, México, s. e., 1999.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Cámara de Diputados. [Consulta: 21 de marzo de 2014]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>
- Ley del Seguro Social*, Cámara de Diputados. [Consulta: 04 de febrero de 2014]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lss.htm>
- Ley Federal del Trabajo*, Cámara de Diputados. [Consulta: 23 de marzo de 2014]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>
- Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro*, Cámara de Diputados. [Consulta: 21 de marzo de 2014]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lss.htm>

## Anticonstitucionalidad del seguro de riesgos de trabajo

- Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, Instituto Mexicano del Seguro Social. [Consulta: 23 de marzo de 2014]. Disponible en: [http://www.imss.gob.mx/instituto/normatividad/reglamentos/Documentos/4045\\_RLSARIMSS.pdf](http://www.imss.gob.mx/instituto/normatividad/reglamentos/Documentos/4045_RLSARIMSS.pdf)
- Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social*, Instituto Mexicano del Seguro Social. [Consulta: 20 de marzo de 2014]. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/instituto/normatividad/reglamentos/Documents/RIIMSS.pdf>
- Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social*, Instituto Mexicano del Seguro Social. [Consulta: 20 de marzo de 2013]. Disponible en: [http://www.imss.gob.mx/instituto/normatividad/reglamentos/Documents/4045\\_RPMIMSS.pdf](http://www.imss.gob.mx/instituto/normatividad/reglamentos/Documents/4045_RPMIMSS.pdf)
- Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización*, Cámara de Diputados. [Consulta: 20 de marzo de 2013]. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg\\_LSS\\_MACERF.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LSS_MACERF.pdf)
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, Diario Oficial de la Federación, México, número 23, primera sección, 30 de noviembre de 2013.
- Instituto Mexicano del Seguro Social, Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la situación financiera y los riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social 2012-2013, México, IMSS, 2012-2013. [Consulta: 11 de octubre de 2013]. Disponible en: [http://www.imss.gob.mx/estadisticas/Documentos/2012\\_2013/informecompleto.pdf](http://www.imss.gob.mx/estadisticas/Documentos/2012_2013/informecompleto.pdf).
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo de Población y Vivienda 2010, México, INEGI. [Consulta: 11 de octubre de 2013]. Disponible en: <http://www.inegi.org.mx/default.aspx>



## Jueces prudentes y sabios \*

Salvador Martínez y Martínez\*\*

**RESUMEN:** Este escrito es un extracto del proceso penal acusatorio. El contenido es una reflexión sobre el valor de la prueba. En el fondo es una investigación sobre las relaciones entre el hombre y la verdad. La verdad propia de la práctica judicial no consiste en conocer lo que es, sino en dirigir lo que debe hacerse. La exposición avanza del dato de prueba al medio de prueba y de éste a su distinción con la prueba misma. También se diferencia entre los hechos que se prueban y la evidencia.

**Palabras clave:** prudencia, sabiduría, prueba

**ABSTRACT:** This writing is an extract the criminal process accusatory. The content is a reflection on the value of the test. In the background is an investigation into the relationship between man and truth. The truth proper judicial practice is not known what is, but to direct what should be done. The exhibition moves from the test data to the test medium and thence to its distinction from the test itself. It also differs from the facts that are tested and evidence.

**Key words:** prudence, wisdom, test.

**SUMARIO:** Introducción; I. La praxis de la dominación de la contingencia. II. La prueba en el proceso penal acusatorio: a) dato de prueba; b) medio de prueba. Conclusión: Apalabrando la realidad.. Bibliografía.

### Introducción

Todo comenzó con la lectura de un artículo escrito y publicado por Pedro Salazar Ugarte el 19 de julio del año 2012.<sup>1</sup> En dicho artículo, ese autor presenta el perfil idóneo de los futuros juzgadores, según la Fundación para el debido proceso. Los atributos de un juez son: independencia, imparcialidad, honorabilidad, una historia de conducta intachable, conocimiento legal notable, excelente capacidad de expresión oral y escrita, capacidad analítica, compromiso con el

\* Artículo recibido el 21 de octubre de 2013 y aceptado para su publicación el 20 de enero de 2014.

\*\* Licenciado y Maestro en Derecho por la Universidad Veracruzana, Doctor en Derecho por la Universidad de Xalapa, Docente de tiempo completo en la Universidad Veracruzana y ExSecretario Técnico del Consejo Consultivo para la Implementación del Sistema de Justicia Penal en Veracruz.

1 Salazar Ugarte, Pedro. "Atributos de un juez constitucional", El Universal (19 de julio 2012): [www.eluniversal.com.mx](http://www.eluniversal.com.mx)

poder judicial, los derechos humanos, los valores democráticos y la transparencia y capacidad para entender las consecuencias de sus decisiones. En opinión de Pedro Salazar, hay una cualidad que merece mención aparte: “inteligencia creadora altamente desarrollada”. Este autor agrega el siguiente comentario: «Creo que, sin desdeñar los anteriores, en el México de hoy éste es el atributo crucial.».

En esta crisis y en esta definición hay un pensamiento que está como atrapado entre el entendimiento y las palabras, el cual no puede expresarse adecuadamente, sin hacer referencia al tiempo y el espacio. Ese pensamiento se refiere a uno de los efectos profundos y graves producidos por los condicionamientos históricos y estructurales de la administración de justicia (tipo de organización, procedimiento y cultura inquisitivos): la lentitud del proceso penal. De cara a ella — la cual es de por sí problemática —, se buscó un contraste dando de manera inmediata con un juicio no sumario sino sumarísimo: *El juicio de Salomón*:

En ese tiempo llegaron hasta el rey dos prostitutas y una de ellas presentó así su queja: «Yo y esta mujer vivíamos en una misma casa y he tenido un hijo estando ella conmigo. A los tres días de mi parto, también esta mujer tuvo un hijo. No había ningún extraño en casa, salvo nosotras dos. El hijo de esta mujer murió ahogado durante la noche, porque ella se había acostado sobre él. Entonces se levantó ella durante la noche y tomó a mi hijo de mi lado, mientras yo dormía, y lo acostó con ella, y a su hijo muerto lo puso conmigo. Cuando me levanté para dar de mamar a mi hijo, lo hallé muerto; pero fijándome en él por la mañana, vi que éste no era el mío.»

La otra mujer dijo: «Mi hijo es el vivo y el tuyo es el muerto.» Pero la primera replicó: «Mientes, el mío es el vivo.» De manera que discutían en presencia del rey.

Dijo el rey: «La primera dice: el mío es el que vive y el tuyo es el muerto. Y la otra dice: no, el tuyo es el que ha muerto.» Y añadió «Tráiganme una espada.» Cuando se la pusieron delante, dijo: «Partan en dos al niño vivo y denle la mitad a cada una.»

La verdadera madre del niño, conmovida por la suerte que iba a correr su hijo, dijo al rey: «Por favor mi señor, que le den a ella el niño vivo y que no lo partan.» Pero la otra dijo: «No será ni para ti ni para mí, que lo partan.» Sentenció el rey: «Para la primera el niño, y no lo maten, pues ella es su madre.»

Todo Israel supo de la sentencia que Salomón había pronunciado y lo respetaron, pues vieron que había en él una sabiduría divina para hacer justicia. [Libro 1 Reyes (3, 16-28)].

El contraste es sencillamente maravilloso, pues en unas cuantas líneas es posible mostrar en qué consiste *el proceso penal acusatorio y oral*; así como los principios que rigen dicho proceso: a) *Proceso penal acusatorio y oral*: “En ese tiempo llegaron hasta el rey dos prostitutas y una de ellas presentó así su queja...”; b)

*Publicidad*: “Todo Israel supo de la sentencia que Salomón había pronunciado y lo respetaron, pues vieron que había en él una sabiduría divina para hacer justicia.”; c) *Contradicción*: “La primera dice: el mío es el que vive y el tuyo es el muerto. Y la otra dice: no, el tuyo es el que ha muerto.”; d) *Concentración*: “La otra mujer dijo: «Mi hijo es el vivo y el tuyo es el muerto.» Pero la primera replicó: «Mientes, el mío es el vivo.» De manera que discutían en presencia del rey.”; e) *Continuidad*: “Sentenció el rey: «Para la primera el niño, y no lo maten, pues ella es su madre.»”; f) *Inmediación*: “La verdadera madre del niño, conmovida por la suerte que iba a correr su hijo, dijo al rey: «Por favor mi señor, que le den a ella el niño vivo y que no lo partan.» Pero la otra dijo: «No será ni para ti ni para mí, que lo partan.»”.

Por otra parte, llegó a la memoria el curso de *Procedimientos* del licenciado Víctor Manuel Hernández Flores dentro del cual expresaba: “*La quintaesencia del proceso penal es la prueba*”.<sup>2</sup> Al decirlo había en sus ojos un brillo singular que hacía dudar al alumno. Uno no sabía si se estaba burlando del proceso penal o si estaba hablando en serio: ¿En realidad se refería a lo más puro, más fino y acendrado del proceso penal? Lo que quedó como recuerdo de aquello es que el profesor veracruzano pretendía transmitir que con el tema de *la prueba* el proceso penal podía reducirse a extracto.

La evocación no puede ser más oportuna, pues se tiene el propósito de resumir el denominado “proceso penal acusatorio”, expresando en términos precisos únicamente lo más sustancial. En nuestro país en realidad se trata de un proceso penal mixto, aunque con el propósito de que prevalezca el respeto a los elementales Derechos Humanos. De aquí se desprenden tres objetivos particulares para este escrito: a) Identificar el término *dato de prueba*; b) Explicar el término *medio de prueba*; y, c) Diferenciar el *medio de prueba* respecto de la *prueba* misma.

Se quisiera extender al campo del proceso penal acusatorio mexicano «la praxis de la dominación de la contingencia» a partir del proceso antropológico de «cosmización» o reducción del caos. La cual, explica Duch, solamente es posible mediante una positiva y polifacética relación con aquellas transmisiones que permiten que el ser humano vaya apalabrando la realidad. “Apalabrar”, dicho de dos o más personas, es concertar de palabra algo.<sup>3</sup>

---

2 HERNÁNDEZ FLORES, Víctor Manuel. Notas del curso *Procedimientos* en la Maestría en Ciencias Penales. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V., Xalapa, Veracruz, México 1977. Inéditas.

3 DUCH, Lluís. *Estaciones del laberinto. Ensayos de antropología*, Editorial Herder, España 2004, p. 161.

## I. La praxis de la dominación de la contingencia

El método que sigue esta exposición consiste en intentar mostrar la verdad de las cosas. Es decir, volver al boceto previo diseñado por el Constituyente Permanente en la Reforma Constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, 2008. Este vuelco al modelo constitucional tiene particular importancia cuando es inminente un Código Único de Procedimientos Penales en este país.<sup>4</sup>

La Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública fue publicada en el Diario Oficial de la Federación mexicana el 18 de junio de 2008 y constituye uno de los cambios más significativos en la materia desde 1917. La Reforma establece un Sistema de Justicia Penal nuevo en México que sustituye a otro que suele ser denominado “tradicional” o “inquisitivo”, pero que en todo caso es un sistema colapsado.

La implantación del Sistema de Justicia Penal nuevo debe estar en funcionamiento en la totalidad de las entidades del país a más tardar el 18 de junio del año 2016. Para ello es necesario realizar un esfuerzo de transformación de gran envergadura en las instituciones operadoras del Sistema. Sin embargo, conviene advertir que, del conjunto de problemas que se han de tener en cuenta en torno al *espacio* y al *tiempo* en el proceso penal, se eligió solamente uno: *el problema del valor de la prueba*.

Con la inspiración de una sugerencia de Michel Foucault,<sup>5</sup> el propósito profundo o último es hacer un estudio de *las relaciones entre el hombre y la verdad*, pues este autor sostiene que merecer ser estudiadas y también que la práctica judicial – que él reduce a la práctica penal – implica siempre una forma peculiar de la verdad. Lo cual es cierto, ya que la verdad propia de la práctica judicial no consiste en conocer lo que es, sino en *dirigir lo que debe hacerse*.<sup>6</sup>

Manuel Rivera Silva explica que “El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio.”<sup>7</sup> No deja de causar asombro que este autor defina el valor de la prueba en términos cuantitativos, pues no se podría traducir en números. La definición debe hacerse en términos cualitativos: el valor de la prueba es el valor de verdad *verdadero* que conlleva la proposición que se desprende de un medio probatorio y puede traducirse en

4 FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y Rubén Sánchez Gil. *Codificación Procesal Única en la República Mexicana a la luz del Sistema Acusatorio*, SETEC-SEGOB del Gobierno Federal, México 2012, 134 págs.

5 FOUCAULT, Michael. *La verdad y las formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona, España 1998, p.17.

6 VON WRIGHT, George Henrik. “Ser y deber ser”, en *La normatividad del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, España 1997, pp. 87-110.

7 RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Editorial Porrúa S. A., México 1967, p. 188.

símbolos. Sin embargo, independientemente de lo anterior, el punto de trascendencia radica en lo que este autor afirma a continuación: “En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad, es menester aclarar que se entiende por verdad.”<sup>8</sup>

La verdad — dice Rivera Silva — se ha definido como la comunión entre el intelecto y la realidad, pero como la realidad es un término equívoco, urge aclarar las dos principales formas que puede connotar, y que a su vez originan dos clases de verdades: la primera realidad podremos calificarla de histórica y se refiere a la realidad real. Esta realidad se caracteriza por su continuidad y su heterogeneidad. Debemos entender por continuidad el hecho de que la realidad no tiene suspensión, ni en el tiempo ni en el espacio; en el tiempo en cuanto que la realidad se desenvuelve en éste, a semejanza del río que eternamente fluye de la metáfora de la filosofía griega; y en el espacio, en cuanto la realidad no presenta escisiones, pues cualquier objeto implica, además de sus notas propias, las cualidades relativas que aluden a todo el universo. Por heterogeneidad debe entenderse la calidad consistente en qué no hay dos objetos idénticos.

Otras veces, el hombre se fija en las analogías que presentan las cosas o los fenómenos y con ellos crea fórmulas (leyes científicas, sociológicas, etc.), con las que cree determinar la realidad. Estas fórmulas no embargan la esencia de las cosas, que reside en su carácter peculiar; se fincan sobre ciertas formas (las analogías anotadas por el hombre), constituyendo una verdad formada cuya captación motiva la verdad formal que encierra en una fórmula (la verdad formal): el que confiesa es culpable.

Con lo anterior ya tenemos un concepto, aunque sea general, de la verdad histórica y de la formal, que nos permite continuar el estudio del valor de la prueba. Desde luego, continua hablando Rivera Silva, podemos decir que unas pruebas llevan al órgano jurisdiccional el conocimiento cabal del dato a probar (juicio apodíctico: incondicionalmente cierto, necesariamente válido), en tanto que otras, sólo entregan en conocimiento relativo, con calidad asertórica del dato a probar (se dice del juicio que afirma o niega como verdadero, sin que lo sea necesariamente, a diferencia del apodíctico). Atento a lo anterior, se pueden dividir las pruebas en pruebas plenas y semiplenas.

Cuando la ley fija, de manera determinada, el valor de la prueba, nos hallamos con una verdad formalista, que motiva el llamado sistema de la prueba tasada. Este sistema quiere justificarse, en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas

---

8 Idem

de las simpatías o antipatías del juez o de la torpe valoración hija de la inexperiencia o ignorancia. Sin embargo, afirma Rivera Silva, hay que advertir que si el sistema tasado protege de las arbitrariedades o malas valoraciones jurisdiccionales, obstruye la vigencia de las finalidades correccionales, las cuales no pueden presentarse más que con la abolición absoluta de toda fórmula: sólo se pueden señalar caminos correctivos, cuando se conoce plenariamente la biografía del sujeto por corregir, es decir, su realidad histórica. La búsqueda de la verdad histórica motiva el sistema de la libre apreciación de la prueba, en la cual el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, sino a lo que dicta su propia estimación. No es la ley quien fija el valor de la prueba, es el juzgador. Es necesario advertir que en el sistema de libre apreciación, no es el capricho del órgano jurisdiccional el que actúa, es la libre estimación: el juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen valor plenario y por qué otras no lo poseen. En medio de las dos posturas apuntadas (prueba tasada y libre apreciación), se halla el sistema mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar. Este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable: la verdad formal y la verdad histórica.

## II. La prueba en el proceso penal acusatorio

Con Humberto Briseño Sierra es necesario establecer que el ingreso al proceso no es precisamente el conflicto. Si se busca la causa (lógico-jurídica) del proceso, se encontrará a la pretensión (conflictiva). Después, este autor observa el proceso penal y agrega que en éste se da la pretensión conflictiva con la acusación, aunque entre el acusador y el procesado, no haya conflicto anterior, no haya existido contienda ni problema alguno. Pero — agrega enseguida — esa pretensión es: la afirmación de un derecho y la exigencia de su tutela. “Así es, porque inclusive en lo penal, tal como ya lo viera Goldschmidt al elaborar su idea del derecho justicial material, el acusador, y él pensaba en el Estado, afirma tener el derecho de punir y exigir su reconocimiento judicial.”<sup>9</sup> De cara a ese supuesto *ius punendi* se levanta majestuosa la bandera del artículo 14 de la Constitución Política, en su segundo párrafo. Así, el asunto que hoy nos ocupa es la tensión dialéctica *del derecho de la fuerza y la fuerza del derecho*, ya observada hace tiempo por Edgar Bodenheimer.<sup>10</sup>

---

9 BRISEÑO SIERRA, Humberto. Compendio de Derecho Procesal, Editorial Humanitas, México 1989, p. 333.

10 BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México 1974.

### a) Dato de prueba

La idea de investigar este tema surgió al escuchar una enérgica protesta sobre uno de los nombres que actualmente se le otorga a la etapa inicial del procedimiento penal: “etapa desformalizada”. El argumento esgrimido en contra de esa denominación consistió en afirmar que la actuación procesal siempre es formal y, por lo tanto, no puede existir una investigación informal.

En efecto, el nombre es desafortunado, pero, si quien estudia el tema se queda anclado en la cuestión puramente nominal, pierde de vista que en el procedimiento penal de talante acusatorio se investiga *sin formalizar* la prueba, para luego practicarla exclusivamente en juicio por medio de la intermediación (y confrontación); mientras que el sistema tradicional, también llamado “inquisitivo”, *formaliza* la prueba como forma de investigar sin necesidad de otra fase para luego practicar la prueba.

En el procedimiento penal, dentro de la etapa del proceso, también la investigación formalizada tiene talante acusatorio por no permitir la recepción formal de la prueba durante la investigación, salvo la prueba anticipada y otras excepciones. Sin embargo, aquí las baterías apuntarían hacia el nombre “investigación formalizada” que indica claramente una *instrucción*, bajo el argumento de que el formalismo, particularmente el practicar la prueba, como forma de investigar es la más ineficiente e ineficaz técnica de revelar a los hechos punibles: ineficaz en tiempo requerido e ineficaz en la manera de descubrir la verdad.

El punto de trascendencia o la formulación del problema comienza a esbozarse cuando se plantea que, si la investigación retiene mucho de la instrucción o si el operador; con paradigma inquisitivo, la aplica así; o si la prueba anticipada y otras excepciones a la práctica se dejan dominar a la fase investigativa; entonces la investigación participará en todo lo negativo del sistema inquisitivo. En este escrito se sostendrá que existe confusión entre *formalidad* y *formalismo*.

La disposición aparece en la Constitución Política de México dentro de una frase sin adornos y sin rodeos de palabras para dar a entender algo que hubiera podido expresarse más brevemente: “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente.” (Artículo 20, apartado “A”, fracción IV). De donde se sigue que el investigador del hecho que posiblemente sea delictuoso no debe ser el mismo que sentencia el caso.

Investigación y resolución son dos problemas que deben confiarse a órganos diferentes. La consecuencia de aquel precepto va de la mano con este otro: “La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías,

las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.” (Artículo 21, párrafo primero de la propia Ley Suprema). Pero, el mandato primero da a entender que existe otro juez que ha conocido el caso previamente y, en efecto así es, se trata del juez de control.<sup>11</sup>

El lector diligente tendrá en la punta de la lengua la palabra “galimatías”. Esta voz, coloquialmente, alude al lenguaje oscuro por la impropiedad de la frase o por la confusión de las ideas: investigan “las policías” bajo el mando del Ministerio Público y éste —si vale la expresión— debe rendir cuentas y pedir autorización para realizar diversos actos de su investigación al juez de control, pero éste no juzga sino que es otro juez quien hace el juicio del caso investigado (Esto de que el juez de control no juzga exige matices, pues todo parece indicar que el juicio se viene formando con el desenvolvimiento de la investigación). La imagen de aquel juego de niños denominado “teléfono descompuesto” se hace presente, pero a ella se debe oponer el aserto de que en principio la verdad es intersubjetiva porque la verdad es verdad-para-todos y su destino final es la audiencia universal. *La verdad es verdad.*

Se pretendió decir que se está ante un laberinto constitucional. Sin embargo, se cuenta con la estrategia necesaria para salir de la confusión: *distinguir para unir*. Esto es, la solución consiste en dividir la instancia en dos estadios: uno de investigación; otro de valoración. Éste último es el estadio del juicio oral (de elevación a pruebas de modo contradictorio del material recogido por el investigador, de crítica, de sentencia en fin). Pero, la estrategia hace posible comprender que ambos estadios integran una sola instancia.

La razón de la diferenciación entre los dos estadios planteados radica en que la verdad del hecho o hechos que constituyen delito requieren la demostración por medio de la prueba. En cambio, la adhesión a esa demostración implica la evidencia y ésta es, para sí misma, su propia prueba. *La evidencia no hay que probarla, basta con hacerla ver.* De donde se sigue también que toda demostración consiste en hacer brillar alguna evidencia a los ojos del entendimiento, ya que “El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado” (Artículo 20 constitucional, Apartado “A” fracción VIII).

La evidencia es el esplendor de la verdad, tanto para el juez penal como para la audiencia universal. Es propio de la inteligencia dar su asentimiento a la verdad, en el momento en que la percibe. La evidencia ejerce así, sobre el entendimiento, una especie de fuerza, por la cual hace imposible a quienquiera que ve

11 CASTILLO GARRIDO, Salvador. *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*. UNAM, México 2012, 188 págs.

la verdad juzgar que no la ve. Todo juicio implica tanto la investigación como la valoración; sin embargo, prevalece en el juez de control el momento de la investigación y en el juez de juicio, el momento de la valoración.

Se ha dicho y con razón que la Constitución Federal no define la figura de dato de prueba. Sin embargo, se considera importante señalar que la contempla, ya que del texto constitucional es de donde surge la misma. La expresión “dato de prueba” se ha convertido en un término técnico-jurídico y suele definirse de la siguiente manera:

El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral, que se considere pertinente, idóneo y suficiente para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que la persona imputada lo cometió o participó en su comisión.<sup>12</sup>

Sin embargo, la necesidad de identificar el *dato de prueba* acarrea consigo la exigencia de revisar el término citado, es decir, someterlo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo, si esto fuera necesario.

El término se desprende de los siguientes párrafos del texto constitucional:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (Artículo 16 párrafo tercero)

Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (Artículo 19 párrafo primero)

Los modos usuales de la palabra “dato” son dos: uno, como antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho y, otro, como documento, testimonio, fundamento.

Si algunos llaman “hechos históricos” a los *hechos singulares rodeados de las circunstancias que han revestido en el espacio y en el tiempo*; entonces que nadie se

---

12 ROMERO GUERRA, Ana Pamela y otros. *Las pruebas en el sistema penal acusatorio*, SETEC-SEGOB del Gobierno Federal, México 2012, p. 13.

sorprenda de que haya quien considere a los delitos como hechos históricos, ya que los delitos también tiene como uno de sus caracteres el ser originales y únicos. Pero, en tanto que hechos históricos son aquellos que han ejercido una notable influencia en el curso de los acontecimientos, los hechos delictivos sólo en algunas ocasiones tienen repercusión notable en esa marcha. Esto es, la influencia en el curso de los acontecimientos no es una característica esencial de los delitos y, en cambio, sí lo es en los hechos históricos.

Sin embargo, la analogía entre los hechos históricos y los hechos delictivos hace posible explicar el conocimiento verdadero de estos últimos de modo similar a como se conocen los hechos históricos. Por esto, en el método de investigación de los delitos – a imagen y semejanza del método histórico – es posible distinguir tres pasos: (1) buscar u obtener los datos, (2) analizarlos e interpretarlos (criticarlos), y, en fin, (3) construir un relato de los hechos. Respecto al tercer paso cabe decir que, en el proceso judicial no se trata sólo de aplicar la legalidad; es preciso, dado el posible delito, reconstruir la realidad. La primera función del proceso es hacer historia la realidad pasada, ésta es la forma de presentar los datos del posible delito: la narración o el relato.

En el contexto de la investigación histórica, los datos serán las fuentes del conocimiento histórico; en cambio, en el contexto de la investigación de un posible delito, los datos no serán únicamente fuentes del conocimiento sino primordialmente *datos de prueba*, ya que el dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado *medio de prueba* aún no desahogado ante el juez de juicio oral. Desde este instante se destaca la importante y conocida diferencia entre saber y probar: hay cosas que se saben, pero que no se pueden probar. En el proceso penal acusatorio es necesario probar ante el juez y ante la audiencia universal lo que se sabe sobre un hecho posiblemente delictuoso.

En el contexto de la investigación histórica, los datos pueden ser vestigios y testimonios. Los vestigios son huellas del pasado, sin haber sido destinados por sí mismos a transmitir su recuerdo a la posteridad. Los testimonios tienen por objeto informar de lo sucedido a la posteridad. En el contexto de la investigación de un posible delito también habrá que tener muy en cuenta la diferencia que existe entre estas dos categorías de datos.

Sin embargo, en ambos contextos resalta la pertinencia, es decir, la calidad de pertinente del dato, lo apto del mismo para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito. No existen reglas para el descubrimiento de los datos. El genio del investigador es aquí el factor capital. Existe un don particular que, entre la masa enorme y confusa de datos, conduce al investiga-

dor a dar con el dato significativo y revelador, éste es el dato idóneo para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito. Esto es, el dato significativo y revelador tiene la calidad de idóneo. El adjetivo calificativo “suficiente” habrá que entenderlo como *bastante*. En otras palabras, el dato pertinente e idóneo es un dato *que basta* para mostrar que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito.

Si se ha comprendido que el dato de prueba debe considerarse pertinente, idóneo y suficiente para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito; entonces ahora puede comprenderse que no fue suprimido el concepto arcaico de *cuerpo del delito* de la Constitución Política sino la exigencia de su *comprobación* como garantía procesal. El cuerpo del delito es un hecho (voluntario) que la ley señala como delito, esto es, la conducta típicamente delictiva. Lo que se suprimió también fue la expresión “cuerpo del delito” que se presta a muchas confusiones.

### **b) Medio de prueba**

El medio de prueba es un vehículo para llegar a la prueba. Los medios de prueba nos permiten llegar a la existencia de ésta, lo que ocurrirá cuando dicho medio se desahogue en juicio y sea controvertido por las partes.

Son medios de prueba la declaración de la persona imputada, el testimonio de una persona, los documentos, y cualquier medio técnico científico, siempre que sea conducente al litigio y no sea contrario a derecho.

### **Conclusión: apalabrando la realidad**

La verdad histórica de un caso particular y concreto es capturada gradualmente. Se utilizan diversas imágenes para expresar dicha gradualidad: “se avanza por pasos”, “en forma escalonada”, “de manera estratificada”. La idea de *comunidad* con la cual Rivera Silva expresa la noción de verdad resulta interesante. También resulta de sumo interés su afirmación de que participan en lo común el *intelecto* y la *realidad*. En homenaje a la brevedad, aquí sólo se dirá que los actos del intelecto son dos: el primero es la simple *aprehensión* (es el acto por el que el intelecto concibe una cosa); y, el segundo es el *juicio* (llamado composición o división según sea afirmativo y refiera un predicado a un sujeto, o negativo y separe un predicado de un sujeto).

En sentido amplio estos actos son actos de la razón, pero hay un tercero que es el *discurso*, por el que la razón pasa de una cosa a otra, a fin de llegar, por medio de lo que es conocido, al conocimiento de lo que es ignorado. El juicio como

elemento perteneciente al discurso se llama “proposición”. La propiedad principal de un juicio (o proposición) es su verdad o falsedad. Únicamente por aquí se introduce en lógica el problema de la verdad. La verdad lógica designa la conformidad del intelecto con la realidad, pero la verdad lógica no existe sino en el juicio, y en modo alguno en la simple aprehensión.

No obstante Manuel Rivera Silva se queda corto cuando asegura que “El hombre sintiendo su impotencia para llevar al intelecto la plenitud histórica, se ha contentado con captar franjas de ella constituyendo éstas, en sentido vulgar, la verdad histórica.”<sup>13</sup> Y si su aseveración no tiene la extensión que le corresponde es porque al ser humano le ha sido posible ir apalabrando la realidad. En derecho penal este concertar de palabra algo se le ha denominado “teoría del delito” y tiene un desarrollo asombroso.

El sistema tasado de prueba obstruye no la vigencia de las finalidades correccionales, sino la función política de la teoría del delito. En efecto, para que el juzgador verifique si se halla en presencia de un delito, debe responder varias preguntas. La teoría del delito pone en orden esas preguntas dentro de un sistema, en el que cada respuesta es un concepto teórico que inevitablemente cumple una función política como parte de la general función política de reducción y contención del poder de castigar, función que caracteriza a todo el sistema.

El primer interrogante es acerca del sustantivo del delito: el delito es — ante todo y en definitiva — una conducta humana. Por tanto, lo primero que debe responderse es si hay sustancia, sustantivo, o sea, una conducta, presuponiendo que existe un ser humano. Este sustantivo se convierte en delito cuando recibe tres adjetivos (o caracteres específicos): tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La indagación acerca del delito es escalonada: constatada la ausencia de conducta — falta de sustantivo — no tiene sentido preguntarse por los adjetivos; verificada la conducta pero constatada la atipicidad, tampoco se pregunta por los restantes adjetivos de ésta. Verificada la tipicidad, si la conducta típica está justificada, no hay injusto penal y no se pregunta por la culpabilidad. Sólo se pregunta acerca de las causas de inculpabilidad cuando se está en presencia de un injusto penal (conducta típica y antijurídica).

No es por casualidad que cada diligencia o actuación procesal debe comenzar por señalar lugar y fecha de realización. El proceder gradual, escalonado, estratificado o por pasos en la indagación del delito como verdad histórica, es

---

13 RIVERA SILVA, M. *Ob. Cit.*, p. 187.

converge en el derecho procesal penal dentro del problema de las instancias y, como en un acto de prestidigitación, este problema se une con los problemas espaciotemporales del proceso penal.

Periodizar, es decir, establecer periodos para el proceso penal, es una idea arraigada en los mexicanos. En materia procesal penal, la primera instancia se divide en dos estadios: uno de investigación del delito y otro de valoración de las pruebas. Se sustenta que se trata de una división de preeminencia, ya que en ambas se investiga y se valora, pero es verdad que en la primera prevalece la investigación y en la segunda la valoración. Es a través de la valoración — que se encuentra desde la elección de los datos de prueba — como se pasa de la verdad de *lo que es* a la construcción de la verdad *que debe ser*.

## Bibliografía

- BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México 1974.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Compendio de Derecho Procesal*, Editorial Humanitas, México 1989.
- CASTILLO GARRIDO, Salvador. *Los jueces de control en el sistema acusatorio en México*. UNAM, México 2012. 188 pág.
- DUCH, Lluís. *Estaciones del laberinto. Ensayos de antropología*, Editorial Herder, España 2004.
- FERRER MACGREGOR, Eduardo y Rubén Sánchez Gil. *Codificación Procesal Única en la República Mexicana a la luz del Sistema Acusatorio*, SETEC-SEGOB del Gobierno Federal, México 2012. 134 pág.
- FOUCAULT, Michael. *La verdad y las formas jurídicas*, Editorial Gedisa, Barcelona, España 1998.
- HERNÁNDEZ FLORES, Víctor Manuel. *Notas del curso Procedimientos en la Maestría en Ciencias Penales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V., Xalapa, Veracruz, México 1977. Inéditas.
- MARTÍNEZ Y MARTÍNEZ, Salvador. "La Licenciatura en derecho de la Universidad Veracruzana y la implantación de los juicios orales": *Letras Jurídicas*, N° 27, Xalapa, Veracruz, México, fecha de consulta: 12 de septiembre de 2013, <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen27.html>
- RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Editorial Porrúa S. A., México 1967.
- ROMERO GUERRA, Ana Pamela y otros. *Las pruebas en el sistema penal acusatorio*, SETEC-SEGOB del Gobierno Federal, México 2012.
- SALAZAR UGARTE, Pedro. "Atributos de un juez constitucional", *El Universal* (19 de julio 2012, misma fecha de consulta): [www.eluniversal.com.mx](http://www.eluniversal.com.mx)
- VON WRIGHT, George Henrik. "Ser y deber ser", en *La normatividad del derecho*, Editorial Gedisa, Barcelona, España 1997.

## La continuidad de la reforma constitucional penal del 18 de junio del 2008 \*

José Luis Pérez Becerra \*\*  
Blanca Nydia Pérez Camacho \*\*\*

**RESUMEN:** *La criminalidad, se ha convertido en un sector más de la sociedad mundial. Las mafias criminales atrapan a migrantes e inmigrantes para explotarlos laboralmente e incorporarlos a su clan de mafiosos.*

*La criminalidad es un efecto directo de la globalización, que es un vacío de derecho público en lo general, en lo particular de derecho penal internacional.*

*La corrupción, que tiene la capacidad de afectar por igual en el sistema inquisitivo como en el acusatorio; no es un problema de sistemas, es un problema de ética y como tal, la ausencia de valores superiores.*

*La impartición, administración y procuración de justicia con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 se debe tomar en cuenta que hay que entender y manejar adecuadamente el reforzamiento del principio de legalidad, mediante la sustitución de la simple reserva de código, que se trataría de una recodificación del derecho penal por completo, sobre la base de una meta-garantía contra el abuso de la legislación especial y excepcional.*

**ABSTRACT:** *The crime has become one more sector of global society. The criminal mafias trap for migrant and immigrant exploitation of their labor and incorporate them into their clan of gangsters.*

*Crime is a direct effect of globalization, which is a vacuum of public law in general, in particular international criminal law.*

*Corruption, which has the ability to affect equally the inquisitorial system as in the indictment, not a system problem is a problem of ethics and as such, the absence of higher values.*

*The teaching, administrative and law enforcement with the constitutional reform of 18 June 2008 should be taken into account the need to understand and properly handle the strengthening of the rule of law, by replacing the simple booking code, which would a recoding entirely criminal law, on the basis of a meta-safeguard against abuse of special legislation and exceptional.*

*The orientation and reorientation of criminal policy should be part of the professional ethics*

---

\* Artículo recibido el 6 de febrero de 2014 y aceptado para su publicación el 10 de marzo de 2014.

\*\* Profesor-Investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP. Integrante del Cuerpo Académico "Estudios Jurídicos Contemporáneos." Y de la Red Nacional de Impartición de Justicia. y Perfil Promep. de la misma Institución. Dr. En Derecho Por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Premio Estatal a la Divulgación Jurídica 2007. otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Puebla A.C. Conductor del Programa de Radio. La hora de la Barra Poblana de Abogados. Que se trasmite en [www.argoscursoradio.com](http://www.argoscursoradio.com)

\*\*\* Asistente en la investigación

*La orientación y reorientación de la política criminal debe formar parte de la deontología profesional de los jueces que han de garantizar la igualdad y los derechos fundamentales de todos, con una mayor indulgencia equitativa para compensar la objetiva desigualdad y selectividad de la administración de justicia.*

**Palabras clave:** criminalidad; corrupción; sistema inquisitorio; sistema acusatorio; derecho penal; justicia; derechos humanos fundamentales.

**Key words:** crime, corruption, inquisitorial, adversarial system, criminal law, justice, fundamental human rights.

**SUMARIO:** Introducción; 1. La criminalidad en México; 2. Criminación y discriminación penal; 3. Esbozo de la reforma penal en el sistema acusatorio. Fuentes de investigación, información y consulta.

## Introducción

No podemos señalar como época de nacimiento al problema criminal, alguna preestablecida en el desarrollo de la humanidad, ya que la criminalidad ha existido siempre y hoy día, con la globalización, encontramos que se ha venido registrando y se ha mundializado económica y socialmente, se ha convertido en un gran problema no tan solo nacional sino universal.

La criminalidad se convierte en un sector más de la sociedad mundial ya que ha florecido, ramificado en un terreno fértil en la parcela económica internacional, con la delincuencia organizada; narcotráfico; tráfico de órganos; el lavado de dinero; el tráfico de personas; la migración; la inmigración.

### 1. La criminalidad en México

Encontramos que la criminalidad no se da por separado, sino más bien es históricamente engarzada, veamos por ejemplo el gran desarrollo del mercado negro como uno más de los problemas sociales de esta época. Es aquí en donde la crítica no nace de una certeza sino de una sospecha en la cual observamos que los poderes criminales se encuentran coludidos con los poderes constitucionales y económicos, y con esto se puede ver claramente en las publicaciones que se encuentran en los diarios en las revistas y en un sin número de declaraciones públicas, en los noticiarios de televisión, de radio entre otras tantas fuentes.

En este terreno se encuentra la explotación en donde se saca el mejor plus-valor económico, dándose en nuestro contexto el abuso más cruel de la po-

breza más generalizada, creando la miseria dentro de la pobreza, pauperizando más al ser humano.

Las grandes ganancias que deja el mercado subterráneo de los grandes monopolios perversamente criminales (que todo lo malo lo han hecho bueno), esos explotadores de la buena fe del ser humano se ramifican en pequeñas células de traficantes, distribuidores y narco menudistas dentro de los grupos satelitales marginados. O bien también en el terreno de polleros, sin escrúpulos, que engañan y abandonan a su suerte, a hombres, mujeres y niños que se han sentido desprotegidos por el Estado y exploran la aventura de la migración en busca de mejores condiciones de vida siendo violentados en sus garantías y derechos humanos por personas comunes y por autoridades, sin escrúpulos, conduciéndolos muchas veces al encuentro con la muerte.

También encontramos el terrorismo nacional e internacional y los que lo promueven las más de las veces, son los que lo atacan y desarrollan con sus códigos sabidos y acordados. Últimamente se ha reclutado mano de obra barata por patrones, ladrones sin escrúpulos que contratan a trabajadores de diferentes entidades federativas, los cuales no les pagan sus salarios devengados, siendo de igual manera abandonados a la intemperie de la naturaleza, sin recurso económico alguno para comer o regresar a su lugar de origen y así también encontramos a las mafias criminales perfectamente bien organizadas que atrapan a migrantes e inmigrantes para explotarlos laboralmente e incorporarlos a su clan de mafiosos.

Muchos de estos seres humanos ultrajados surgen de los grupos más vulnerables de pobres y también de los grupos fanáticos que las organizaciones criminales convierten en delincuentes de menor valía pero creadores de gran plusvalía.

## **2. Criminalización y descriminalización**

Las condiciones de miseria, necesidad y marginación social de mano de obra que trabaja para las organizaciones criminales nos permite observar una nueva estratificación de clase en la que destacan: 1) La pequeña criminalidad 2) La gran criminalidad conformada por los grupos diligentes.

La pequeña criminalidad es sometida a la explotación por parte de la clase criminal de gran envergadura plasmada en los grupos dirigentes.

La actividad criminal se manifiesta también en la discriminación penal. Los pequeños vendedores o narco menudistas son los que están expuestos a la re-

presión penal, los capos, los jefes, organizadores se ocultan tras la impunidad e incluso enquistados en las altas esferas políticas o clases dirigentes, que se quedan con la gran plusvalía que origina esta criminalidad.

Este tipo de criminalidad refleja el efecto directo de la globalización, y la globalización es un vacío de derecho público en lo general y en lo concreto de derecho penal internacional, mostrándose en el desarrollo de poderes desregulados, que tienen como meta única el beneficio y la auto-acumulación.

Así pues, la riqueza se funda en la técnica definida como la máxima y más profunda explotación de la pobreza causada y acentuada por la mundialización.

Esto porque se carece de alcances y limitaciones así como de reglas que controlen la relación entre el Estado y los mercados, los cuales invierten sus papeles. Es decir, aquí el Estado ya no pone a competir a las empresas, sino que éstas ponen a los Estados a que compitan, convirtiéndose en agentes de colocación de los capitales de éstas.

Dentro de este esquema podemos destacar a las siguientes formas de corrupción: A) apropiación de los recursos naturales; B) devastación del ambiente.

Las devastaciones ambientales se dan por dos causas fundamentales 1) por el estado de indigencia; 2) por la corrupción de sus dirigentes. Esto trae como consecuencia daños a la salud de la población, explotación de los trabajadores y de los recursos naturales, ausencia de derechos y de garantías en materia laboral y ambiental.

La criminalidad del poder sin duda que opera organizadamente que se encuentran puestos en acción o movimiento por los poderes fácticos públicos.

Diversas formas de corrupción y de apropiación de la cosa pública. El vínculo con la criminalidad de los poderes económicos es obviamente muy estrecho.

Delitos específicamente públicos: los crímenes contra la humanidad; detenciones arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas. Estos son crímenes cometidos por fuerzas policiales, fuerzas armadas, las organizaciones ocultas a todos los niveles locales nacionales e internacionales, etc.

Pero todo esto forma parte de,

La corrupción que tiene la capacidad de afectar por igual en el sistema inquisitivo como en el acusatorio;<sup>1</sup> la corrupción no es un problema de sistemas, es un problema de ética y como tal, ante la ausencia de valores superiores, puede rápidamente trans-

---

1 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)" *¿Democracia o Autoritarismo?* Editorial Porrúa. México, 2008, p. 112.

mitir ese efecto contaminante por la costumbre o los hábitos heredados a lo largo de años.<sup>2</sup>

Los fenómenos criminales son desviaciones sociales y de igual manera desviaciones institucionales; en otros términos, la delincuencia en todas sus manifestaciones no es una aventura, son fenómenos criminales, son desviaciones sociales, de igual manera desviaciones institucionales. Es una expresión degenerada de una crisis del llamado Estado de derecho y al mismo tiempo de la democracia incipiente.

Las nuevas formas de criminalidad de poder que amenazan el futuro de la democracia. Todo esto se fundamenta en: 1) la tendencia que mantienen hacia la alianza e integración; 2) la economía ilegal y criminal de las mafias no sólo ha crecido en magnitudes y dimensiones en los últimos años; 3) la enorme capacidad de contagio.

Todo esto se integra a la esfera de la circulación y producción de la economía de mercado o capitalista con la plena intención de controlarla y corromperla.<sup>3</sup> Esto nos deja ver que con la globalización sin fronteras entre lo lícito y lo ilícito se ha dado una gran vinculación con actos llenos de corrupción por un lado y por el otro lado está en su carácter organizado y el hecho de que sean practicadas o sostenidas y protegidas por poderes fuertes, ocultos y en ocasiones subversivos. Esto apunta hacia un cambio profundo en la composición social del fenómeno delictivo.<sup>4</sup>

Es pertinente señalar, que la delincuencia de subsistencia pertenece a la sociedad marginada que mantiene a la gran criminalidad organizada, ésta a su vez es la explotadora de la marginada.

La hiper-criminalidad del poder es más peligrosa ya que atenta contra bienes fundamentales, individuales y colectivos, incluyendo la paz y la democracia.

Hay que entender en este caso que los poderes descarriados y absolutistas son una clara tendencia a la impunidad, acompañada por una gran capacidad de intimidación tanto mayor cuanto más potentes son las organizaciones criminales y sus vínculos con los poderes públicos.

2 NOVOA CANCELA, María, "Los Costos Ocultos del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México", Nuevo Sistema de Justicia Penal, México, año II, número III, junio 2011, p. 110.

3 FERRAJOLI Luigi. "Los Retos de la Procuración de Justicia en un mundo Globalizado". Editorial UBIJUS. Instituto de Formación profesional. Colección Vanguardia en Ciencias Penales. Primera Edición, México 2009. p. 17. <le marché fait sa loi. De l'usage du crime par la modalisation, (2001), traducción Italiana de M. Guareschi, Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione, Milán, Feltrinelli, 2002, p. 17>

4 *Idem.*

Hoy día encontramos que el manejo del paradigma penal se encuentra claramente observado como parte de la cuestión criminal a la cuestión penal, en donde el balance negativo lo dar el viejo sistema penal caduco. En este caso, Ferrajoli manifiesta que

...la cuestión criminal debería ser una mutación del paradigma del derecho penal a la altura de los nuevos desafíos de la globalización. Es decir, que estamos regresando a un paradigma que debe enfrentar a las nuevas formas de criminalidad del poder que se encuentran engarzados a los peligros y atentados contra los bienes y los derechos fundamentales.<sup>5</sup>

Al respecto se podría observar que hay una tendencia a la globalización del derecho y de los derechos que, no obstante, se encuentran por debajo de la globalización del crimen en todas sus manifestaciones.

En los últimos años la desigualdad económica se ha disparado y con ello la delincuencia y conjuntamente el endurecimiento de las características selectivas y anti-garantistas de la represión penal, que golpea, drásticamente a los grupos pobres y marginados, a los narcodependientes, a los inmigrantes o los desempleados.<sup>6</sup> La mentalidad dominante en la sociedad en la esfera del poder, entre las personas y los medios en las escuelas y en el seno mismo de la familia que se encuentran a disgusto, e insatisfechos en un marco de prejuicios y costumbres, los convencionalismos y el autoritarismo, paternal, familiar, escolar, social y gubernamental les impedían desplegar su energía y vitalidad. En todo este terreno ha crecido la impunidad y la impunidad de la criminalidad del poder, la corrupción y los delitos sociales, la criminalidad mafiosa de los poderes criminales.

En este orden de ideas, encontramos que la delincuencia se funda en la ausencia de reglas, la falta de límites y controles económicos y políticos.

La globalización, en el plano jurídico, debe actuar buscando el cambio profundo en la sociedad, ya que hemos encontrado un gran vacío de derecho público en donde predomina la ley del más fuerte.

Aquí el principio de legalidad<sup>7</sup> se encuentra colapsado, y se encuentran en crisis cada una de las funciones políticas que le son propias en el Estado de Derecho: 1) la certeza del derecho concebida como garantía de igualdad frente a la ley, y la cognoscibilidad y credibilidad del sistema penal. 2) la sujeción del juez a la ley que es garantía de inmunidad del ciudadano frente a la arbitrariedad y

---

5 *Idem.* p. 19.

6 *Idem.*

7 RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia, "La Procuración del Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México: Los Retos de la Investigación", Nuevo Sistema de Justicia Penal, México, año II, número III, Junio 2011, p. 113.

fundamento de la independencia de la magistratura y de la división de poderes; 3) la primacía de la legislación, de la política y de la soberanía popular en la definición de los bienes jurídicos merecedores de tutela penal y en la exacta configuración tanto de sus lesiones como de sus delitos,<sup>8</sup> situación que pareciera ser la función de los pueblos frente al imperialismo, o los oprimidos frente a los opresores o los desheredados por su liberación y justicia.

Es importante señalar, que una crisis del derecho penal es el signo y producto de una política penal coyuntural, incapaz de afrontar las causas estructurales de la criminalidad y dirigida únicamente a secundar, o peor aún a alimentar, los miedos y los humores represivos presentes en la sociedad.

En la sociedad se encuentra latente la demanda de seguridad, que se alimenta por la información que se da en los diversos medios de información; cine, radio, televisión, hemerográfica, etc. Pero la política criminal está orientada a la clase media urbana en donde se encuentra la criminalidad de subsistencia.

La sociedad debe ser protegida por la ley, el Estado debe cuidar sus derechos y la delincuencia mundializada no respeta ni nacionalidad, ni sexo, religión, edad, el grado de su instrucción etc.<sup>9</sup>

En un macro-contexto se presentan las acciones del inter-actuante en este evento socio-verbal. Siendo un muy buen conversador, que está logrando reconstruir la vida social en México con un caudal de información.

Así, los investigadores en esta área reconocen la importancia del contexto, y de manera activa, tratan de desentrañar cómo funciona, a partir del amplio panorama que proporciona el concepto de los estudios de acción humana. El contexto es la configuración de eventos o circunstancias que incluyan la unidad por analizar. Así pues, el sentido común sobre el derecho penal plantea que la justicia penal deje de perseguir a las personas de bien y se debe ocupar de los delitos que atenten contra la seguridad. La seguridad social es garantía de la satisfacción de los derechos sociales, seguridad del trabajo, de la salud, de la previsión social, la supervivencia. Únicamente seguridad pública. Pero cualquier extralimitación u omisión de la ley redundara en la indefectible violación de la legalidad y el quebrantamiento de un estado constitucional, social y democrático de derecho.

Entramos en un conflicto de orden público de política, en donde el Estado Social, en la seguridad social ha sido agredido por las actuales políticas neoliberales. Y con esto Ferrajoli plantea que por ello se vuelve necesario compensar el

---

8 FERRAJOLI Luigi. Los Retos. Op. Cit. p. 21.

9 Idem.

sentimiento difuso de la inseguridad social con su movilización contra el desviado y el diferente, preferiblemente extracomunitario.<sup>10</sup>

Plantea también la identificación ilusoria, en el sentido común, entre seguridad y derecho penal, como si la intervención penal pudiera producir mágicamente una reducción de los delitos callejeros que requerirían por el contrario, más que políticas penales, políticas sociales; más que políticas de exclusión, políticas de inclusión.<sup>11</sup>

Hay un principio teórico elemental en el desarrollo del derecho, abonado por la experiencia, en el tema de la capacidad de prevención, el cual también han querido denominar, mediación<sup>12</sup> del derecho penal, con efecto disuasorio de las penas y su agravamiento, el cual debe ser directamente proporcional al tipo del delito cometido, en cuestión de la norma violada, en función de la corrupción, de los delitos del poder, de la violencia sobre las personas, delitos contra el patrimonio, sin olvidar que esto puede ser producto de la delincuencia organizada por la pobreza y la inseguridad. En otros términos, podríamos expresar lo que expresa el primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

...quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

La mala impartición de justicia se encuentra plasmada justamente en su total incompetencia que tiene el único efecto de acrecentar el fastidio y la desconfianza en el derecho y en las instituciones. Pero se puede rescatar el bien jurídico, siendo urgente una batalla política y cultural en torno a un programa de derecho penal garantista.

En el conjunto de versiones nacionales hay que entender que el

...Poder Público se debe a la sociedad, y es esta su razón de ser, de ahí que la información que la colectividad reciba sobre el nuevo sistema de justicia penal y todo lo que el conlleva es una tarea en la que todos los actores públicos inciden.<sup>13</sup>

---

10 Idem. p. 22.

11 Idem. pp. 22, 23.

12 PÉREZ BECERRA, José Luis. *Evolución del Derecho en América Latina III. La Mediación en el Derecho como Acto Prejudicial*. Primera Edición. Editorial ANFADE, AFEIDAL. Serie Estudios Latinoamericanos. México. 2009. Pp. 251-268.

13 CORDERO MARTÍNEZ, Elsa (Magistrada), "El Poder Público ante el Reto de la Implementación de un Nuevo Sistema de Justicia Penal", *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, México, año II, número III, junio 2011, p. 46.

La forma en cómo se ha ido desvirtuando el derecho penal nos obliga a restituir al derecho penal con la intención de la minimización de la violencia y a la tutela de bienes fundamentales. Por lo tanto, hay que actuar en la construcción de un derecho penal a la altura de los nuevos fenómenos criminales que debe hacer frente *ad hoc* a la altura de la criminalidad del poder, y el vacío de derecho en que consiste la globalización, que por desgracia asegura la máxima impunidad.

En un mundo globalizado, la crisis ha jugado un papel muy importante, encontramos la globalización de la criminalidad, en este caso se requiere también de la globalización de las fuerzas y de los instrumentos y técnicas investigadoras tales como: la coordinación a nivel general de las fuerzas de policía como de las actividades relativas a las procuradurías; las agencias policiales a todos sus niveles.

En la actualidad, tal como lo señala Ferrajoli, se requiere la independencia del poder político no sólo de los órganos judiciales, sino también de los órganos de la "Procuración de Justicia",<sup>14</sup> es decir del fiscal y de las fuerzas de policía. Aquí también señala que hay una tendencial integración y colusión entre los poderes criminales, poderes económicos y poderes políticos que hacen indispensable la máxima independencia de los órganos públicos de acción penal. Independencia no quiere decir solamente separación funcional, es decir, la exclusión de toda interferencia de los poderes políticos en el ejercicio de las funciones judiciales, sino también separación orgánica, es decir, la exclusión del nombramiento o de la capacidad de revocación del cargo, por parte de los órganos del poder ejecutivo, de los magistrados que deben juzgar y de los funcionarios que deben ejercer la persecución penal.<sup>15</sup>

La criminalidad está estrechamente engarzada y esto solo se podrá deshacer por medio de venir desbaratando la madeja de intereses y de colusiones que se da entre la criminalidad económica organizada y el derecho penal sustantivo bien manejado, entre el llamado nexo indisoluble del derecho penal mínimo, garantismo y eficiencia dará la eficacia. Así, hay que asegurar el respeto de todas las garantías y a la vez el funcionamiento y la credibilidad de la maquinaria judicial. Para un mejor entendimiento podría señalarse que hay que entender

14 En este caso, hay que entender lo que ordenan algunos de los principios generales del Derecho y en particular el de la economía procesal acompañando el objetivo de la oralidad, ya que ambos pretenden la celeridad y prontitud, en donde el dador del derecho deberá dictar su resolución como lo mandata el nuevo paradigma de procuración de justicia con una mayor rapidez superando los tiempos que anteriormente preveía el juicio inquisitorio escrito. Véase: PÉREZ BECERRA, José Luis, ORTIZ Ortiz, Serafín. Balance y Perspectivas del Seguimiento de la Reforma Constitucional Penal: Del 18 de Junio de 2008 y su Aplicación en el Estado de Puebla. editorial, Montiel & Soriano. Primera edición. 2012. p. 79.

15 FERRAJOLI Luigi. Los Retos... op. cit. p. 25.

que tenemos que entrar a un mundo restaurativo del paradigma acusatorio y de las reglas del debido proceso. En este caso se pretende reducir la criminalidad; y de igual manera se puede inducir a la reducción de la esfera de la penalidad. Esto nos permite, retomar las reformas que se le hicieron a nuestra Constitución respecto de los derechos humanos tal como se señalan en los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18 29. 33, 89, 97, 102 B y 105, de nuestra carta fundamental.<sup>16</sup>

En este caso nos encontramos en el mundo de los bienes ilícitos así como el del tráfico, donde encontramos una lógica prohibicionista en materia de drogas y juega un papel importante la incapacidad de los Estados para garantizar la observancia de las prohibiciones, en un mundo que tiene una tendencia monopolista de la gran criminalidad mafiosa del narcotráfico y de la pequeña criminalidad dependiente de la pequeña distribución y narco menudistas. Algunos creen que para acabar con la criminalidad es por medio de la legalización y liberalización de las drogas aunque personalmente considero que esto es un excelente sueño. Porque otros han pensado que para acabar con la delincuencia lo único que hay que hacer en primer lugar es atrapar a los delincuentes y en segundo lugar aumentar la penalidad en cuestión de tiempo, es decir, penas más altas.

Los santos han sido destinados por su naturaleza a hacer el bien y las armas han sido destinadas a cumplir su fin que es el de matar, y aquel que posea una tiene como causa principal la inducción a la criminalidad común. También hay que entender que hay poseedores de armas que no los hace delincuentes, criminales o asesinos, ya que en mucho de los casos lo que hace es poseerla para su defensa, pero la manera de no encontrarnos en ese medio es por medio de la prohibición de la producción de las armas y desde luego hacer que el hombre solo pueda poseer en su conciencia la bondad. Pero si apareció la maldad también en este terreno surgió la forma del como atacarla y fue con la dotación de armas a las policías, con la finalidad de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza. Por lo tanto, hay que sumarnos al reforzamiento del principio de legalidad mediante la sustitución de la simple reserva de la ley por una reserva de código y desde luego de la presunción de inocencia.

Así es que, con la impartición, administración y procuración de justicia,<sup>17</sup> con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, se debe tomar en cuenta que hay que entender y manejar adecuadamente el reforzamiento del principio de legalidad mediante la sustitución de la simple reserva de código. Ferrajoli al

---

16 Véase: dichos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

17 Cfr. ARMIENTA HERNÁNDEZ Gonzalo. "El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México". Editorial Porrúa, México 2009. p. 37.

respecto señala que se trataría de una recodificación del derecho penal por completo, sobre la base de una meta-garantía contra el abuso de la legislación especial y excepcional. La racionalidad de la ley, contrapuesta por Hobbes a la “*iuris prudentia* o sabiduría de los jueces” propia del viejo derecho común, ha sido, de hecho, disuelta en una legislación caótica e incoherente, cuyo efecto es exactamente el de reproducir, a través del crecimiento de la discrecionalidad en la práctica jurídica, un derecho de formación prevalentemente jurisprudencial, según el antiguo modelo del derecho premoderno.

Es necesaria la refundación de la legalidad penal a través de esta meta-garantía, idónea para poner fin al caos existente y mantener al Código penal y al de procedimientos a salvo del arbitrio y de la inconsecuencia de nuestros legisladores. El código penal y el de procedimientos que serán textos exhaustivos y exclusivos de toda materia penal y en este código penal se encuentran la sistematicidad del legislador, en donde este se hace cargo. Y la fortaleza de esta capacidad regulativa que se encontrara frente a los ciudadanos y a los jueces.<sup>18</sup>

En la cultura de la legalidad encontramos que hay que refundarla por medio de la recodificación integral del derecho penal, acompañada de la restauración de todos los principios garantistas; así también la legislación y la política, pueden asegurar la división de poderes y la sujeción del juez a la ley, realizando la prerrogativa constitucional de reserva absoluta de ley, siempre que el legislador sepa hacer su trabajo, que es el de producir leyes respetuosas de las garantías, primera entre todas, la de estricta legalidad, idóneas para limitar y vincular los tribunales, explicada por Ferrajoli. Así la ley puede ser efectivamente condicionante siempre que esté jurídicamente condicionada. Es pertinente señalar en este mundo de ideas que en la actualidad los casos en que se enfrentan los juzgadores son complejos, especializados y cada vez más sofisticados, por lo que al resolverlos no solo se deben aplicar normas jurídicas, sino allegarse de todas las herramientas, siendo una de ellas la aplicación de las ciencias.<sup>19</sup>

En suma, también se plantea la codificación que hizo posible el paso del arbitrio de los jueces propios del viejo derecho jurisprudencial al Estado de derecho, no lo vuelve menos válido hoy en día, cuando la inflación legislativa ha hecho regresar prácticamente el sistema penal a la incerteza del derecho premoderno.<sup>20</sup>

---

18 FERRAJOLI Luigi. Los Retos... op. cit. Pp. 27,28.

19 PACHECO PULIDO, Guillermo. “La Inmensidad del Artículo 1º. De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos”. Primera edición. México 2013. Editorial Porrúa. P.12.

20 FERRAJOLI Luigi. Los Retos... op. cit. P. 28.

La orientación y reorientación de la política criminal debe formar parte dentro de la deontología<sup>21</sup> profesional de los jueces que han de garantizar la igualdad y los derechos fundamentales de todos con una mayor indulgencia equitativa para compensar la objetiva desigualdad y selectividad de la administración de justicia. De esta forma la jurisdicción se abriría a los valores constitucionales de la igualdad y la dignidad de la persona, superando el tradicional formalismo y el pretendido tecnicismo que sirven en realidad para cubrir el reflejo burocrático e irresponsable que es propio de todos los aparatos de poder.

Por lo tanto, hay que encauzar al derecho penal por medio de una reforma del sistema penal, a la altura de los nuevos desafíos, superando el problema de la crisis de la razón jurídica, buscando la solidez de la política y de la cultura jurídica, una refundación racional del derecho penal de la mejor forma posible.

Ante todo esto encontramos que en la crisis actual todos actuamos como legisladores, como jueces, como juristas y otras tantas cosas más, por lo tanto hay que reorientar la política como la cultura jurídica que depende del Estado de derecho, de la democracia, del derecho penal, del respeto a los derechos humanos fundamentales, a la sociedad, a la Constitución y del respeto a lo aquí manifestado.<sup>22</sup>

---

21 Esta palabra proviene del griego *déor* impersonal del *dei*, que significa “lo obligatorio, lo justo, lo adecuado”. Concepto creado y estudiado por Jeremías Bentham en 1834. fundado en estudiar los deberes que han de cumplirse para alcanzar el ideal utilitario para lograr el mayor placer para la sociedad en su conjunto o al menos para la mayoría de los individuos. Estudia la conducta humana con la normación de la misma y va más allá de la simple enunciación de los hechos. La relación del objeto de estudio y los fines humanos, plantea la relación del objeto debe ser valorado por la filosofía jurídica, y en función de dichas valoraciones debe construirse idealmente el “deber ser” de las normas de derecho. Disciplina que tiene como finalidad la determinación de cómo debe ser el derecho y cómo debe ser aplicado. En este concepto se encuentra la relación entre las formaciones sociales y la actividad psíquica de los hombres. Hay que ver certeramente las valoraciones humanas sobre el real acontecer de los hechos consentido finalístico que se acercan a los ideales que se plantean los hombres mediante un razonar deontológico. Así la deontológica en lo general y la deontología jurídica en lo particular se deducen del estudio exhaustivo de la naturaleza humana y de los fines del hombre en relación al orden universal, no obstante los estudios hay que hacerlo con el rigor analítico y sistemático del razonamiento humano. La deontológica jurídica tiene como objeto el estudio de la justicia, pero para esto hay que entender que esta es la “ideal del derecho”. Del Vecchio plantea que la deontológica se encuentra planteada en tres problemas; a) la indagación de “la idea del derecho” (del derecho justo), b) la crítica a la racionalidad del derecho del derecho vigente y c) la crítica a la legitimidad del mismo. El pensamiento deontológico consiste en la toma de posesión y enjuiciamiento crítico valorativo ante el derecho, así podemos mencionar que la deontología jurídica es identificada con la ética profesional de los juristas. Véase: diccionario jurídico mexicano. GAXIOLA Moraila, Federico Jorge. Volumen III. Letra D. editorial Porrúa. Primera edición México. 1985. pp. 93-94.

22 Véase: CARBONELL, Miguel; OROZCO Wistano y VÁZQUEZ, Rodolfo. “Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina”. Editorial siglo XXI. Primera Edición, 2002, México. Pp. 97-110.

### 3. Esbozo de la reforma penal en el sistema acusatorio<sup>23</sup>

Respecto de los avances en materia de justicia penal durante el periodo 2008-2012, debemos observar que en las entidades federativas se ha venido desarrollando un trabajo relevante, en lo que compete a la reforma constitucional en materia del sistema penal adversarial controversial y oral.

Es pertinente señalar que a seis años de haberse puesto en marcha el nuevo modelo<sup>24</sup> de procuración, administración e impartición de justicia, publicado en el Diario Oficial de la Federación con el Decreto de reforma y adición en diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de junio de 2008, se esté avanzando lentamente.

Así pues, el objetivo fundamental es el reformar y transformar el sistema de seguridad y justicia penal, de un sistema inquisitorio mixto a un sistema adversarial para que las garantías individuales adquieran vigencia plena, así como también a los derechos humanos que se encuentran consagrados en la Constitución y brindar y otorgar la seguridad jurídica al patrimonio y a las personas.

En todas las entidades federativas se han venido realizando una serie de asistencias en el terreno de la capacitación, talleres, visitas diagnósticas, asistencia técnica, difusión y coordinación institucional, con el fin de que se dé una mejor penetración en lo que compete a la reforma penal referida.

Por mencionar algunos encontramos que se han dado a las entidades de Morelos, Puebla, Tlaxcala, Yucatán, Distrito Federal, Colima, Durango, Hidalgo, Guerrero, Guanajuato, San Luis Potosí, Tabasco, etc.

Hasta aquí podemos decir que se ha trabajado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, a nivel federal y otros a nivel local. Y desde luego que se cuenta con un Código Modelo del proceso penal acusatorio para los Estados de la Federación, elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia (CONATRIJ) de los Estados Unidos Mexicanos, aprobado el 18 de marzo de 2010.

Así también, se han destinado recursos para ir adecuando tanto la estructura como la infraestructura material, así como humana para que todos los elementos encargados de impartir justicia y administración de la misma cuenten con

---

23 FERRAJOLI Luigi. *"Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal"*. Prólogo de Norberto Bobbio; cuarta edición. 2000. traducción al castellano por Perfecto Andrés Ibáñez, et al. Editorial Trotta S. A. Madrid-España. P.565.

24 Cfr. MEDINA Mora Icaza, Eduardo. Reflexiones Sobre la Reforma Constitucional en la Materia Penal. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Crónica del Simposio Nacional Sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal Julio del 2009 Querétaro Primera Edición. 2009. p.15.

estudios de especialización en la materia, existiendo prácticas y procedimientos para la armonización legal nacional en la actividad de impartición de justicia con el nuevo modelo acusatorio adversarial.

Todo mundo se encuentra trabajado con la finalidad de crear los nuevos Códigos de Procedimientos Penales, situación que ha requerido de reformar o expedir nuevos códigos de normatividad secundaria relacionada con cuestiones orgánicas para procuradurías, poderes judiciales, policías, defensorías. Así como otras leyes sustantivas que son los códigos penales, ejecución de penas y legislaciones de justicia alternativa, entre otros.

Qué es lo que se ha tenido y tiene que reformar: las constituciones de las entidades federativa, los códigos de los procedimientos penales, los códigos penales, las leyes orgánicas de las procuradurías generales de justicia, las leyes policiales o de seguridad pública, las leyes de defensoría, las leyes de justicia para adolescentes, leyes de extinción de dominio, leyes de ejecución de sanciones, leyes de salidas alternas, entre otras tantas. Y todo esto también requiere de preparar una serie de cuadros humanos profesionales en la materia.

Hasta 2010, las entidades tenían nuevo código procesal vigente y algunas reformas a sus leyes secundarias: Chihuahua,<sup>25</sup> Baja California, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas. En este caso podemos agregar a las entidades que ya han reformado sus Constituciones que son: Puebla, Guanajuato, Tlaxcala y Yucatán.

Al respecto podemos mencionar que hay entidades federativas que ya cuentan con leyes de justicia alternativa, con la mediación al interior de su legislación, destacando a Baja California, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Tamaulipas, Tlaxcala, Yucatán, Zacatecas, entre algunos otros.

También, podemos argumentar que al respecto se encuentra en etapa inicial una entidad: Nayarit. En la etapa de "planeación" están 15 entidades: Coahuila, Veracruz, Aguas Calientes, Sinaloa, Quintana Roo, Baja California Sur, Colima, Querétaro, Guerrero, Jalisco, San Luis Potosí, Sonora, Hidalgo, Campeche y Distrito Federal. En la etapa de "entrada en vigencia" se ubican 5 entidades: Tlaxcala, Tamaulipas, Michoacán, Tabasco y Puebla, no obstante que esta últi-

---

25 En esta entidad federativa, la implementación de un sistema de justicia acusatoria se llevó a cabo previo a la reforma constitucional, dicho sistema opera desde 2007, además de Chihuahua, en seis entidades más se encuentran operando, hasta mayo de 2011, 32 entidades federativas con excepción de Nayarit, cuentan con organismos implementadores conformados. Véase: NOVOA Cancela, María, *los Costos Ocultos del Proceso de implementación e la Reforma Penal en México*, Nuevo Sistema de Justicia Penal, México, año II, número III, junio 2011, p. 106.

ma se estima que será hasta mediados del 2016 que todos sus distritos judiciales conozcan y ya estén en práctica en forma total con este nuevo modelo de impartición de Justicia. Finalmente, en la etapa de “operación” existen 2 categorías que son “operación parcial” en la que están 8 Entidades: Chiapas, Oaxaca, Nuevo León, Zacatecas, Durango, Yucatán, Guanajuato y Baja California. La segunda categoría es “operación total” donde se encuentran 3 entidades: Chihuahua, Estado de México y Morelos.

La Secretaría Técnica del consejo de coordinación para la implementación del sistema de justicia penal continua desarrollando programas para el desarrollo de la operatividad y eficacia del nuevo sistema de justicia penal por medio del equipamiento de las instituciones en las entidades federativas con nuevas tecnologías, situación que ha realizado por medio de un diagnóstico para destacar las necesidades de sistematización de procesos en el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Para que esto tenga éxito se requiere de asesorías especializadas para el manejo del equipamiento y uso de la nueva tecnología, en este caso se encuentran a la punta las entidades federativas de Baja California, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nuevo León, San Luis Potosí, Tamaulipas y Yucatán.

A un poco menos de tres años de que se cumpla el término para que entre totalmente en vigor la reforma en comento, encontramos que se sigue trabajando en las asesorías necesarias que solicitan las entidades federativas y se puede esperar que conforme vaya acortándose el tiempo en lo referente a la vigencia plena de la puesta en marcha el sistema acusatorio, adversarial y oral, se acelere la preparación de todos los cuadros humanos y materiales para el caso. Así también se está dando asesoría de todo tipos: reuniones presenciales, virtuales, pláticas telefónicas, visitas guiadas, visitas de campo etc.

Se ha estado trabajando y trabaja en la capacitación, programas de estudio para las instituciones del sistema de justicia, para que los operadores cuenten con la formación profesional adecuada y desarrollar exitosamente sus funciones en el desempeño e implementación del nuevo sistema de justicia controversial penal.

En el mismo orden de ideas se ha trabajado en la propuesta de actualización de los planes y programas de estudio de especialización en las licenciaturas y posgrados, en donde los destinatarios son las escuelas e institutos de derecho tanto públicas como privadas, toda vez que los futuros profesionistas en el ejercicio de la abogacía serán los operadores del nuevo modelo de justicia en Méxi-

co, para tal efecto se debe trabajar con un programa que cuente con estándares mínimos de calidad para alcanzar la meta deseada en la administración, procuración e impartición de justicia. Aunque lo ideal sería el tener los más altos estándares de calidad para alcanzar la meta deseada.

La intención de la Secretaria es el que por medio de un Comité de Capacitación se estructure un cuerpo de facilitadores en la materia correspondiente que cuenten con una metodología específica de validación en el contexto de especialización en la materia e incluso con una certificación correspondiente.

Al respecto las Universidades Públicas y Privadas de Derecho han estado capacitando a su planta docente en el área, así como a los estudiantes y egresados de la misma, de igual manera el INACIPE ha hecho lo propio, con talleres, diplomados, seminarios, mesas redondas, conferencias, etc. En lo que compete a la difusión nos encontramos que han estado apareciendo una serie de revistas especializadas como lo es el caso de la revista denominada “Nuevo Sistema de Justicia Penal” que se publica semestralmente.<sup>26</sup>

En este caso, el desarrollo de la implementación de dicho modelo hemos venido observando que se ha estado velando en el ejercicio de trabajo por medio del modelo de simulación de los juicios orales con la intención de encontrar las necesidades que hay que cubrir planteando escenarios de implementación del sistema. En cuestión de inmuebles para la ubicación de las instituciones de justicia se ha desarrollado un modelo más que es el de localización con la finalidad de encontrar mejores formas de movimiento en situaciones de rutas de transporte, construcción o adecuación del inmueble respectivo, como elemento de la infraestructura y tomar las decisiones mejores en la materia. Todo esto se hace con la finalidad de lograr un buen diseño y planeación para la creación de los mejores Juzgados Orales en Materia Penal, por supuesto tomando en cuenta la arquitectura judicial tomando los mejores modelos a nivel internacional y nacional, en donde el peor de los enemigos es la restricción presupuestaria, así como las necesidades existentes en cada una de las Entidades Federativas e incluso en el Distrito Federal.

En lo que compete a lo anteriormente señalado encontramos que se han estrechado los lazos de vinculación y cooperación con una serie de actores internacionales tal como se indica en el informe de la secretaría técnica del consejo, ya que ha sido posible involucrar a los funcionarios que forman parte de las instituciones de justicia de la diferentes Entidades Federativas en diferentes cursos

---

26 <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/docs/DGPCD/Revista02.pdf>

y talleres de capacitación en los temas de especialización referente a la reforma procesal penal,<sup>27</sup> conformando también una serie de misiones de aprendizaje a países tales como Chile, Colombia y Costa Rica. Desde luego que no se puede olvidar que también se han estado impartiendo una serie de conferencias y cursos en forma virtual en donde también ha participado Estados Unidos de Norteamérica. En estas actividades han sido beneficiados más de 200 servidores públicos<sup>28</sup> en la materia de todas las entidades federativas excepto los de Guerrero, Jalisco, Nayarit, Quintana Roo y Veracruz, al menos hasta la presentación del informe que presento la comisión de la Secretaría Técnica.

No obstante, la cantidad de recursos — producto del presupuesto y sumando ahorros operativos que juntos suman aproximadamente 300 millones de pesos para subsidiar a las entidades federativas — es insuficiente para invertir en los proyectos estratégicos para la implementación del sistema de justicia acusatorio, adversarial y oral. Por lo tanto no hay que olvidar que estamos a menos de tres años a que concluya el periodo señalado para que entre en vigencia plena el renovado sistema de justicia penal mexicano, situación que se ha venido dando con apoyo técnico por los tribunales superiores de justicia del país, con la finalidad de que se pueda implementar el sistema de justicia penal en una forma gradual, eficiente y estratégica en todas las entidades del país. Hay que entender que el proyecto es muy amplio y ambicioso pero el presupuesto es muy poco, ya que los recursos sólo se canalizan para las reformas legales que no son pocas, capacitación que desde luego es necesaria por la falta de técnicos y especialistas en la materia, difusión de suma importancia, reorganización institucional e infraestructura todo esto de lo cual carecemos y desde luego también en equipamiento que no es barato.

---

27 RAMÍREZ ACUÑA, Francisco. *"Hacia un Nuevo Modelo de Justicia Penal"*, Nuevo Sistema de Justicia Penal, México, año II, número III, Junio 2011, p. 109.

28 Suprema Corte de Justicia de la Nación. *"Crónica del Simposio Nacional sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal."* 9, 10 y 11 de julio de 2009, Querétaro, Querétaro. México. Pp. 6,7.

## Bibliografía

- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México*. Editorial Porrúa, México, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, edición 169ª, México, Febrero 2013.
- CARBONELL, Miguel; OROZCO WISTANO y VÁZQUEZ, Rodolfo, *Estado de Derecho. Concepto, Fundamentos y Democratización en América Latina*, Editorial siglo XXI, México, 2002.
- CORDERO MARTÍNEZ, Elsa (Magistrada), “El Poder Público ante el Reto de la Implementación de un Nuevo Sistema de Justicia Penal”, *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, año II, número III, México, junio 2011.
- FERRAJOLI Luigi. *Los Retos de la Procuración de Justicia en un mundo Globalizado*, Editorial UBIJUS, Instituto de Formación profesional, Colección Vanguardia en Ciencias Penales, México, 2009.
- FERRAJOLI Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, Prólogo de Norberto Bobbio, traducción al castellano por Perfecto Andrés Ibáñez et al, cuarta edición, Editorial Trotta S. A., Madrid-España, 2000.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o Autoritarismo?*, Editorial Porrúa, México, 2008.
- GAXIOLA MORAILA, Federico Jorge, *Diccionario jurídico mexicano*, Volumen III, Letra D, editorial Porrúa, México, 1985.
- MEDINA MORA ICAZA, Eduardo, “Reflexiones Sobre la Reforma Constitucional en la Materia Penal”, *Crónica del Simposio Nacional Sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Querétaro, 2009.
- Nuevo sistema de justicia penal. Revista consultable en <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/docs/DGPCD/Revista02.pdf>
- NOVOA CANCELA, María, “Los Costos Ocultos del Proceso de Implementación de la Reforma Penal en México”, *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, año II, número III, México, junio 2011.
- ORTIZ ORTIZ, Serafín, *Balance y Perspectivas del Seguimiento de la Reforma Constitucional Penal: Del 18 de Junio de 2008 y su Aplicación en el Estado de Puebla*, Editorial Montiel & Soriano, 2012.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *La Inmensidad del Artículo 1º. De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 2013.
- PÉREZ BECERRA, José Luis; ORTÍZ ORTÍZ, Serafín, *Balance y Perspectivas del Seguimiento de la Reforma Constitucional Penal: Del 18 de Junio de 2008 y su Aplicación en el Estado de Puebla*, Editorial Montiel & Soriano, México, 2012.

- PÉREZ BECERRA, José Luis, *Evolución del Derecho en América Latina III. La Mediación en el Derecho como Acto Prejudicial*, Editorial ANFADE, AFEIDAL, Serie de Estudios Latinoamericanos, México, 2009.
- RAMÍREZ ACUÑA, Francisco, "Hacia un Nuevo Modelo de Justicia Penal", *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, año II, número III, México, 2011.
- RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia, "La Procuración del Nuevo Sistema Penal Acusatorio en México: Los Retos de la Investigación", *Nuevo Sistema de Justicia Penal*, año II, número III, México, Junio 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Crónica del Simposio Nacional. Sobre la Reforma Constitucional en Materia Penal", Querétaro, Querétaro, México, 2009, en [http://www.setec.gob.mx/docs/presentacion\\_25-1-11pdf](http://www.setec.gob.mx/docs/presentacion_25-1-11pdf), consultado el 23 de enero de 2014.



# La *humanitas* equilibrio entre justicia y equidad \*

Bertha Alicia Ramírez Arce \*\*

**RESUMEN:** El presente trabajo pretende contribuir al debate en el tema de la labor interpretativa del juzgador con relación al deber de hacerlo en concordancia con el principio *pro homine*, para lo cual se sugiere el análisis del concepto de *humanitas* desde la perspectiva de la romanística actual, conceptuándola como: fuente de progreso del Derecho, construcción en función del hombre a partir de una visión ética y cierta que la trasciende como principio válido para todos los hombres, en mérito de su universalidad.

Observando a la *humanitas* como un término *omni inclusivo*, que concentra la cultura intelectual (Cicerón) la moral (*epikeia* Aristotélica) la *ratio iuris* como conocimiento ponderado en procuración de un derecho más humano progresivo y universal.

**Palabras clave:** *humanitas*, justicia, equidad. **Key words:** *humanitas*, justice, equity.

**SUMARIO:** 1. Planteamiento 2. La *humanitas* en el pensamiento Ciceroniano 3. La *epikeia* en el pensamiento Aristotélico 4. La *iustitia* y *equitas* romana 5. La *humanitas* en su evolución 6. La concepción moderna de la *humanitas* y su impronta interpretativa en el derecho actual mexicano. Bibliografía.

## 1. Planteamiento

En el contexto de las recientes reformas constitucionales en México, se ha iniciado un justo reclamo en defensa de los derechos humanos, así el principio *Pro ho-*

\* Artículo recibido el 1 de enero de 2014 y aceptado para su publicación el 25 de febrero de 2014.

\*\* Docente de tiempo completo de la Facultad de Derecho e investigadora del Seminario de Derecho Romano y Derechos Indígenas de la Universidad Veracruzana, Maestra en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo.

*mine* ahora reconocido constitucionalmente, se posiciona en el plano de la discusión como un tema central en los foros académicos y en el ámbito de la práctica como un indiscutible reto para el ejercicio interpretativo en la labor jurisdiccional.

En este sentido, considero que precisar el significado de los conceptos justicia y equidad, conocer la diferencia entre estos y su origen a partir de los textos clásicos, podrían orientar el ánimo del juzgador actual, en su labor como intérprete del texto normativo.

Para alcanzar este objetivo revisaremos el pensamiento Ciceroniano, a partir del cual la *humanitas* representa la diferencia entre lo justo y equitativo distinguiendo la dimensión tanto intelectual (*paideia*) como moral (*philantrophia*), así como la coincidencia entre la *epieikeia* aristotélica como instrumento de adecuación de la ley y la *equitas* romana como instrumento de humanización de la norma, ante su excesiva generalidad, es decir la justicia del caso concreto.

## 2. La *humanitas* en el pensamiento Ciceroniano

Cicerón en uno de sus discursos más connotados denominado Pro *Arquía*, incursiona en el género forense, con el uso de la fraseología como propuesta para hacer valer la defensa de su maestro, el poeta Aulo Licinio Arquías, en la *Oratio Pro Archia*. Este texto llama la atención por ser el primero destinado a destacar la importancia personal de *Arquías* a partir de los talentos y estudios en la actividad literaria que lo caracterizaban.<sup>1</sup>

Inaugurando en el ámbito forense una nueva forma de argumentar con base en la importancia de la actividad intelectual del hombre, Cicerón expone:

Cicerón Pro *Arquía* II.3. Pero para que a ninguno de vosotros le parezca extraño que yo en un tribunal legal y en un juicio público, tratándose el asunto ante el pretor del pueblo romano, distinguidísimo varón, y ante severísimos jueces, ante tan gran reunión y concurrencia de hombres, use de este modo de hablar, el cual se aparta no sólo de la costumbre de los juicios sino también del discurso forense, pido de vosotros que en esta causa me concedáis esta venia, apropiada para este reo, para vosotros, como espero, no desagradable, que soportéis que yo, orando a favor de un sumo poeta y eruditísimo hombre, ante este concurso de hombres letradísimos, ante vuestro humanismo, ante, en fin, el pretor que preside el juicio, hable un poco más extensamente acerca de los estudios del humanismo y de las letras, y sobre una per-

---

1 SALGADO GARCÍA, Iván. *La fraseología como herramienta para el análisis en el discurso Pro Arquía de Cicerón*. Consultado en: [www.academia.edu/3387414/La\\_fraseologia\\_como\\_herramienta\\_para\\_el\\_analisis\\_en\\_el\\_discurso\\_pro\\_Arquia\\_de\\_Ciceron](http://www.academia.edu/3387414/La_fraseologia_como_herramienta_para_el_analisis_en_el_discurso_pro_Arquia_de_Ciceron). (24/jun/2013).

sona de este tipo, que por el retiro y el estudio en modo alguno ha sido involucrada en juicios y procesos, use de un género oratorio en cierto modo nuevo e inusitado.<sup>2</sup>

Cicerón defiende al poeta y amigo, de una acusación que consistía en haber usurpado la ciudadanía romana, la cual en defensa de Cicerón la habría obtenido a partir de la *lex Plautia Papiria (de civitate sociis danda)* en el año 89 a.C. Ley que concedía el derecho de ciudadanía a todo extranjero inscrito y domiciliado en alguna ciudad itálica, con la condición de que se presentara ante el pretor encargado de realizar el censo y dieran su nombre en un plazo de sesenta días.

El propósito político de esta ley era dar continuidad a la *Lex Iulia* del año 90 a.C., que concedía la ciudadanía a todos los itálicos que hubiesen depuesto las armas, no obstante en el año 65 a.C., se instituye la *Lex Papia*, en la que se ordena la instauración de un Tribunal especial para examinar los casos de usurpación de ciudadanía bajo la pena de expulsión de los extranjeros residentes en Roma.

En el año 62 a.C. Arquías es acusado de no tener la ciudadanía romana, razón por la cual Cicerón hará defensa de su maestro y amigo.

Cicerón *Pro Arquía* VIII. 18. ¡Cuántas veces vi yo a este Arquías, jueces — usaré pues de vuestra benignidad ya que me habéis escuchado tan diligentemente en este nuevo género de oratoria —, cuantas veces vi yo a éste, no habiendo escrito ninguna letra, decir de improviso gran número de óptimos versos, acerca de los mismos sucesos que entonces se desarrollaban! ¡Cuántas veces, vuelto a llamar, decir la misma cosa con palabras y sentencias cambiadas! Ahora bien, las cosas que escribió cuidadosa y meditadamente vi que de tal manera se aprobaban, que se acercaba a la alabanza de los antiguos escritores. ¿No amaré yo a éste, no lo admiraré, no juzgaré con toda razón que debe ser defendido? Además, de los sumos y eruditísimos hombres sabemos que los estudios de las demás cosas se conforman tanto por la doctrina como por los preceptos y el arte; el poeta vale por la misma naturaleza y es excitado por las fuerzas de la mente y es inflamado por cierto espíritu casi divino. Por lo cual, por derecho propio, aquél nuestro Ennio llama sagrados a los poetas, porque parece que nos han sido confiados casi por cierto don y regalo de los dioses.<sup>3</sup>

La intención de citar el presente relato es destacar que esta nueva forma de argumentar a favor de la causa de Arquías, no representa sólo un panegírico a las letras, la poesía y el humanismo en general, o como se le ha querido catalogar como un discurso de exclusiva importancia literaria.

---

2 CICERÓN, Marco Tulio. *Discurso a favor del Poeta A. Licinio Arquías*, Introducción, traducción y notas de José G. Moreno de Alba, Centro de Estudios Clásicos, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México, 1998, p.13-14.

3 Loc.cit.p.23.

Sino que considero que el argumento de la *humanitas* para Cicerón en el propósito de la defensa de Arquías, constituye un avance para la época, una novedad en cuanto a tratar de influenciar en el ánimo del juzgador a partir de las características personales del poeta, trayendo a cuenta incluso aquella concepción griega del poeta como un ser sagrado.<sup>4</sup>

Cicerón marca el inicio de una nueva forma jurisdiccional de entender la moral romana del *homo bonus*, que participa del conocimiento y la virtud.

Aulo Gelio en *Noches Áticas* II, Expresa:

L.13.17. *Humanitas* no significa lo que la gente piensa, sino que quienes utilizaron el lenguaje con pureza emplearon este término con más propiedad.

1. Quienes acuñaron términos latinos y los utilizaron correctamente no pretendieron dar a *humanitas* el significado que la gente piensa lo que los griegos dicen filantropía, que significa cierta cordialidad (*dexteritas*) y benevolencia hacia todos los hombres sin distinción, sino que llamaron *humanitas* más o menos a lo que los griegos denominaron (*paideia*) y nosotros educación e instrucción en las bellas artes. Quienes de verdad las ansían y las buscan, éstos son los más humanos. Y es que, de todos los seres vivos, sólo al hombre (*homo*) le ha sido otorgado el interés y el cultivo de tales artes, motivo por el que se forjó el término de *humanitas*.

2. Tal fue, pues, según ponen de manifiesto casi todos los libros, el sentido en el que los antiguos emplearon esta palabra, especialmente M. (Terrencia) Varrón y Marco Tulio (Cicerón). Por eso me parece suficiente con limitarme, de momento, a citar un solo ejemplo.

3. Transcribo, pues, un pasaje de Varrón, perteneciente al libro I de las cosas humanas, que comienza así: Praxíteles, quién gracias a sus insignes cualidades artísticas, no resulta desconocido a ninguna persona un poco culta (*humanitor*).

4. Empleó el término *humanitor*, no en sentido corriente, como sinónimo de accesible, afable y benevolente, aunque carente de conocimientos literarios — pues esto en modo alguno casaría con la frase citada —, sino en referencia a una persona instruida y sabía que conoce por los libros y por la historia lo que fue Praxíteles.<sup>5</sup>

Aulo Gelio, cita un ejemplo en el que Varrón emplea el término *humanitor* en el mismo sentido de la *humanitas* de Cicerón, así mismo diferencia la *humanitas* de la filantropía y la aproxima a la *paideia*.

Buigues, nos recuerda que Protágoras afirmaba que “el hombre es la medida de todas las cosas”, de aquí que la función de la *paideia*, es la formación integral

---

4 ARBEA, Antonio, *El Concepto de humanitas en el Pro Arquía de Cicerón*, Pontificia Universidad Católica de Chile, ONOMAZEIN 7, Chile, 2002, p. 399.

5 GELIO Aulo, *Noches Áticas* II, Libros 11-20, 13.17. Manuel Antonio Marcos Casquero, Avelino Domínguez García, Introducción, traducción, notas e índices, Universidad de León, 2006, pp.77-78.

del hombre, la búsqueda de la excelencia (*aristos*) del ideal humano, encontrando así desde esta perspectiva un punto de convergencia con el concepto de *humanitas*.<sup>6</sup>

### 3. La *epikeia* aristotélica

Para el desarrollo de este tema seguiremos el estudio realizado por Guzmán Brito, en su obra *Historia de la Interpretación de las normas en el Derecho Romano*, quien confirma la notable coincidencia en el método interpretativo de los juristas romanos y la noción aristotélica de *iustitia* (*dikaíosýne*) y la palabra *epieikés* (lo conveniente).<sup>7</sup>

Aristóteles, confirma que la *epikeia* no es lo justo legal (*nómimon díkaion*), sino una rectificación del error producido en lo justo legal, atendido su carácter universal.<sup>8</sup>

*Ética Nicomaquea* V. X. Hablaremos enseguida de la equidad y de lo equitativo, y de la relación de la equidad con la justicia y de lo equitativo con lo justo. Del atento examen de estas cosas se desprende que no son idénticas, pero tampoco genéricamente diferentes. Mientras que a veces elogiamos lo equitativo y al hombre equitativo hasta, mediante la alabanza, extender el concepto a todas las virtudes y reemplazar el término de bueno por el de equitativo, considerando lo más equitativo como lo mejor; otras veces, cuando nos sujetamos a la lógica de los conceptos, parece absurdo que lo equitativo sea elogiado, siendo algo que está fuera del área de lo justo. O lo justo no es bueno, o lo equitativo no es justo si es diferente; o si ambos son buenos entonces son lo mismo.<sup>9</sup>

La *epikeia* forma parte de la virtud de la justicia (*dikaíosýne*), y así como la justicia suponía el conocimiento en general (*díkaion*), así también la *epieikeia* como virtud supone el conocimiento de lo justo en concreto (*epieikés*); es la práctica de

---

6 BUIGUES OLIVER, Gabriel y otro, *Las ideas jurídico-políticas de Roma y la formación del pensamiento jurídico europeo*, Universidad de Valencia, PUV, 2008, libro electrónico, consultable en: <http://www.librosaulamagna.com/libro/LAS-IDEAS-JURIDICO-POLITICAS-DE-ROMA-Y-LA-FORMACION-DEL-PENSAMIENTO-JURIDICO-EUROPEO.-/532700/13993>.

7 GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la Interpretación de las normas en el Derecho Romano*, 2ª, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 361.

8 *Loc.cit.* p.366. Al respecto Maggio, señala que “el sentido de la *epieikeia* no sería el de modificar o rectificar la ley, sino el de hacerla extensiva a situaciones no contempladas (por la ley) en razón de su esencial abstracción, lo que implica necesariamente la concurrencia de un caso (siempre singular)”. MAGGIO, Luis Anibal, “La *epieikeia* aristotélica y la equidad romana”, en *Revista Prudentia Iuris*, No. 35, 1994. UCA. Buenos Aires, p. 129.

9 ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, traducción Rafael Rutiaga, Editorial Tomo, México, 2006, L. V.10. p. 117.

ese conocimiento la que hace virtuoso al hombre (*epieikès*), definido como aquel que elige y practica la clase de justicia que es la *epieikeia*.<sup>10</sup>

*Ética Nicomaquea*. En consecuencia, lo equitativo es justo, e incluso es mejor que cierta clase de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en aquellos puntos en que esta, por su carácter general, es deficiente.<sup>11</sup>

Guzmán Brito, señala que para comprender mejor a la *epieikès*, desde el punto de vista filosófico deberá observarse por un lado el aspecto ético y por otro el retórico, ya que como virtud al describirla por sus efectos en el sentido retórico, los fines se adaptan de manera óptima, “pues el cuadro material de los pertinentes efectos constituye un verdadero arsenal de argumentos para convencer a un tribunal acerca de una determinada manera de aplicar la ley.”<sup>12</sup>

En este sentido podemos comprender que Cicerón en su discurso en defensa de Arquías, hace uso de una nueva forma de argumentar para orientar el ánimo del pretor hacia las cualidades personales y talentos del poeta, y con ello observamos converger el concepto de *humanitas* romana con la *epikeia* aristotélica.

No obstante, es importante destacar que la coincidencia entre la *interpretatio* con lo *epieikés*, como señala Guzmán Brito, no nos autoriza a concluir que los juristas romanos obtuvieron su método hermenéutico de la ética y retórica aristotélica, sino que quedan como reflexiones históricas independientes y al mismo tiempo convergentes.<sup>13</sup>

#### 4. La *iustitia* y *aequitas* romana

La *aequitas* deriva de *aequus*, que significa esencialmente igualdad, Cicerón la introduce en el ámbito retórico de modo tal que fuera aprobada por los juristas, es decir, con la idea de *aequus*.

Cicerón, *Tópica*.

El Derecho civil es una equidad constituida para aquellos que pertenecen a una misma ciudad, dirigida a que cada cual obtenga lo que le corresponde; si el conocimien-

---

10 GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit., p.367.

11 ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*., cit. p.118.

12 GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. p.369.

13 *Loc.cit.* p. 370.

to de su equidad es útil para ellos, útil les es, por lo tanto, el conocimiento de la Ciencia del Derecho civil.<sup>14</sup>

Guzmán Brito, nos ofrece un análisis racional a partir del cual explica que la equidad puede cumplir diversas funciones:

i) como fuente de nuevo Derecho, cuando se trata de crear *ex nihilo* una disciplina para realidades hasta el momento no objetos de un concerniente tratamiento jurídico; ii) como fuente de integración de la norma, en caso de una deficiencia suya para regir un caso dado; iii) como criterio de censura de la norma, cuando esta es considerada inequitativa, y, correlativamente, como fuente de su corrección o rectificación; y iv) como criterio de interpretación de la norma cuyo verdadero sentido no pudo ser descubierto por la interpretación ordinaria, para conferirle el que más conforme parezca con la equidad.<sup>15</sup>

Estas funciones que inciden en cualquier defecto del Derecho, ausencia, deficiencia, iniquidad, ininteligibilidad, da fundamento a la equidad.<sup>16</sup>

Para comprender la diferencia entre justicia y equidad para los juristas romanos, debemos comprender en principio que la justicia al ser definida como “constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho”,<sup>17</sup> se reconoce como virtud, pues señalarla como “constante y perpetua voluntad” es hacer alusión a los atributos de todas las virtudes, y por ello se ubica en el campo de lo moral y no del Derecho.<sup>18</sup>

Por tanto para poder hacer eficaz, esta voluntad perpetua y constante de dar a cada cual, se colige que el *ius* es el objeto de la *iustitia*. Con esto se traslada del campo de la voluntad al campo del saber, es decir de la ciencia, de ahí que también se hable de “la ciencia de lo justo y de lo injusto”<sup>19</sup>

El *ius* Celso lo define como “el arte de lo bueno y equitativo”,<sup>20</sup> por lo que, *ius* y *aequus* significan sustancialmente lo mismo, “lo igual” en términos de distribución, atribución o retribución, no obstante, existe un pequeño matiz de diferencia, el jurista tomaba como *ius* aquello que “le resultaba posible apoyar su dictamen en alguna fuente vigente; en caso contrario sólo era *aequus*.”<sup>21</sup> Esto

---

14 CICERÓN, *Tópica*, 2.9. Citado por GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. p.296.

15 *Loc. cit.* p. 279.

16 *Loc. cit.* p. 280.

17 D. 1.1.10.10. pr.

18 *Loc. Cit.* pp. 284-286.

19 *Idem*

20 D.1.1.pr.

21 GUZMÁN BRITO, Alejandro, cit. p. 288. “Pero en ambos casos la sustancia de la decisión obedecía a ciertos objetivos derivados de la igualdad o proporcionalidad de la distribución, atribución o retribución de las

explica como señala Guzmán Brito, el hecho de que las nociones de *aequus* (o *aeque*) no fueran tan recurridas por los juristas, como la de *ius*.<sup>22</sup>

## 5. La *humanitas* en su evolución

A finales de la época clásica la voz *aequitas* toma un nuevo significado, más próximo a *humanitas*, *benignitas*, *pietas*. Cubriendo la necesidad de suavizar el excesivo rigor en la interpretación y aplicación del Derecho,<sup>23</sup> Bierzychudek, señala que jurisperitos y emperadores motivando soluciones con base en la *humanitas*, se separaron en ocasiones del *ius civile*, innovando en la tradición jurídica, introduciendo a la *humanitas* como criterio de decisión opuesto a la *dura lex*.<sup>24</sup> Validando como Cicerón el dicho común, *el sumo rigor del derecho viene a ser suma injusticia*.

Cicerón, *De los Oficios*. 1.10. Proviene también algunas injusticias de las cavilaciones y de la astuta y maliciosa interpretación de las leyes. De modo que se usa ya como proverbio vulgar aquel dicho: *El sumo rigor del derecho viene a ser suma injusticia*. Bajo del cual color se cometen muchos pecados en la República: como aquel general que habiéndose pactado con los enemigos treguas por treinta días, talaba por la noche los campos, porque las treguas se habían tratado de días y no de noches.<sup>25</sup>

La *humanitas*, sustantivada (*humanum*) (*humanitur*) contenía en sí misma el conjunto de virtudes romanas, los comportamientos individuales vistos desde la realidad del imperio, "en ella se basaron las motivaciones políticas, las de los actos de gobierno del poder constituido y sirviendo también como *ratio dicendi* en las decisiones de los juristas de la época."<sup>26</sup>

D.1.8.2. Pero en la actualidad no es lícito a ningún hombre, de los que están bajo nuestro imperio, ensañarse sobre manera con sus esclavos sin causa reconocida por

---

cosas exteriores disputables. La diferencia en consecuencia provenía de la preexistencia o no de una suerte de descripción en fuentes socialmente aceptables. Esto explica que, de hecho, las nociones de *aequus* (o *aeque*) en realidad no fueran muy recurridas por los juristas, frente a la de *ius*."

22 *Idem*.

23 FERNANDEZ DE BUJAN, Antonio, *Derecho Público Romano, y recepción del Derecho Romano en España, Europa e Iberoamérica*, 6ª, Civitas, España, 2002., p.337.

24 BIERZYCHUDEK, Laura. y MEDEROS, A. S., *La humanitas como fundamento de Protección de la parte débil del contrato, Del Derecho romano al Derecho argentino*. Consulta en línea: [www.edictum.com.ar/miweb4/Ponencias/LauraBierzychudek.doc](http://www.edictum.com.ar/miweb4/Ponencias/LauraBierzychudek.doc). Ver RAMIREZ ARCE, Bertha Alicia. "Dura lex sed Lex. Interpretación a la luz del ius certum en el derecho romano clásico", *Revista Letras Jurídicas*, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad Jurídica de la Universidad Veracruzana, No. 25, 2012. Consultable en: <http://www.letrasjuridicas.com/>.

25 CICERÓN Y SÉNECA, *Tratados Morales*, traducción de Menéndez y Pelayo, M. de Valbuena y Gallegos Roca Full, Cumbre, México, 1978, *Los Oficios*, L.1.10. p. 172.

26 BUIGUES OLIVER, Gabriel y otro, cit. p. 60.

las leyes. Pues una constitución del Divino Pío Antonio, el que sin motivo matare a su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado á un esclavo ajeno. Más por la constitución del mismo príncipe se reprime también la excesiva aspereza de los señores.

D.2.14.8. Se estableció que una parte fuese mayor con relación a la cuantía de la deuda, no al número de personas. Pero si fueran iguales en el montante de la deuda, entonces ha de ser preferido el número de más acreedores; más en un número igual de acreedores el Pretor seguirá la autoridad del que entre ellos aventaja en dignidad. Pero si todas las cosas concurriesen en todo a una igualdad, ha de elegirse por el Pretor el parecer más humano (*humanitur sententia*); porque esto es lo que puede colegirse del Rescripto del Divino Marco.

Con base en las citas podemos confirmar que los términos *humanitas* y *humanum* (*humanitur*) constituyen conceptos que replantean un nuevo marco normativo y jurídico en esta etapa de evolución del *ius*.<sup>27</sup>

## 6. La concepción moderna de la *humanitas* y su impronta interpretativa en el derecho actual mexicano

Recordemos que la equidad comprende entre sus funciones: la interpretativa e integradora, y que el jurista parte del supuesto de que normalmente la razón de las normas es *ecua* y la emplean como sustento de su razonamiento, es decir, se presume, la equidad de las normas, que es esencial para la seguridad y certeza jurídicas en cualquier sistema de derecho.<sup>28</sup>

Sin embargo, esta circunstancia en la modernidad se extrema como efecto de la posguerra y con ello el positivismo legalista se posiciona como premisa *sine qua non* para los ordenamientos jurídicos estatales que aspiran a consolidar el estado de derecho a partir de un constitucionalismo que pondera la tutela y protección de los derechos de los ciudadanos, en tanto estos se encuentren reglamentados o codificados y ello en la medida que las circunstancias históricas, políticas y sociales lo permitan para cada sociedad.

La problemática que se observa para el caso mexicano, es en el ámbito de la labor interpretativa del juzgador, en razón a que sólo se ha apoyado en la exégesis, misma que ha prevalecido en nuestro sistema jurisdiccional desde la Constitución de 1917 y a privado al Juzgador de la posibilidad de hacer justicia en términos de equidad, al resolver con la aplicación literal de la norma y sólo sub-

---

<sup>27</sup> *Loc. cit.*, p.61.

<sup>28</sup> *Loc. cit.*, p.304.

sidiariamente apelar a los Principios generales de Derecho, como medio para resolver en términos de justicia y equidad.

Es a partir de las reformas constitucionales de junio del 2011,<sup>29</sup> cuando la tutela y protección de los derechos humanos son incluidos en el artículo 1º Constitucional, tutelando el principio *pro homine*,<sup>30</sup> circunstancia que ha originado un fuerte debate en términos de su tutela eficaz, ya que la reforma en su párrafo tercero obliga a todas las autoridades a observar este principio, razón por la cual, el ejercicio hermenéutico que impone este deber en la labor jurisdiccional, ha sido tema de gran discusión en diversos foros.

Ello en razón de que el juzgador sólo podrá realizar su labor de interprete y por ende ejercer control constitucional exclusivamente en el ámbito de los derechos humanos, lo cual origina una gran duda, ¿Cómo hacer interpretación de la norma y lograr el control de constitucionalidad en materia de derechos humanos, salvando el principio de convencionalidad *pro homine*?

La doctrina constitucionalista actual, podrá dar respuesta sin lugar a dudas, no obstante en la experiencia mexicana, la impronta de la defensa de los derechos humanos como deber del juzgador en ejercicio de la labor interpretativa ha constituido un gran reto,<sup>31</sup> que desde mi personal punto de vista obedece en origen, al desconocimiento del significado en esencia de la diferencia de los conceptos de justicia y equidad, ya que son usados de manera indistinta y en ocasiones como sinónimos.

Lo cual representa de suyo un obstáculo para advertir las posibilidades de ejercicio hermenéutico que posee la aplicación de la equidad, como instrumento de humanización de la norma, ante su excesiva generalidad, es decir la justi-

---

29 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

30 "El principio *pro homine*, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria" Tribunales Colegiados de Circuito, PRINCIPIO PRO HOMINE, SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis aislada, materia administrativa, febrero de 2005.

31 "el artículo 1º, se convierte en una motivación, legitimación, e incluso obligación para los operadores jurídicos de incorporar parámetros internacionales en su actuar. En muchas ocasiones se observaba cierta reticencia por parte de jueces para la inclusión de tratados internacionales como fundamento de sus sentencias. OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús, "Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º Constitucional", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, No. 28 2011. Consultable en: [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el\\_nuevo\\_art\\_culo\\_1\\_1.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_nuevo_art_culo_1_1.pdf).

cia del caso concreto, apelando a una las funciones de la equidad, como “criterio de censura de la norma, cuando esta sea considerada inequitativa”.

El objeto de la presente investigación es contribuir al debate, sugiriendo el análisis del concepto de *humanitas* desde la perspectiva de la romanística actual, conceptuándola como: fuente de progreso del Derecho (Riccobono),<sup>32</sup> construcción en función del hombre a partir de una visión ética y cierta (Labruna),<sup>33</sup> que trasciende como principio válido para todos los hombres, en mérito del carácter y vocación universalista que le da origen (Catalano).<sup>34</sup>

En conclusión se observa a la *humanitas* como un término *omni* inclusivo, que concentra la cultura intelectual (Cicerón) la moral (*epikeia* Aristotélica) la *ratio iuris* como conocimiento ponderado en procuración de un derecho más humano progresivo y universal.

---

32 RICCOBONO, Salvatore. *L'idea della humanitas come fonte di progresso del diritto*, en *Studi B. Biondi*, 2, Milano, 1965, p. 613. “*L'idea di aequitas e di humanitas sono fonti perenni di progresso del diritto: perchè se il diritto positivo è creazione dello stato, l'equità e l'humanitas sono creazioni spontanee della coscienza umana, sono emanazione dello spirito. L'applicazione del diritto è opera sapiente, ma quella dell'equità e dell'umanità, della giustizia applicata al caso concreto, è opera divina (...)* La via della salvezza è, dunque, non la rigida osservanza del diritto formale, del *ius strictum*, ma del diritto come sostanza spirituale, che affronta e risolve i contrasti sociali.”

33 LABRUNA, Liugi, *Entre Europa y América Latina: principios jurídicos, tradición romanística y humanitas del derecho*, en *La Ley*, 2004-C. citado por BIERZYCHUDEK, Laura, cit.

34 Inst. Justiniano. 1.2.2. “Mas el derecho de gentes es común a todo el género humano. Pues por exigirlo el uso y las necesidades humanas, las naciones humanas constituyeron para sí cierto derecho.”. En este sentido, CATALANO, Pierangelo, *Diritto e Persone*, I, Torino, 1990, 78 ss.; SCHIPANI, Sandro, *La codificazione del Diritto Romano Comune*, Torino, 1996, 3.

## Bibliografía

### Fuentes

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, traducción Rafael Rutiaga, Editorial Tomo, México, 2006.
- CICERÓN Y SÉNECA, *Tratados Morales*, traducción de Menéndez y Pelayo, M. de Valbuena y Gallegos Roca Full, Cumbre, México, 1978.
- CICERÓN, Marco Tulio. *Discurso a favor del Poeta A.Licinio Arquías*, Introducción, traducción y notas de José G. Moreno de Alba, Centro de Estudios Clásicos, Instituto de Investigaciones Filológicas, UNAM, México, 1998.
- Corpus Iuris Civilis*: Digesto, Institutas.

### Documentales

- ARBEA, Antonio, *El Concepto de humanitas en el Pro Arquía de Cicerón*, Pontificia Universidad Católica de Chile, ONOMAZEIN 7, Chile, 2002.
- BIERZYCHUDEK, Laura. y MEDEROS, A. S., *La humanitas como fundamento de Protección de la parte débil del contrato, Del Derecho romano al Derecho argentino*. Consulta en línea: [www.edictum.com.ar/miweb4/Ponencias/LauraBierzzychudek.doc](http://www.edictum.com.ar/miweb4/Ponencias/LauraBierzzychudek.doc).
- BUIGUES OLIVER, Gabriel y otro, *Las ideas jurídico-políticas de Roma y la formación del pensamiento jurídico europeo*, Universidad de Valencia, PUV, 2008, libro electrónico, consultable en: <http://www.librosaulamagna.com/libro/LAS-IDEAS-JURIDICO-POLITICAS-DE-ROMA-Y-LA-FORMACION-DEL-PENSAMIENTO-JURIDICO-EUROPEO.-/532700/13993>.
- CATALANO, Pierangelo, *Diritto e Persone*, I, Torino, 1990.
- FERNÁNDEZ DE BUJAN, Antonio, *Derecho Público Romano, y recepción del Derecho Romano en España, Europa e Iberoamerica*, 6ª, Civitas, España, 2002.
- GELIO Aulo, *Noches Áticas II*, Libros 11-20, 13.17. Manuel Antonio Marcos Casquero, Avelino Domínguez García, Introducción, traducción, notas e índices, Universidad de León, 2006.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la Interpretación de las normas en el Derecho Romano*, 2ª, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
- MAGGIO, Luis Anibal, "La epieikeia aristotélica y la equidad romana", en *Revista Prudentia Iuris*, No. 35, 1994. UCA. Buenos Aires.
- OROZCO HENRIQUEZ, José de Jesús, "Los derechos humanos y el nuevo artículo 1º Constitucional", *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, No. 28 2011. Consultable en: [http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el\\_nuevo\\_art\\_culo\\_1\\_1.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_nuevo_art_culo_1_1.pdf).

RAMÍREZ ARCE, Bertha Alicia. "Dura lex sed Lex. Interpretación a la luz del *ius certum* en el derecho romano clásico", *Revista Letras Jurídicas*, Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad Jurídica de la Universidad Veracruzana, No. 25, 2012. Consultable en: <http://www.letrasjuridicas.com/>.

RICCOBONO, Salvatore. *L'idea della humanitas come fonte di progresso del diritto*, en *Studi B. Biondi*, 2, Milano, 1965.

SALGADO GARCÍA, Iván. *La fraseología como herramienta para el análisis en el discurso Pro Arquía de Cicerón*. Consultado en:

[www.academia.edu/3387414/La\\_fraseología\\_como\\_herramienta\\_para\\_el\\_análisis\\_en\\_el\\_discurso\\_pro\\_Arquía\\_de\\_Cicerón](http://www.academia.edu/3387414/La_fraseología_como_herramienta_para_el_análisis_en_el_discurso_pro_Arquía_de_Cicerón).

SCHIPANI, Sandro, *La codificazione del Diritto Romano Comune*, Torino, 1996.

### *Legisgrafía*

Constitución Política de la República Mexicana.

Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.



## Acoso Laboral Indígena. Otra visión del *Mobbing*\*

Esperanza Sandoval Pérez\*\*

**RESUMEN:** La reforma a la Ley Federal del Trabajo de noviembre de 2012 con la finalidad de erradicar el hostigamiento y el acoso sexual (Art. 3° Bis) incluye estas conductas como causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador (Art. 51, frac.II). Esto despierta el interés de analizar si la citada reforma protege también al servidor doméstico – especialmente indígena – víctima de acoso laboral o *mobbing* quien realiza su trabajo en un entorno familiar; de no ser así, los prestadores de servicio doméstico quedan en estado de indefensión y de sufrir *mobbing*, poniendo en duda el desarrollo del trabajo con respeto a los principios de igualdad y de no discriminación.

**Palabras clave:** acoso sexual, acoso laboral, ambiente laboral, empoderamiento, entorno doméstico, hostigamiento, servicio doméstico, violencia psicológica, violencia laboral.

**ABSTRACT:** The reform of the Federal Labour Act of November 2012 with the aim of eradicating harassment and sexual harassment (Art. 3 Bis) includes these behaviors as causes of termination of the employment relationship without responsibility for the worker (Art. 51, frac.II). This arouses the interest of analyzing whether the aforementioned reform also protects domestic server – especially indigenous – victim of workplace harassment or *mobbing* who carries out its work in a family environment; If not, domestic service providers are in a State of helplessness and suffering *mobbing*, calling into question the development of the work with respect to the principles of equality and non-discrimination.

**Keys words:** sexual harassment, harassment at work, working environment, empowerment, home environment, harassment, domestic service, psychological violence, workplace violence.

**SUMARIO:** Introducción. 1. Marco regulatorio; 2. Ideología de la reforma laboral (2012); 3. Acoso laboral o *mobbing*. Modalidades; 4. Ambiente laboral y entorno del servicio doméstico; 5. De la reforma laboral a la dogmática penal; 6. Hacia la protección efectiva del servidor doméstico indígena. Conclusión. Bibliografía.

---

\* Artículo recibido el 28 de marzo de 2014 y aceptado para su publicación el 19 de mayo de 2014.

\*\* Licenciada en Derecho por la Universidad Veracruzana; con Especialidad en Derecho Penal por el Instituto de Iberoamérica y Portugal de Salamanca, España; con grado de Maestra en Ciencias Penales y de Doctora en Derecho Público por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesora de tiempo completo por oposición en la Facultad de Derecho en la UV, investigador estatal (COVECYT2009) y del SNI (CONACYT 2009-2011, 2014-2016).

## Introducción

En una sociedad globalizada no es común ocuparse de temas relacionados con el servicio doméstico y menos cuando la persona trabajadora pertenece o proviene de un grupo indígena quien por naturaleza habla una lengua diferente al español. Esto, en numerosas ocasiones ha sido suficiente para estigmatizarlos, apartarlos socialmente, no respetar sus derechos, ni las condiciones mínimas en que presta el servicio.

La anterior situación de vulnerabilidad despierta el interés de analizar el Decreto del 1 de septiembre de 2012 mediante el cual se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (LFT) en el que se plantea la necesidad de mejorar las condiciones laborales de los servidores domésticos y se define el hostigamiento y el acoso sexual (Art.3º Bis), mismas que incluye como causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador (Art. 51, Frac.II), entre otras cosas.

El propósito de este trabajo radica en determinar si estas disposiciones extienden su protección hacia el servidor doméstico en general y en especial al indígena, quien como todo ser humano es susceptible de sufrir *acoso laboral*, con base en el derecho a la no discriminación, criterio que resulta sumamente útil para evitar que sufra de alguna forma de mobbing.

Con relación al tema se plantean los cuestionamientos siguientes: ¿Cómo se regula el servicio doméstico? ¿Cuál es la ideología de la reforma laboral de noviembre de 2012? ¿Cuál es la semántica del acoso laboral? ¿Existe diferencia entre los conceptos: *ambiente laboral* y *entorno de servicio doméstico*? Si la respuesta es que ambos conceptos son concordantes ¿La citada reforma protege también a las (os) trabajadoras (es) domésticas (os) víctimas de este tipo de violencia? Si la intención de legislador es procurar una protección más amplia a todo trabajador y evitar el acoso laboral ¿Por qué omitió incluir el hostigamiento y el acoso sexual como justa causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el servidor doméstico?

En consecuencia el objetivo general se centra en proponer acciones concretas para erradicar el acoso laboral —maltrato psicológico— del que es víctima el servidor doméstico indígena por parte de su empleador-patrón (a)-; que además contribuye a que se profundice la brecha de desigualdad en que se encuentra de frente a la ley.

Con relación a la estructura metodológica primero se hace referencia a la regulación jurídica del servicio doméstico en el ámbito internacional, nacional y de la entidad veracruzana; en segundo lugar se analiza la iniciativa con proyec-

to de Decreto ya citado, que se presentó con carácter de trámite preferente, para dar a conocer los motivos que impulsaron al legislador para definir hostigamiento y el acoso sexual – modalidades de *mobbing* – como causas de rescisión de la relación de trabajo.

En tercer lugar, precisar la semántica de *ambiente laboral y entorno del servicio doméstico* estableciendo su concordancia, lo que es indispensable para analizar el acoso psicológico con especial énfasis en el servidor doméstico indígena sujeto de doble victimización: discriminación y desigualdad ante la ley laboral. Lo que sustenta la necesidad de diseñar programas con acciones y metas concretas para que erradicar la discriminación y violación de los derechos laborales que corresponden al servidor doméstico indígena. Por último, se plantea la conclusión y enlistan las fuentes de información.

Los conceptos que se aplican durante el desarrollo del trabajo son: acoso sexual, acoso laboral, ambiente laboral, empoderamiento, entorno doméstico, hostigamiento, servicio doméstico, violencia psicológica, violencia laboral, entre otros.

## 1. Marco regulatorio

Con el fin de establecer las disposiciones jurídicas protectoras del servicio doméstico es importante esclarecer que la LFT dispone que trabajador doméstico es quien presta servicio de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia (Art. 331). Conforme a las estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 90% de este trabajo lo realiza el ama de casa o la persona contratada para esas actividades, tradicionalmente denominada sirvienta/e o criada/o, quien a menudo es hostigada o acosada por su empleador en el entorno en que desarrolla su actividad resultando víctima de violencia física o psicológica.

Con el fin de erradicar estas conductas y mejorar las condiciones de igualdad de las mujeres y los hombres, en el lugar de trabajo existen diferentes disposiciones jurídicas del ámbito internacional, nacional y estatal que se mencionan en orden cronológico:

### I. Instrumentos jurídicos internacionales. En este ámbito destaca:

a) *La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Convención de Belem Do Para, Brasil, 1994),<sup>1</sup> afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad indepen-

---

1 Convención adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, ratificada el 26 de noviembre de 1996. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_Belem\\_do\\_Para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Belem_do_Para.pdf)

dientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases. Textualmente cita.

Artículo 2. Se entenderá como la violencia contra la mujer la violencia física, sexual y psicológica:

a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y,

c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Los Estados-partes que ratifiquen el Convenio tienen la obligación de adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de *hostigar*, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad (Art. 7, b).

b) *El ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género* (Ginebra, 2008)<sup>2</sup>. Contiene disposiciones para garantizar la paridad de oportunidades para el acceso al empleo, prevenir el *acoso sexual*, que en términos generales define como toda insinuación sexual o comportamiento verbal o físico de índole sexual no deseado, cuya aceptación es condición implícita o explícita para obtener decisiones favorables que inciden en el propio empleo, cuya finalidad o consecuencia es interferir sin razón alguna en el rendimiento laboral de una persona, o de crear un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante.

También hace referencia al trabajo clandestino o empleo ilegal, que entraña una ocupación lucrativa única o secundaria, no circunstancial, que se lleva a cabo transgrediendo las disposiciones establecidas por la ley, que en particular, se caracteriza por el incumplimiento por parte del empleador de las normas del trabajo y las disposiciones en materia de seguridad social. En este trabajo incluye el *servicio doméstico*, el trabajo rural y el trabajo a domicilio, ocupaciones que

---

2 ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2008, p.226. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/gender/documents/publication/wcms\\_094520.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/gender/documents/publication/wcms_094520.pdf)

en su totalidad están sumamente feminizadas, son particularmente difíciles de regular y, por lo tanto, susceptibles de ser trabajo clandestino – oculto –.<sup>3</sup>

c) *La igualdad de género como eje del trabajo decente* (98a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 2009),<sup>4</sup> considerando que el trabajo doméstico puede realizarlo personas de todas las edades, además, la demanda de trabajadoras domésticas es uno de los factores esenciales de apertura de canales legítimos de migración temporal a algunos países para un gran número de mujeres con pocas posibilidades de empleo en su lugar de origen.

d) El Convenio 189 sobre *Trabajo decente para los trabajadores domésticos* (OIT. 2011)<sup>5</sup>. Con el propósito de eliminar la desigualdad en que viven las personas que lo realizan, establece las bases para un trabajo digno y decente. Imperando en cualquier relación laboral el respeto a la dignidad humana, la no discriminación por razón de género, preferencia sexual, discapacidad, raza o religión; el acceso a la seguridad social; el salario remunerador; la capacitación continua para incrementar la productividad; la seguridad e higiene en el trabajo; la libertad de asociación; la autonomía y democracia sindical; el derecho de huelga, y la contratación colectiva. Cabe señalar que el concepto de trabajo decente a que se hace referencia, es acorde con la aspiración que nuestro texto constitucional prevé como trabajo digno.<sup>6</sup>

Todo país que ratifique el Convenio se obliga a adoptar medidas para el respeto, promoción y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como evitar la discriminación en materia de empleo y ocupación. Si bien, el Estado Mexicano solo firmó esta importante herramienta, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED)<sup>7</sup> y el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) promueven su ratificación para garantizar la igualdad de oportunidades y el respeto de los derechos a más de 2.1 millones de

3 *Ibidem*, Pp.30 y 31.

4 [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/relconf/documents/meetingdocument7wcms\\_106175.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument7wcms_106175.pdf)

5 El Convenio se aprobó con 396 votos a favor (entre ellos el del estado Mexicano), 16 en contra y 63 abstenciones, iniciando su vigencia el 5 de septiembre de 2013 con la ratificación de solo dos países -procedimiento estándar para que un convenio de la OIT entre en vigor. *Vid.* Conferencia Internacional del trabajo, 99ª reunión, Ginebra, 2010. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_124841.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_124841.pdf).

6 *Ídem*, p.9.

7 El Conapred es un órgano del Estado que tiene como objeto contribuir al desarrollo cultural, social y democrático del país; llevar a cabo acciones para prevenir y eliminar la discriminación; formular y promover políticas públicas para la igualdad de oportunidades y de trato y coordinar las acciones de las dependencias del Poder Ejecutivo en materia de prevención y eliminación de la discriminación (artículo 17 de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación).

personas que realizan trabajo doméstico de conformidad con lo establecido en la LFT.

**II. Disposiciones jurídicas del Estado Mexicano.** En este ámbito es importante distinguir que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos consagra entre otros derechos: la igualdad (Art. 1o) y por consiguiente la prohibición de la discriminación — aspecto negativo —, motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, la religión, opiniones, preferencias sexuales, 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; el derecho al trabajo (Art. 5º) por lo que ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Así como el derecho a un trabajo digno y socialmente útil (Art. 123). El Congreso de la Unión sin contravenir los apartados A y B del citado artículo, expedirá leyes sobre el trabajo que regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, doméstico, artesanos de una manera general todo contrato de trabajo; así como entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

La LFT reglamentaria del artículo 123 de la Constitución Federal, por su parte, dispone que salvo lo expresamente pactado el servidor doméstico tiene derecho a que su salario se pague en efectivo, recibir los alimentos y la habitación que se estimarán equivalentes al 50% del mismo; es decir, el pago se integra en especie (cama, alimentos, ropa) y en numerario (retribución económica); a períodos de descanso cuando habiten en el hogar donde prestan sus servicios (Art. 333), de rescindir la relación de trabajo (Art. 341) y el derecho de renunciar a él.

Este último es un derecho relativo, en la mayoría de las veces el servidor doméstico carece de lo mínimo para emprender una vida independiente o no tiene a donde ir, sobre todo cuando se ha emigrado de la comunidad a la que pertenecen hacia una ciudad con el fin de obtener un salario que le permita alcanzar mejores condiciones de vida, como es el caso de los servidores domésticos de origen indígena a los que se hace referencia en páginas posteriores.

**III. En el ámbito de las entidades federativas.** La Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave reconoce la composición pluricultural y multiétnica sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, la ley promoverá y protegerá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el acceso efectivo a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedi-

mientos en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley (Art. 5º).

La Ley Núm. 879 de Derechos y Culturas Indígenas<sup>8</sup> reglamentaria del precepto anterior, rige en el estado de Veracruz en concordancia con las disposiciones del Art. 2º de la Constitución Federal reconoce los derechos y libertades que el orden jurídico mexicano y los instrumentos de Derecho Internacional otorgan a todo hombre o mujer independientemente de su origen étnico para evitar el *empoderamiento* que es proceso de opresión, desigualdad, discriminación, exclusión, etcétera.

Con base en lo anterior, considerando que la mujer en la mayoría de las veces es quien presta el servicio doméstico, siendo proclive de ser discriminada, hostigada, acosada y sujeto pasivo de otras conductas delictivas; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha creado una serie de protocolos para juzgar cuando se trate de grupos vulnerables en los que la transversalidad como herramienta metodológica permite incorporar la perspectiva de género como eje integrador para garantizar la concreción del principio de igualdad, en las normas, programas, acciones y políticas públicas. Esta perspectiva en el juzgar se estima como el acceso a la justicia de quienes por sus condiciones biológicas, físicas, sexuales, de género o de contexto considera que se encuentra en peligro el respeto de sus derechos.

El protocolo es un razonamiento jurídico, no vinculante, que puede observarse aun y cuando las partes no lo contemplen en sus alegaciones. Lo que determina su aplicación es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien, de contexto de desigualdad en su sentido más amplio.

Es útil para combatir la discriminación estructural y disminuir su impacto en el caso concreto, al analizar los hechos desde una perspectiva incluyente, para hacer realidad el derecho a la igualdad, al tiempo que se envía el mensaje de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan. También permite detectar los impactos que una norma genera, para ello se busca soluciones a través de las ciencias del derecho, si bien, cada instancia y materia tiene sus propias particularidades procesales y sustantivas, es posible hacer una abstracción del proceso mediante el cual se llegue a una sentencia y verificar que, en todas sus etapas, es posible aplicar dicho método.

## 2. Ideología de la reforma laboral (2012)

El Convenio 189 sobre Trabajo decente para los trabajadores domésticos es el instrumento jurídico que orienta la reforma laboral que incorpora la noción de

---

8 Gaceta Oficial del estado de Veracruz, Número extraordinario 351, de 3 de noviembre, 2010.

trabajo digno o decente en el Art.2 de la LFT, subrayando los elementos que deben imperar en cualquier relación laboral, que no son otros, más que el respeto a la dignidad humana del trabajador; la no discriminación por razón de género, preferencia sexual, discapacidad, raza o religión; el acceso a la seguridad social; el salario remunerador; la capacitación continua para el incremento de la productividad; la seguridad e higiene en el trabajo; la libertad de asociación; la autonomía y democracia sindical; el derecho de huelga, y la contratación colectiva.

Desde la iniciativa se propone “19. Mejorar las condiciones de trabajo de los empleados domésticos, regular con mayor precisión la duración de su jornada laboral y, en consecuencia, establecer de manera expresa los periodos de descanso diario y semanal que como mínimo deben tener quienes realicen este tipo de actividades”.<sup>9</sup>

Al concretarse la reforma se especifica que los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas (Art. 333); un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo. Mediante acuerdo entre las partes podrá acordarse la acumulación de los medios días en periodos de dos semanas, pero habrá de disfrutarse de un día completo de descanso en cada semana (Art. 336).

También especifica como obligaciones especiales del patrón: guardar consideración al trabajador doméstico, abstenerse de todo maltrato de palabra o de obra; proporcionar al trabajador habitación cómoda e higiénica, alimentación sana y suficiente y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud; y cooperar para la instrucción general del trabajador doméstico de conformidad con las normas que dicte la autoridad correspondiente (Art. 337).

Con el fin de erradicar el acoso laboral la LFT ahora define el hostigamiento y el acoso sexual (Art. 3º Bis) considerando que son causas de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador (Art.51), pero el legislador olvidó precisarlas para dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el servidor doméstico aun cuando éste o el patrón, pueden finalizar la misma en términos de lo que disponen los artículos 342 y 343 de dicho ordenamiento.

---

9 Cfr. Iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, Gaceta Parlamentaria, año XV, número 3595-II, septiembre, 2012, P.13.

### 3. Acoso laboral o mobbing. Modalidades

El acoso laboral, acoso psicológico en el trabajo, *psicoterror*, violencia psicológica (por el daño o afectación que causa en el pasivo), violencia de guante blanco (con referencia a quien la ejerce), mejor conocido como *mobbing* es un tipo de violencia ejercida por personas sin distinción de género sobre hombres o mujeres en el entorno laboral, en forma sistemática y por un tiempo prolongado con el fin de provocar un daño deliberado (afectación psicológica) que puede ser devastador para la víctima.

Konrad Lorenz, etólogo austriaco fue el primero en estudiar el comportamiento de determinadas especies animales constatando que en ciertas oportunidades los más débiles del grupo formaban una coalición para atacar a otro más fuerte. Estos comportamientos en la naturaleza terminan frecuentemente con la huida o con la muerte del animal acosado.<sup>10</sup>

En los 80s, Heinz Leyman psicólogo de la Universidad de Estocolmo considerado como la máxima autoridad mundial sobre el tema, define el *mobbing* como una *situación en que una persona, o varias, ejercen violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras personas en el lugar de trabajo con el fin de destruir sus redes de comunicación, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y conseguir su desmotivación laboral.*

Para Piñuel el acoso laboral consiste en el deliberado y continuo maltrato modal y verbal que recibe un trabajador por parte de uno o varios compañeros de trabajo, para desestabilizarlo emocionalmente, deteriorar y disminuir su capacidad laboral o eliminarlo del lugar y del trabajo que ocupa en una organización<sup>11</sup>; que puede manifestarse a través de la *violencia – física o psicológica – en el entorno laboral*. Que se definen de la manera siguiente:

a) El *entorno laboral* se integra con todas las circunstancias que inciden en las actividades dentro de una oficina, una fábrica, etcétera; vinculadas estrechamente con las relaciones humanas que son la clave para llevar un equipo de trabajo a la meta propuesta;

b) La *violencia física* para efectos del acoso laboral va más allá de la simple agresión física, incluye conductas verbales amenazantes, intimidatorias, abusivas o acosantes tendientes a violentar e intimidar a quien las sufre; son fácil-

---

10 LORENZ K. *On aggression*, Brace & World, New York, 1966.

11 PIÑUEL, Iñaki. *Mobbing. estado de la cuestión. Todo lo que siempre quiso saber y nadie explicó sobre el acoso psicológico en el trabajo*, Gestin, España, 2000.

mente detectables, la única exigencia es que el agente las ejecute en el entorno laboral; y,

c) La *violencia psicológica* o de guante blanco es el deliberado y continuo maltrato modal y verbal que recibe un trabajador por parte de uno o varios compañeros de trabajo en el ámbito en que lo realiza, quien al no poder resistir el suplicio *psicológico, psicosomático y social* sufre un daño de grandes proporciones. Se trata de conductas premeditadas que se dirigen hacia los trabajadores de acuerdo con una estrategia preconcebida y extremadamente sutil, con un objetivo claro y concreto de destruir las redes de comunicación, reputación, minarlo emocionalmente, dañar y disminuir su capacidad laboral.

Entre las causas generadoras del acoso en el trabajo más frecuentes se encuentran: celos profesionales, envidia, que no se focalizan sobre bienes materiales de la víctima, sino sobre sus cualidades personales positivas como son la inteligencia, capacidad de trabajo, de razonamiento, ciertos rasgos diferenciales respecto del grupo de procedencia, nivel cultural y/o profesional, características físicas que son aprovechadas por el agente para alcanzar sus fines o bien de ciertas características personales como el tono de voz, contextura corporal, discapacidad, edad, vestimenta, condición social, nivel educacional, *pertenencia a algún grupo étnico*, sus creencias religiosas o políticas, etc.

Los elementos característicos del acoso psicológico son los siguientes:

1) Este tipo de violencia no deja rastros visibles, las secuelas propias del deterioro psicológico que presenta el pasivo (trastornos de ansiedad generalizada, cuadros de estrés, estados depresivos severos pudiendo llegar en grados extremos hasta el suicidio) fácilmente pueden atribuirse a problemas personales o de relación con sus compañeros de trabajo.<sup>12</sup>

2) El grado de complicidad por parte de los compañeros de la víctima, ya sea apoyando en forma tácita las conductas del o los agresores, guardando silencio para no ser nuevas víctimas de agresión o no poner en peligro su puesto de trabajo si dan a conocer los sucesos acontecidos.

3) Es doloso o intencional, en este sentido el acoso laboral se presenta como un conjunto de conductas premeditadas las cuales se ejecutan de acuerdo a una estrategia preconcebida y extremadamente sutil con un objetivo claro y concreto: anular a la víctima.

---

12 LUNA, A., *Acoso psicológico en el trabajo (mobbing)*, Secretaria de Salud Laboral, Madrid, 2003, Pp.192.

#### 4. Ambiente laboral y entorno del servicio doméstico

Ahora es importante indagar éstos conceptos con la finalidad de precisar si la extensión protectora del acoso laboral se extiende también hacia los trabajadores del servicio doméstico quienes al igual que todo ser humano son proclives a este tipo de violencia.

El vocablo *ambiente* proviene del latín *ambiens* “que rodea” y se define como el entorno que rodea a los seres vivos, condicionando sus circunstancias vitales; y se integra con diversas situaciones, físicas, sociales, culturales y económicas. El trabajo, por su parte, es la medida del esfuerzo que realizan los seres humanos, se trata de la actividad productiva que un sujeto lleva a cabo y que es remunerada con un salario (precio del trabajo dentro del mercado laboral).

Lo anterior permite acercarse al significado de la expresión “*ambiente de trabajo*” que se asocia a las condiciones que se viven dentro del entorno laboral compuesto con todas las circunstancias que inciden en la actividad dentro de una oficina, una fábrica, etcétera; y que incluyen también las de seguridad e higiene como parte de ese ambiente; y que están reguladas por diversas leyes y convenios sobre la relación entre el empleador y el empleado.<sup>13</sup>

Lo habitual es vincular el ambiente de trabajo con las relaciones humanas. Si un trabajador se lleva bien con sus superiores y con sus compañeros, se dice que se desempeña en un buen ambiente, donde los conflictos y las discusiones no son frecuentes. Se destaca que el que ejerce la autoridad en el centro de trabajo (gerente, jefe, director, subdirector, patrón, empleador, etcétera) debe crear un clima éticamente saludable para sus empleados, trabajadores o servidores donde puedan realizarlo de manera productiva y enfrentarlo en un grado mínimo de ambigüedad respecto de lo que constituye un comportamiento correcto y otro incorrecto.<sup>14</sup>

Mientras que el entorno del servicio doméstico es familiar, dentro del cual uno de los integrantes de la familia (institución jurídica entendida en el más extenso sentido) es causante o provocador de malos tratamientos (de modo y de trato), el acoso laboral y sexual, hostigamiento, discriminación, etcétera.

Si bien el ambiente laboral y el entorno del trabajo doméstico tienen características propias, en ambos espacios pueden llevarse a cabo las anteriores con-

---

13 Definición de ambiente de trabajo, en <http://definicion.de/ambiente-de-trabajo/#ixzz2ppvQYZZU>. Última consulta 8 de enero de 2014.

14 ROBINS, Stephen. *Comportamiento organizacional*, 8a. ed. Prentice Hall, México, 1999, P.18.

ductas; al no ser considerados así, es injusto que LFT distinga entre iguales, para efectos de rescindir la relación de trabajo.

## 5. De la reforma laboral a la dogmática penal

Como se explica, la LFT define con claridad el hostigamiento y el acoso sexual (Art.3º Bis) para efectos rescisorios, mientras que la teleología del *mobbing* es diferente, pues exige que el agente intencionalmente dirija su conducta hacia la víctima con el fin de anular sus cualidades y renuncie a su trabajo.

El acoso laboral, no es una figura típica-penal autónoma, pero el hostigamiento psíquico y sexual se sanciona al constituir el medio de realización de la hipótesis contenida en delitos que tutelan la libertad y el normal desarrollo psicosexual del ser humano, por ejemplo:

A. Hostigamiento sexual. Art. 259 Bis, Código Penal Federal. A quien *con fines lascivos* asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio daño. Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida (hostigamiento sexual).

B. Acoso Sexual. Art. 190, Código Penal del Estado de Veracruz (CPV). A quien, *con fines lascivos*, acose u hostigue reiteradamente a una persona de cualquier sexo, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa de hasta trescientos días de salario. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años, se impondrá una pena de uno a siete años de prisión y multa de hasta quinientos días de salario. Se agrava la sanción cuando el sujeto activo de este delito se valga de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra condición que implique subordinación de la víctima, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y multa de hasta trescientos días de salario.

Si el acosador es servidor público y utiliza los medios y las circunstancias que su encargo le proporciona, será destituido y se le inhabilitará para ocupar otro empleo o comisión públicos, hasta por cinco años. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años, se impondrá una pena de dos a ocho años de prisión y multa de hasta mil días de salario. Este delito se persigue por querrela Art. 190 Bis).

Como se advierte el común denominador en los anteriores tipos penales es la finalidad lascivia del agente y la relación de jerarquía o poder que guarda con el pasivo, revela un comportamiento de naturaleza erótica, de carácter subjetivo, que en la práctica es difícil de acreditar, se corre el riesgo de que el delito quede impune.<sup>15</sup>

C. *Violencia laboral*. Art. 366 CPV. Sanciona a quien obstaculice o condicione el acceso de una mujer a un empleo, mediante el establecimiento de requisitos referidos a su sexo, edad, apariencia física, estado civil, condición de madre o no, sometimiento a exámenes de laboratorio o de otra índole para descartar estado de embarazo, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y multa de hasta trescientos días de salario.

En la Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia (LGAMLV),<sup>16</sup> esta conducta consiste en todo acto u omisión que dañe la estabilidad psíquica y puede consistir en negligencia, abandono, descuido reiterado, celotipia, insultos, humillaciones, devaluación, marginación, indiferencia, infidelidad, comparaciones destructivas, rechazo, restricción a la autodeterminación y amenazas, las cuales conllevan a la víctima a la depresión, al aislamiento, a la devaluación de su autoestima e incluso al suicidio (Art. 6).

La violencia laboral y docente se ejerce por personas que tienen un vínculo laboral, docente o análogo con la víctima, independientemente de la relación jerárquica y consiste en un acto o una omisión o en abuso de poder que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima e impide su desarrollo y atenta contra la igualdad. Puede consistir en un solo evento o en una serie de eventos cuya suma produce el daño (Art.10); y aclara que este tipo de violencia constituye la negativa ilegal a contratar a la víctima, respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo; la descalificación del trabajo realizado, las amenazas, la intimidación, las humillaciones, la explotación y todo tipo de discriminación por condición de género (Art. 11).

En una aproximación a la tipificación del acoso laboral debe considerarse como base del mismo el hostigamiento o el acoso reiterado en el espacio donde se realiza el trabajo y durante la jornada del mismo; como objeto jurídico la dignidad de la persona, como sujeto activo a quien realiza el daño o afectación (uno o varios agentes) si éste proviene de los compañeros del pasivo (acoso horizontal o entre iguales), si son subalternos (en sentido vertical ascendente) o si ésta conducta la realizan sus superiores (en sentido vertical descendente); y como

15 AMUCHÁSTEGUI Requena, Griselda, Derecho Penal. Tercera Edición, Oxford, México, P.333.

16 Diario Oficial de la Federación (2007). Última reforma publicada el 15 de enero de 2013.

objeto material al ser humano que sufre el daño, sin distinción de género (trabajador).

## 6. Hacia la protección efectiva del servidor doméstico indígena

En 2005, se calcula que el 11.8% de las trabajadoras del hogar que viven en los lugares donde prestan sus servicios, son mujeres migrantes de origen indígena o rural. La labor de estas trabajadoras y condición de mujeres las hacen vulnerables y víctimas de discriminación. Esto es importante porque la perpetuación de los estereotipos relativos a ellas no es atribuible exclusivamente a los hombres, sino también a las mujeres empleadoras.

Si bien el acoso laboral que sufren debe darse en el entorno de este trabajo que es familiar entendiendo la familia en el más extenso sentido, cualquiera de sus integrantes puede ser causante o provocador de malos tratamientos —de forma verbal o de trato, alterna o continuada, recurrente y sostenida en el tiempo—; acosador sexual, hostigador o bien ejecutor de actos discriminatorios hacia el servidor doméstico con el fin de desestabilizarlo, aislarlo, deteriorar su autoestima, entre otras causas.

El *maltrato verbal* puede ser directo o sutil, con comentarios hostiles, con enojo o incluso con una sonrisa se puede ofender “cariñosamente”; la forma más sutil es la amenaza de ejercer violencia contra la persona si intenta oponerse a otra; por medio de frases como “no sirves para nada” o más tenuemente como “no te preocupes si te sale mal, ya sé que no puedes hacerlo mejor”; puede darse *cosificando* a la persona como un objeto sin valor, poniéndole sobrenombres o dirigiéndose a ella de manera ofensiva “chacha” “inútil, ven aquí”.

Este tipo de maltrato es muy doloroso para quien lo recibe y aunque no es visible afecta emocionalmente de manera muy profunda al ser humano. Además es difícil de percibir porque no deja cicatrices físicas y generalmente suele efectuarse en privado por lo que no hay testigos presenciales.

El *maltrato físico* (modal). Comprende toda conducta que directa o indirectamente esté dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre el/la trabajador/a, desde el encierro hasta golpes. Su característica fundamental es el uso de la violencia, propositiva, repetitiva con la intención de causar dolor. Cuando no se conoce este fenómeno, el diagnóstico puede ser errado y las manifestaciones son interpretadas como estrés, ansiedad, depresión sin considerar los aspectos situacionales que los ocasiona.

Las anteriores conductas se encuentran tipificadas en el ordenamiento penal y aunque se concede el derecho de denunciar o querrellarse quien presta el servicio doméstico no lo hace, bien sea por ignorancia, temor a ser despedido o por carecer de recursos económicos suficientes para regresar a su lugar de origen.

El servidor domestico indígena requiere se proteja del acoso laboral o *mobbing* pues el trabajo es un derecho en el que no puede establecerse condiciones que impliquen discriminación por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. A quien niegue o restrinja derechos laborales, deberá sancionarse penalmente (Art. 196, CPV).

El derecho a la no discriminación resulta sumamente útil para la protección de trabajadoras afectadas por *mobbing*, ya que si bien en la LFT ahora se puntualizan los derechos que corresponden a los prestadores de servicio de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia (Arts. 333, 336 y 337, II). El legislador debe prever el acoso laboral y no limitarse a definir el hostigamiento y el acoso sexual, pues el acoso laboral también es causa de finalizar la relación laboral.

El avance en el reconocimiento de los derechos de las empleadas del hogar implica trascender la desigualdad de género que invisibiliza y menosprecia al trabajo doméstico, y la construcción de un camino de inclusión y promoción de los derechos de las mujeres indígenas; hacer visible lo invisible sacando a la luz las historias cotidianas que llenan de significación la vida de las mujeres indígenas empleadas del hogar. La reforma representa un avance importante para prevenir estas conductas que afectan la autoestima de las personas en cualquier entorno en que realicen su trabajo; de no ser así, los prestadores de servicio doméstico quedan en estado de indefensión y de sufrir *mobbing*, poniendo en duda el desarrollo del trabajo con respeto a los principios de igualdad y de no discriminación.

## Conclusión

*Primera.* Al incorporar el concepto trabajo decente en la Ley Federal del Trabajo acorde al trabajo digno aspiración del texto constitucional México cumple con uno de los compromisos generados al firmar el Convenio 189 de la OIT en el que subyace el respeto a la dignidad humana, la no discriminación por razón de género, preferencia sexual, discapacidad, raza o religión; el acceso a la seguridad social; el salario remunerador.

*Segunda.* La reforma laboral garantiza las condiciones de trabajo de los servidores domésticos, pues regula con mayor precisión la duración de su jornada laboral y establece de manera expresa los periodos de descanso diario y semanal que como mínimo deben tener quienes realicen este tipo de actividades.

*Tercera.* Si el trabajo doméstico se realiza en condiciones justas tiene un enorme potencial para luchar contra la pobreza y contribuir a la autonomía de la mujer. Sin embargo, dado que el trabajo doméstico suele ser considerado como una extensión de las responsabilidades tradicionales familiares y domésticas de la mujer, sigue siendo, en la mayoría de los casos, invisible, infravalorado y desprotegido.

*Cuarta.* El mobbing, es un tipo de maltrato que técnicamente requiere un dolo específicamente dirigido hacia la persona (por ser indígena) que se manifiesta a través del acoso y/o del hostigamiento en el medio doméstico causándole similares efectos (violencia psicológica). Si la intención de legislador es erradicar estas conductas y una protección más amplia a todo trabajador debió precisar el concepto de acoso laboral y sus categorías: acoso psicológico y acoso sexual que incluye entre sus modalidades el hostigamiento. Es aquí la diferencia para los efectos del derecho penal pues este exige para acreditarlo una finalidad lascivia, mientras que en el mobbing el acoso laboral se dirige, entre otras cosas, a acreditar una causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad del trabajador con fundamento en: la fracción II del Art. 51 de la LFT.

## Bibliografía

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*. Tercera Edición, Oxford University Press, México, 2005, Pp. 538.
- ARRIETA, Ainara, *El trato social hacia las mujeres indígenas que ejercen trabajo doméstico en zonas urbanas*, Dirección General Adjunta de Estudios, Legislación y Políticas Públicas Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2008, Pp. 168.
- GARCÍA CALDERÓN, Jesús María, *La relevancia penal del acoso psíquico en el trabajo*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia y Ministerio de Justicia, Madrid, 2005.
- LORENZ, K. *On aggression*. New York: Brace & World, 1966, Pp. 306.
- LUNA, A. *Acoso psicológico en el trabajo (mobbing)*. Secretaria de Salud Laboral, Madrid, 2003. Pp. 192.
- PIÑUEL, Iñaki, *Mobbing, estado de la cuestión, "Todo lo que siempre quiso saber y nadie explicó sobre el acoso psicológico en el trabajo"*, Gestin, España, 2000, 2008, Pp. 352
- ROBINS, Stephen, *Comportamiento organizacional*, 8a. ed. Prentice Hall, México, 1999. Pp. 675.
- SANDOVAL PÉREZ, Esperanza, *Genocidio Cultural*, Porrúa, México, 2006, Pp. 217.

## Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 167<sup>a</sup>. Ed. Porrúa, México, 2012.
- Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.
- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo. Diario Oficial de la Federación, 30 de noviembre, 2012.
- Iniciativa del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo. Gaceta Parlamentaria, año XV, número 3595-II, 4 de septiembre, 2012.
- Ley Federal del Trabajo. En la Agenda laboral. México, ISEF, 2013.
- Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia. Diario Oficial de la Federación (2007). Última reforma 15 de enero de 2013.
- Ley Núm. 879 de Derechos y Culturas Indígenas. Gaceta Oficial del estado de Veracruz, Número extraordinario 351, de 3 de noviembre, 2010.
- Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.
- Protocolo de actuación para juzgar con perspectiva de género. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

## Hemerografía

- Riquelme Alfonso, *Mobbing, un tipo de violencia en el lugar de trabajo, Mobbing, a kind of violence at the working place*, Universidad del Mar-Valparaíso, Ciencias Sociales Online, Revista Electrónica, Vol. III, No. 2. Universidad de Viña del Mar Chile, 2006.
- Caballero Rendón, Javier. "Acoso psicológico en el trabajo: Mobbing", *Revista Paceaña de Medicina Familiar*; 2005.
- Liebal Mara, Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos. *Éxito Empresarial*. No. 217, 2012.

## Medios electrónicos

- A B C de los derechos de los trabajadores y la igualdad de género. Ginebra 2008. Organización Internacional del Trabajo (OIT) Pp. 226 disponible en [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/gender/documents/publication/wcms\\_094520.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/gender/documents/publication/wcms_094520.pdf)
- Acoso psicológico en el trabajo "Mobbing". Javier Caballero Rendón, *Revista Paceaña de Medicina Familiar*, 2005, disponible en <http://www.cnnexpansion.com/mi-carrera/2012/08/08/mexicanos-sufren-bullying-en-el-trabajo>
- Convención adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, ratificada el 26 de noviembre de 1996. [https://www.oas.org/dil/esp/Convencion\\_Belem\\_do\\_Para.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_Belem_do_Para.pdf)
- Definición de ambiente de trabajo, consultado el 8 de enero de 2014 en <http://definicion.de/ambiente-de-trabajo/#ixzz2ppvQYZZU>.
- El hostigamiento laboral como forma de discriminación: un estudio cualitativo de percepción. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032008000200003&scr ipt=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032008000200003&scr ipt=sci_arttext).
- Moreno Ramírez, Ileana. Los derechos fundamentales de las trabajadoras del hogar y sus garantías en México, disponible en [https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/150/Becarios\\_150.pdf](https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/150/Becarios_150.pdf).
- Iniciativa de Reforma en la Gaceta Parlamentaria, año XV, número 3595-II, martes 4 de septiembre 2012. <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2012/sep/20120904-II.html#Iniciativas>
- Trabajo decente para los trabajadores domésticos. Conferencia Internacional del trabajo, 99a reunión, Ginebra, 2010, disponible en [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_124841.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_124841.pdf).

# RESEÑAS



# Antropología criminológica

Salatiel Olgún Tobías\*  
Guillermo Santiago Arriaga\*\*

**AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, Antropología Criminológica, Ed. Res Pública, México, 2014.**

En el marco del siglo XXI el conocimiento y la ciencia se presentan en un escenario donde ya no es posible aislar los aportes y avances de las diversas ramas del saber. Por eso mismo, se hace necesaria la interdisciplinariedad para lograr resultados efectivos en la sociedad humana y ofrecer nuevas lecturas sobre la realidad que nos acontece. De ahí la importancia de investigar, desarrollar y difundir diferentes saberes académicos actualizados.

La presente obra “Antropología Criminológica” nos invita a conocer la relación intrínseca que existe entre la antropología, como ciencia por excelencia que escudriña la existencia humana en sus elementos constitutivos más íntimos, y la criminología, ciencia que estudia el fenómeno criminal en todas sus esferas, indagando la naturaleza propia del crimen desde una perspectiva biopsicosocial. El doctor Rafael Aguilera Portales conduce al lector a introducirse a las diversas corrientes antropológicas que día a día continúan siendo fuente de nuevas ideas y generadoras de debates innovadores, mediante una exposición clara y un análisis certero de fuentes bibliográficas sólidas y confiables, de las autoridades más respetadas de este campo y también ofreciendo un aporte desde su propia visión a los fenómenos antropocriminológicos.

Desde el primer capítulo el lector hallará una definición precisa e íntegra del concepto antropología, abordando los diferentes aspectos epistemológicos que la determinan como ciencia y la importancia de este saber en las ciencias sociales actuales, específicamente la criminología. Nos advierte que en la ausencia de una mirada antropológica corremos el riesgo de llegar a conclusiones parcia-

---

\* Profesores asociados de Antropología Criminológica en el departamento de Filosofía del Derecho en el Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

les y equívocas del fenómeno criminal, alejándonos de la posibilidad de un saber holístico, válido y cabal. Abandona toda pretensión positiva de contener al ser humano y reducirlo a un aspecto biológico, no por eso omite en las páginas el estudio antropológico que se realiza desde esta óptica.

En el segundo capítulo hace un recorrido por los distintos modos de saber antropológico. Pasando del mito a la filosofía, de la magia a la religión, de la técnica a la ciencia, etc. El autor presenta de manera amena al lector las diversas maneras que el hombre ha creado para comprender y transformar el mundo que lo rodea, desarrollando cada concepto y mostrando las relaciones inherentes que existen entre ellas mismas y la disparidad que las hacen únicas y particulares.

En el apartado de la antropología social y cultural delimita el objeto de estudio propio de ella y hace mención de las corrientes más significativas, tales como el evolucionismo lineal, el materialismo cultural, el estructuralismo, el conductismo antropológico y sus máximos exponentes. De especial mención hace referencia a Michel Foucault, heredero de la escuela estructuralista francesa, pero siempre con sus notas distintivas antihumanistas y antipositivistas, rechazando la posibilidad de hacer de la antropología una ciencia, en tanto no existe la mínima probabilidad de conocer al hombre sino sólo sus aspectos particulares y concretos más nunca atendiendo a su esencialidad. De igual manera, aborda el estructuralismo desde una perspectiva funcionalista criminológica de la mano de Durkheim, Bronislaw Malinowski, T. Parsons y R. Merton. Justamente, es el volver con una nueva lectura sobre estos autores lo que enriquece el discurso criminológico y que conduce al estudioso de la criminología por nuevas senderos, permitiendo construir caminos aun no transitados.

Si bien el libro se decanta hacia la antropología criminológica social, no deja de lado el aspecto biológico de la antropología, que al igual que todas las ciencias sociales, no escapa de los lazos de ese giro positivo que tuvo gran auge durante el siglo XIX y que hasta nuestros días deja ver su influencia en todos los espacios académicos, incluyendo el de la criminología misma. Rescata las notas fundamentales del discurso biológico evolucionista, que determinó el rumbo de la criminología hace dos siglos, pero que en la actualidad su vigencia y validez han sido sometidas a una importante y dura crítica por parte de las escuelas contemporáneas criminológicas que el autor más adelante desarrolla.

Finalmente, el lector hallará en las últimas páginas una importante exposición de las teorías más destacadas de la criminología desde un panorama antropológico, las cuales representan un enfoque moderno e innovador, radicalmente necesario para el desarrollo y progreso de la ciencia criminológica.

ca, en tanto, la enriquece con nuevas lecturas desde la hermenéutica y la escuela crítica criminológica. Cabe mencionar que el libro se presenta como una propuesta innovadora al incluir estos nuevos paradigmas que rompen con la tradición que envuelve al crimen y al sujeto que lo realiza. Mostrando entre líneas que el delito es un fenómeno complejo e interesante, único y especial, misterioso y profundo, entre otros atributos.

Uno de los aspectos de mayor valía y estima que encontramos en las últimas líneas, el cual no debe de omitirse, es la gran influencia que ejerció el pensador francés Michel Foucault en el estudio del origen y crítica de los sistemas penológicos, pero desde un ángulo de la acción de poder. Sin embargo, al estudioso de la criminología le dejará una sensación de inquietud y curiosidad sobre la propuesta foucaultiana de una filosofía criminológica.

Para concluir, el doctor Rafael Aguilera Portales incluye valioso y útil material didáctico convirtiendo este libro en un recurso no sólo para la reflexión sino para la enseñanza y formación de los futuros criminólogos, sumando a cada capítulo elementos didácticos, tales como lecturas complementarias acompañadas de cuestionarios que ayudarán al alumno a comprender de manera íntegra el contenido que encierra estas páginas, fortaleciendo el trabajo en las aulas educativas y la educación significativa. La sociedad del siglo XXI necesita criminólogos que no sólo atiendan el aspecto técnico o de campo, sino que conozca, pero sobretodo, entiendan la naturaleza del hombre y de su propia profesión.

## Globalización, Estado y ciudadanía en el nuevo orden político y jurídico internacional

Ileana Nieves Velázquez\*

**AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique y Valencia Sáiz, Ángel (coordinadores), *Globalización, Estado y ciudadanía en el nuevo orden político y jurídico internacional*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad de Jaén, Universidad de Málaga, México, 2013.**

Esta obra coordinada por los doctores Rafael Aguilera Portales y Ángel Valencia Sáiz desarrolla el estudio del papel de la globalización en la actualidad y los grandes retos a los que nos enfrentamos con su rápido avance, como por ejemplo, las nuevas relaciones entre los países del mundo, el problema de la inmigración, los cambios económicos, medioambientales y tecnológicos, la transformación del derecho y sobre todo el estudio de las transformaciones del Estado al paso de los años.

El libro está estructurado en ocho capítulos que se relacionan entre sí con la política, el Derecho y la actual acelerada vida en la que estamos presenciando como la globalización, ya que está redactado por doctores especializados en Ciencias Políticas y Administración Pública, Filosofía del Derecho, Sociología y Ciencias Económicas.

En el primer capítulo elaborado por el Dr. Argimiro Rojo Salgado, catedrático de Ciencia Política y Administración Pública de la Universidad de Vigo (España), titulado “la crisis del Estado y la necesidad de una Teoría Política para la era global” se busca que el lector analice profundamente el concepto de Estado visto desde varias teorías, por ejemplo, la teoría del funcionalismo estructural que se enfocaba en el estudio de las funciones de las instituciones en la sociedad, las corrientes políticas marxistas que se enfocaban a las relaciones de

---

\* Profesora universitaria auxiliar de Teoría del Estado en el Departamento de Filosofía del Derecho del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica (CITEJYC) de la Universidad Autónoma de Nuevo León, candidata a Doctor en Derecho con orientación en Derecho Constitucional y Gobernabilidad por la misma Universidad y Maestra en Derecho Internacional por la Escuela de Graduados en Administración Pública y Política Pública (EGAP).

poder en la que la clase económica que tiene el control es la dominante y en donde el Estado es el mejor garante de la propiedad y la teoría contemporánea del Estado que busca encontrar un mejor significado ayudándose de otras áreas de estudio de las ciencias sociales para adecuarlo con los cambios que se han generado a raíz del surgimiento de la globalización y los efectos que ésta genera tanto en la sociedad como en el propio Estado.

El segundo capítulo está a cargo del doctor Rafael Aguilera Portales, profesor-investigador de Teoría Política y Jurídica en la Universidad Autónoma de Nuevo León, y se analiza el funcionamiento, las características y los fines del Estado para reflexionar sobre la importancia de contar con un Estado autoritario o un Estado democrático en relación con los distintos tipos o modelos de ciudadanía que van apareciendo conforme se va transformando el mundo actual y la globalización.

La doctora Isabel Victoria Lucena Cid, profesora en el área de Filosofía del Derecho en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, se encargó del tercer capítulo que se relaciona con el anterior al seguir con el análisis de la relación entre la democracia y la globalización. En este apartado el lector formará su criterio sobre el mejor modelo de democracia al confrontar el modelo ya conocido con el modelo de democracia cosmopolita de David Held vista desde el contexto de la globalización.

El cuarto capítulo lo aborda el doctor Ángel Valencia Sáiz, coordinador del libro y catedrático de Ciencia Política y de la Administración en la Universidad de Málaga, en éste se profundiza sobre la globalización y los cambios generados en el ámbito económico, tecnológico y ambiental. Aquí se hace hincapié sobre la cultura de una sociedad sostenible como un principio normativo en la que el hombre se haga consciente y responsable de sus actos, a pesar de los cambios sufridos o provocados, para convivir mejor como sociedad en cualquier parte del mundo. Este capítulo se resume con las palabras del autor como “la dimensión ecológica de la política”, puesto que resalta que la globalización trajo consigo cambios en distintas áreas y una de ellas es el área jurídico-ambiental ya que desde los años noventa se empezaron a formar partidos políticos que salvaguardaran la ecología de cada país y tuvieran una mente más abierta y responsable de la que se tenía anteriormente en virtud de que no se habían hecho cambios que tuvieran impacto en el medio ambiente y esto se ha ido fomentando tanto en el ámbito político como en la ciudadanía para que juntos enfrenten los nuevos desafíos de la teoría política ambiental, como lo trata el autor.

En el quinto capítulo titulado “¿Globalización o nuevo imperialismo?: el impacto en las ciudades” desarrollado por la doctora Rebeca Moreno Zúñiga, catedrática de Sociología en la Facultad de Filosofía y letras de la Universidad Autónoma de Nuevo León, se ahonda sobre los desafíos de la política medioambiental pero a nivel de ciudades, es decir, se estudia el papel que tienen las empresas trasnacionales en las ciudades respecto al Estado y la economía en virtud de la inevitable existencia de la globalización, del avance tecnológico y la búsqueda de la unión de todos los países para tener buenas relaciones políticas y económicas que los satisfaga a través del desarrollo de nuevas políticas internacionales tanto económicas, políticas, tecnológicas y medioambientales.

El sexto capítulo elaborado por el Dr. José Luis Solís González, Doctor en Ciencias Económicas por la Universidad de Paría X, trata sobre las crisis que han existido en el mundo, como la desigualdad económica mundial, a pesar del surgimiento de la globalización que tenía como fin que la economía de los países floreciera, creciera y prosperara.

En el penúltimo capítulo explicado por el Dr. J. Alberto del Real Alcalá, profesor titular en el departamento de Filosofía del Derecho en la Universidad de Jaén (España), se analiza la aplicabilidad de las normas que regulan los nuevos cambios a los que la sociedad se enfrenta con el surgimiento de la globalización y la importancia de saber interpretarlas.

Finalmente, la Dra. Beatriz Liliana de Itarubio, docente e investigadora en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Nuevo León, finaliza el libro con el capítulo “Crisis de la soberanía del Estado-Nación ante la globalización: nuevas formas de organización política” analizando el impacto de la globalización en las empresas trasnacionales y en el desarrollo y funcionamiento del Estado, donde concluye con unos puntos importantes sobre hasta dónde el Estado debe ser flexible para ajustarse o someterse a las normas del derecho internacional sin no debilitarse al grado de que la empresas trasnacionales sean dueñas del mercado.

Se recomienda ampliamente esta obra ya que aborda temas actuales y controversiales que anteriormente no se han analizado a profundidad dentro del campo del Derecho y sobre todo de la Teoría Política del Estado, como son la globalización, la cultura de una sociedad sostenible, las políticas ambientales, el nuevo desarrollo y funcionamiento del Estado y la situación de las empresas trasnacionales frente al Estado. Con esta obra, tanto profesionistas como estudiantes comprenderán el funcionamiento y la finalidad que tiene Estado en la actualidad, cómo la globalización puede ser buena o mala según como se aplique y la necesidad de comprometernos a desarrollar nuevas políticas que nos ayuden a mejorar como sociedad.

## Mandela y su largo camino a la libertad

Rebeca Elizabeth Contreras López\*

**MANDELA, Nelson Rolihlahla, El largo camino hacia la libertad. La autobiografía de Nelson Mandela, traducción de Antonio Resines y Herminia Bevia, 1ª edición en Aguilar, México, 2013**

Nelson Mandela (1918-2013) fue un luchador por la libertad, como él mismo se definía, fue un estratega político antes que ideólogo y luchó en contra de la segregación racial en Sudáfrica. En un siglo perverso por las diferencias ideológicas y culturales y por la colonización indiscriminada de los “poderosos”. Mandela narra su vida en la autobiografía *“Long Walk to Freedom. The Autobiography of Nelson Mandela”* (1994), que ahora voy a comentar con motivo de su fallecimiento, en diciembre pasado.

Cuando repaso su historia, lo primero que pienso es ¿para cuánto alcanza una vida? Cuando esa vida tiene una meta y hay una entrega total. Mandela pasó 27 años en prisión y pese a ello, su lucha en contra de un régimen irracional como el *apartheid*, que en Sudáfrica llegó a situaciones extremas, dejó una huella imborrable. En esa época, vivir esa discriminación era una forma “normal” de pensar el mundo en muchas regiones. Por desgracia, hasta la fecha se mantienen, en el mundo, amplios sectores de marginación y discriminación que, en ocasiones, tiene su base en factores raciales pero, sobre todo, económicos.

Mandela expresa la enorme tristeza que le produjo el dejar a su familia... a sus hijos, para entregarse totalmente a la causa por la libertad de su país. Afirma que se convirtió en un mito pero que ello no le servía de nada cuando tenía que “justificar” a un padre ausente. Inicialmente, su camino era diferente, debía convertirse en el consejero del rey de su tribu y para ello fue preparado con la mejor educación que un negro podía tener en esa época, pero no pudo terminar su educación y convertirse en abogado, como era su interés, ya que desde el

---

\* Investigadora del Centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad de la Universidad Veracruzana.

principio las desigualdades existentes no sólo entre negros y blancos, sino entre visiones opuestas del mundo, le parecían inaceptables. Cuando inicia sus estudios aún la propia población negra, aceptaba sin más el dominio de los blancos y él mismo vivió con esa cosmovisión el principio de su formación. Tiempo después pudo licenciarse y ejercer como abogado a lo largo de toda su vida.

Mandela narra su infancia en el campo y después de contar cómo muere su padre nos dice,

No recuerdo tanto el dolor que sentí como la sensación de estar a la deriva. Aunque mi madre era el centro de mi existencia, yo me definía a mi mismo a través de mi padre. Su muerte cambió mi vida de un modo que nunca llegué a sospechar por aquel entonces. Tras un breve periodo de luto, mi madre me comunicó que me iba a enviar fuera de Qunu. No le pregunté por qué, ni adónde iba a ir. (p. 26)

Al referirse a los acontecimientos que originaron su nacimiento de luchador por la libertad relata los diversos eventos que marcaron su vida política. También recuerda, casado por vez primera, la convivencia inicial con su primer hijo.

Yo disfrutaba mucho de la vida doméstica, aunque tenía poco tiempo para ella. Me encantaba jugar con Thembi, bañarle, darle de comer y meterle en la cama a dormir con algún cuento. De hecho, me encanta jugar y charlar con los niños; es una de las cosas que mejor me hacen sentir. Me gustaba relajarme en casa, leer tranquilamente, aspirar los dulces y sabrosos aromas que emanaban de las cazuelas que hervían en la cocina. Pero rara vez estaba en casa para disfrutar de tales placeres. (p. 116)

Mandela formaba parte del CNA (Congreso Nacional Africano) y participó en la redacción de la Constitución por la libertad. Hay que tener en cuenta que el gobierno sudafricano consideraba cualquier movimiento opuesto al *apartheid* como una amenaza a la seguridad. La desobediencia civil era considerada, no una forma de protesta, sino un delito. Inicialmente, las autoridades luchaban contra el comunismo y por ello el 30 de julio de 1952, Mandela y muchos otros fueron detenidos, por haber iniciado la Campaña contra el Desafío, que era una forma de protesta en contra de las medidas del gobierno. Fueron declarados culpables de “comunismo estatuario”, ya que sus actos estaban entre el incumplimiento de la ley y la alta traición pero, como el juez “era de mentalidad justa y razonable” y dado que se aconsejó a los integrantes del movimiento que adoptaran formas pacíficas y de no violencia, la sentencia fue de nueve meses de cárcel y trabajos forzados, la cual quedó en suspenso por dos años.

Esa es una constante en la narración, Mandela reconoce virtudes en sus oponentes y constantemente pone en evidencia la actuación “justa o imparcial” de los jueces, aunque desde luego, señala con claridad que no tenían la posibilidad de pensar en forma diferente, sino sólo a partir de la separación absoluta entre

blancos y negros y el sometimiento de estos últimos. El propio presidente del CNA en ese proceso, así lo afirmó: no era posible la integración. Mandela afirma que el doctor Moroka (presidente del CNA en 1952) había “cometido el pecado capital de poner sus intereses por encima de los de la organización y el pueblo”. (p. 148)

Posteriormente, en el juicio de Rivonia, Mandela pronuncia un célebre discurso y, como primer acusado, responde a la acusación del Estado (20 de abril de 1964); en este momento en que podía ser condenado a muerte, Mandela narra:

Hasta este momento había ido leyendo mi discurso, pero al llegar aquí dejé mis papeles sobre la mesa de la defensa y me di la vuelta para encarar al juez. En la sala se hizo un gran silencio. No aparté los ojos del juez de Wet mientras pronunciaba de memoria las palabras finales.

He dedicado toda mi vida a la lucha del pueblo africano. He combatido la dominación blanca y he combatido la dominación negra. He acariciado el ideal de una sociedad democrática y libre, en la que todas las personas convivan juntas en armonía y con igualdad de oportunidades. Es un ideal por el que espero vivir y que aspiro a alcanzar. Pero, si es necesario, es un ideal por el que estoy dispuesto a morir (p. 381).

El viernes 12 de junio de 1964 se leyó el veredicto final, después de haber sido declarados culpables los principales acusados. Mandela y sus compañeros estaban convencidos de que los condenarían a la pena de muerte, estaban además convencidos de que no debían apelar, pues ello legitimaría el sistema político que combatían.

El juez De Wet, dice Mandela,

Nos hizo un gesto con la cabeza para que nos pusiéramos en pie. Intenté mirarle a los ojos, pero ni siquiera miraba en nuestra dirección. Sus ojos estaban fijos en el infinito. Estaba muy pálido y respiraba pesadamente. Nos miramos los unos a los otros y creímos adivinarlo: la condena sólo podía ser a muerte. En caso contrario ¿por qué estaba tan nervioso aquel hombre normalmente tan calmado? En ese momento empezó a hablar. (...)

La función de este tribunal, como la de cualquier otro tribunal de cualquier otro país, es imponer la ley y el orden y hacer respetar las leyes del estado en cuyo seno actúa. El crimen del que los acusados han sido declarados culpables, es decir, el principal cargo, el de conspiración, es en esencia un crimen de alta traición. El estado ha decidido no presentar la acusación bajo esta forma. Con esto en mente y tras considerar cuidadosamente la cuestión, he decidido no imponer a los acusados la pena de muerte, que normalmente sería lo apropiado en un caso así. Ésa es toda la clemencia que puedo asumir en coherencia con mi deber. La sentencia para todos los acusados será de cadena perpetua. (p.p. 389 y 390)

A partir de ahí, Mandela pasó 27 años en prisión; los años más oscuros en la Isla de Robben, en donde fue sometido a trabajos forzados y a todo tipo de medidas tendientes a doblegar su voluntad. Fueron años en que los prisioneros plantearon distintas reivindicaciones, empezando por ser considerados como presos políticos, pero también años en que el aislamiento y la incomunicación les impidieron participar en la lucha política de su organización.

En la reflexión sobre estos años en la Isla de Robben, Mandela, afirma: “La prisión es una especie de crisol, una dura prueba en la que queda al descubierto el carácter de un hombre. Bajo semejante presión, algunas personas muestran verdadero valor, mientras que otros se revelan más débiles de lo que parecían” (p. 471). Después de varios años, los prisioneros políticos lograron algunas concesiones que les permitían actividades recreativas. En el siguiente pasaje queda en evidencia la concepción que Mandela tenía de sí mismo, como estrategia político, que luego nos ayuda a entender su forma de actuar para iniciar los diálogos con el gobierno sudafricano de De Klerk.

Además de los conciertos celebrábamos un torneo de ajedrez y damas, así como partidas de *Scrabble* y de *bridge*. Cada año yo competía en la prueba de damas, y en alguna ocasión me llevé el premio gordo que, normalmente, consistía en una barrita de caramelo. Mi estilo de juego era lento y deliberado; mi estrategia conservadora. Estudiaba cuidadosamente las consecuencias de cada opción y me tomaba mi tiempo para cada movimiento. Aunque procuro evitar este tipo de comparaciones existe cierta analogía entre mi método favorito de jugar a las damas y mis movimientos en política (p. 471).

En esa etapa de reclusión, el movimiento del CNA seguía adelante, con una cobertura global que lograban quienes se encontraban exiliados en el extranjero. En marzo de 1980 (16 años después de la sentencia) en el periódico “*Johannesburg Sunday Post*” apareció una historia con el encabezado ¡Liberad a Mandela! Para ese momento estaba vigente, en Sudáfrica, la prohibición de publicar la foto o cualquier cosa que hiciera referencia a Mandela, sin embargo, esta nota fue un detonante para abrir un debate público acerca de la liberación de los presos políticos. En 1979, a Mandela le otorgaron el premio de derechos humanos Jawaharlal Nehru en la India.

En la Isla de Robben, algunos pensaban que personalizar la campaña era traicionar el carácter colectivo de la lucha, aunque también comprendieron que “se trataba de una técnica para enardecer al público” (p. 522). En 1982, Mandela y sus compañeros fueron trasladados a la prisión Pollsmoor, cerca de Ciudad del Cabo.

En las nuevas condiciones de encarcelamiento, estaban más al tanto de lo que ocurría en el mundo exterior y se dieron cuenta que la lucha se intensificaba y que las fuerzas de defensa del gobierno sudafricano eran cada vez más crueles con la población, incluidos mujeres y niños. Para ese momento, “La lucha contra el apartheid había atraído la atención del mundo. En 1984, el obispo Desmond Tutu recibió el Nobel de la Paz” (p. 537). En varias ocasiones, el gobierno intentó que Mandela aceptara su libertad a cambio de dejar la lucha por la libertad, a lo que él se negó reiteradamente.

En 1985 el Ministro de asuntos exteriores Pik Botha le ofreció la liberación. Para Mandela era indispensable responder a esta oferta, sobre todo para convencer a sus compañeros dentro y fuera de la prisión que su voluntad era inamovible, pero también quería dejar claro al gobierno “que si bien rechazaba su oferta debido a las condiciones que llevaba aparejadas, pensaba, no obstante, que la negociación y no la guerra era el camino para hallar la solución” (p. 539).

En 1985, Mandela fue operado, después de eso su encarcelamiento sería en solitario. Lo que le permitió iniciar negociaciones secretas con el gobierno Sudafricano, representado por el presidente De Klerk, por lo que tiempo después ambos recibieron el Premio Nobel de la Paz (1993). Mandela fue liberado el domingo 11 de febrero de 1990, después de que todos sus compañeros ya se encontraban en libertad. En el libro que comentamos narra sus últimos días en prisión y luego su salida, seguida de eventos públicos que le causaron un gran impacto emocional. En 1991 fue electo presidente del CNA en sustitución de su amigo Oliver Tambo, hombre fundamental en el movimiento de liberación.

En 1994 se realizaron las primeras votaciones libres, en donde Mandela fue electo Presidente del estado Sudafricano. La autobiografía que comentamos termina con este episodio de la vida de Mandela y deja en claro a la vez, su humildad y grandeza. Pero a partir de ahí observamos una etapa extraordinaria que implicó, a través del perdón y la reconciliación, empezar a recomponer el deteriorado escenario político y social del país.

En 1994 se crea la Comisión para la Verdad y la Reconciliación, presidida por el obispo Desmond Tutu (Premio Nobel de la Paz, 1984). Marrodán y Rivas (2001), afirman:

...la salida del régimen del *apartheid* no puede entenderse sin un principio nuclear: la búsqueda de la reconciliación. Ya no se trataba sólo de suspender las leyes injustas o de liberar a los presos: era preciso además cerrar todas las heridas del pasado y poner a cero el cronómetro de la historia. El rencor y los agravios históricos eran incompatibles con el futuro que se pretendía para Sudáfrica.

Para concluir, me parece sustancial recuperar la siguiente reflexión que nos permitirá continuar el debate sobre este momento histórico y el trabajo de la Comisión:

En este marco, la TRC se dio a la tarea de construir la memoria oficial de la nueva Sudáfrica a partir de la investigación de violaciones a los derechos humanos (asesinato, secuestro, tortura y malos tratos) cometidas desde 1960 hasta 1994 bajo un móvil político. En dicho proceso se dio una constante pugna de intereses, la cual permitió corroborar que en torno del concepto de memoria pueden suscitarse importantes controversias que pueden involucrar el concepto de poder. En el caso específico de la TRC, algunos miembros de los antiguos movimientos de liberación e incluso de los integrantes del viejo régimen trataron de desafiar el trabajo de la Comisión. Un ejemplo claro fue Frederick de Klerk, el último presidente de la era del apartheid, quien llevó a la TRC ante la Corte debido a que rechazó en todo momento que su nombre estuviera implicado en el atentado de 1988 contra la Khotso House, la sede del Consejo Sudafricano de Iglesias (SACC).

Debe subrayarse que en dicho proceso de remembranza, las víctimas y sus familiares tuvieron un papel central en la propuesta de memoria de la TRC dado que sus narrativas fueron incorporadas a dicha construcción. Sin embargo, una de las críticas más fuertes al trabajo de la TRC radicó en que la voz de estas víctimas parecía perderse en torno de conceptos como la nación y la reconciliación porque las esperanzas y sufrimientos personales fueron sacrificados ante la aplicación de la justicia restauradora como una vía para impulsar a la nueva nación. (Ventura Navarrete)

Es importante señalar que, una vez concluido su mandato, Mandela dejó de ser Presidente, lo que refleja, nuevamente, la coherencia con que vivió su paso por la historia de la Humanidad.

## Fuentes

- Comisión de la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica. Consultada en <http://www.trial-ch.org/es/recursos/comisionesdelaverdad/africa/sudafrica.html>
- Fundación Nelson Mandela. <http://www.nelsonmandela.org>
- Marrodán, Javier y Rivas, Pedro. Sudáfrica. El perdón como motor de la historia en *Nuestro Tiempo*. Revista cultural y de cuestiones actuales de la Universidad de Navarra. España. Número 682 enero-marzo 2001 consultado en <http://www.unav.es/nuestro-tiempo/es/temas/sudafrica-el-perdon-como-motor-de-la-historia>
- Ventura Navarrete, María del Rayo. La Comisión de la Verdad y la Reconciliación (TRC) y su vínculo con la transición democrática sudafricana. El Colegio de México, consultado en <http://ceaa.colmex.mx/aladaa/XII%20CONGRESO%20INTERNACIONAL%20DE%20ALADAA/venturamariadelrayo.pdf>

## Sobre la violencia contra la mujer, Naciones Unidas

Rita María León López\*

**Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer, Departamento de asuntos económicos y sociales-División para el adelanto de la mujer, Naciones Unidas, NY, 2010.**

Un manual publicado por la Organización de las Naciones Unidas, en el año de 2010, llevado a cabo por la División para el adelanto de la mujer del departamento de asuntos económicos y sociales, en colaboración de la Comisión de la condición jurídica y social de la mujer, el Consejo económico y social y la Asamblea General de las Naciones Unidas en materia de igualdad entre los géneros y el empoderamiento de la mujer.

Contiene prologo escrito por la Vicesecretaria General de las Naciones Unidas, Asha-Rose Migiro, quien aquí menciona, que a nivel mundial se trata de detener la violencia contra las mujeres. Por lo cual, en el año 2008 inicio el Secretario General la campaña internacional multianual, “UNidos para poner fin a la violencia contra las mujeres”, y uno de los objetivos es que antes del 2015 los países asuman y cumplan las leyes nacionales que regulan y castigan todas las formas de violencia, en cooperación con las normas internacionales de los derechos humanos.

En opinión de Migiro, considera recomendable el manual por el marco legislativo, para las iniciativas creadas en procuración de justicia, protección y reparación jurídica por los agresores a las agraviadas; así como, concientizar al personal dedicado a realizar esta función quienes deben mostrar sensibilidad además de gran capacidad.

La introducción presenta un índice general de las 3 partes que componen dicho manual; el marco jurídico y político, un marco modelo y, finalmente numera criterios prioritarios para crear una legislación, con proyección al derecho internacional y los estados miembros tienen obligación de “promulgar, aplicar

---

\* Antropóloga por la Universidad Veracruzana, maestrando por la ENAH-UV, adscrita al centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad de la Universidad Veracruzana.

y supervisar dicha legislación que regula todas las formas de violencia contra la mujer”.

Desde hace veinte años, algunos estados han tratado en materia de violencia contra la mujer, y aún existen vacíos que resolver en sus legislaturas. Ante este panorama el Secretario General de la ONU; lanzó la campaña “UNidos para poner fin a la violencia contra las mujeres” y pretende lograrlo antes del 2015, en todos los países.

En el presente 2014, en los meses que han transcurrido, hemos observado eventos de agresiones hacia mujeres niñas y adultas. Un ejemplo de ello, el caso reciente; el secuestro de más de 300 niñas de Nigeria (AI). Las cifras de violaciones que siguen soportando las niñas y adultas en el mundo, la estadística del 2013 registra que el 35% de las mujeres en el mundo ha padecido violencia física y/o sexual, dentro de la convivencia de pareja o fuera de esta (ONUMUJERES).

La segunda parte aborda, El marco jurídico y de política a escala internacional y regional; en ella se encuentran los instrumentos jurídicos y de política y jurisprudencia a escala internacional, resultado de tratados internacionales en el tema de Derechos Humanos.

Y los estados miembros son responsables de seguir los marcos jurídicos nacionales, a través de las recomendaciones por el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y, los Derechos humanos; vigilen las leyes contra la violencia y los malos tratos desde los familiares, la violación hasta los ataques sexuales. Obtengan los medios jurídicos primordiales en la protección de las mujeres contra la violencia.

Destaca que, es importante la presentación de informes para conocer la situación que mantiene cada estado miembro con los tratados jurídicos, de esta forma creen hacer cumplir que cualquier tipo de violencia en contra de la mujer o niña; se juzgue y castigue al agresor, se dé accesibilidad inmediata a los medios de reparación y protección, así como, hacer cumplir la ley por los funcionarios responsables.

Cuán importante es que se mantenga vigilado e informado el comité, limitado a recomendar; el crear, anexar o ampliar las legislaciones o los marcos jurídicos, si los ejemplos expuestos (en este manual), citan el caso de Ciudad Juárez, Chihuahua, el comité realizó una recomendación desde la convención de la CEDAW en el 2005. Y a la cual haré referencia, por la persistencia de los eventos violentos en contra de las mujeres y niñas, desde entonces. La recomendación es: “...sensibilice a todas las autoridades estatales y municipales respecto a la violencia de género, entendida como violación de derechos fundamentales,

como primer paso para llevar a cabo una revisión sustantiva de la legislación en este ámbito” (pág. 8).

El marco legislativo en los derechos humanos ha creado tratados internacionales, en materia de la trata de personas; en contra de la Delincuencia organizada transnacional, entre ellos, el Protocolo de Palermo y el estatuto de Roma (reconoció legalmente la violencia por razón de género como delito y a través del Derecho penal internacional).

Los instrumentos internacionales de política vienen a complementar el legislar en esta materia, a los instrumentos jurídicos y de política, así como de jurisprudencia a escala regional, existen varios ejemplos, de los cuales señalamos uno: la convención de Belém do Pará — Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer —, el Protocolo de la carta africana de derechos humanos y de los pueblos relativo a los derechos de la mujer en África. Y hacia el lado asiático, la convención sobre la prevención y la lucha contra la trata de mujeres y niños con fines de prostitución, aprobada por la Asociación del Asia meridional para la cooperación regional; el Convenio del consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de personas, que desde el 2008 inició. El caso en la región de los Países Bajos, donde el Tribunal Europeo de Derechos humanos, evaluó que vulneraron los Derechos humanos de una mujer joven que presentaba una discapacidad psíquica. Otro caso regional en el Sur de América, concretamente en Perú, se dio la esterilización impuesta; y el caso de Brasil, donde se vulneraron los Derechos humanos de la mujer María da Pehna, por manejar con ineficacia su investigación de violencia doméstica.

Debido a la necesidad de facilitar los tratados de legislación de los estados miembros o los organismos dedicados a la protección de los Derechos humanos y de la Mujer, han optado por crear “modelos” de marcos jurídicos y legislativos. Uno de estos ejemplos es el que se desarrolló en 1996, la Relatora especial de la Naciones Unidas sobre la violencia contra la Mujer en ese año presenta un modelo de marco de legislación; de entre los pedimentos está, uno de interés excepcional, por su tratamiento: Contenga la definición más amplia posible de actos de violencia doméstica y relaciones en las que se da dicha violencia. Hasta el límite de generar o procurar justicia a las mujeres violentadas.

En el tercer apartado, el Marco modelo para la legislación en materia de violencia contra la mujer; desarrolla 14 temas, en general abordan las recomendaciones de instrumentos legales para procurar protección y conservación de la integridad de las mujeres.

Estos 14 temas consideran puntos convenientes, cuyos contenidos van desde los derechos humanos; su aplicación; una supervisión y evaluación; las definiciones de las varias violencias contra la mujer; prevención, protección, apoyo y asistencia a las demandantes y supervivientes; derechos de las mujeres inmigrantes; la investigación tanto policiaca, como la fiscalía, la detención y el enjuiciamiento; procedimientos judiciales y pruebas; órdenes de protección; condenas; demandas civiles; derecho de familia, y por último, la legislación en materia de asilo. Y cada uno de ellos, es detallado por un comentario reflexivo, indicando casos con ejemplos en algunos países, que ya han instaurado marcos jurídicos en materia de violencia contra la mujer.

Considero que de estos apartados, los relevantes son: el de los derechos humanos la prevención, protección, apoyo y asistencia a las demandantes y supervivientes y procedimientos judiciales y pruebas; por el hecho mismo, el de atender a la parte agraviada.

El cuarto y último apartado, trata de los procedimientos a seguir para crear legislación en materia de violencia contra la mujer. En sólo tres pasos:

Paso 1. Definir el objetivo legislativo. Cuyos puntos relevantes son prevenirla, avalar una investigación, el enjuiciamiento y el castigo de los autores, y la protección a las víctimas.

Paso 2. Consultar a las partes interesadas pertinentes. Es decir, las mujeres que han padecido, las o los acompañantes de las supervivientes-demandantes (entre estos, organizaciones no gubernamentales, comprometidas en el tema de la violencia contra la mujer, trabajadores sociales, asesores, sistemas educativos, líderes religiosos y periodistas), los organismos gubernamentales, (instituciones nacionales de DDHH, el sistema de justicia, profesionales sanitarios, institutos nacionales de estadística).

Paso 3. Elaborar legislación con un enfoque empírico. La experiencia provee de seguridad al realizar un correcto planteamiento en la prevención y tratamiento de a la violencia contra la mujer.

Hasta hace poco desconocía la existencia de este manual, como muchos otros documentos, tratados, convenciones, necesarios para reconocer los derechos de una mujer infante o adulta en un país, y en el mundo.

## Fuentes

<https://amnistia.org.mx>

<http://www.unwomen.org/es>

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw32/CEDAW-C-2005-OP.8-MEXICO-S.pdf>

## **COMENTARIOS RELEVANTES**



## Política y amor en Agustín Basave

Guillermo Santiago Arriaga\*

La problemática política y el desprecio por el servicio público conducen a reflexionar y analizar de manera contundente las problemáticas que padece la sociedad del mundo actual. Por eso mismo, pensar la política desde el aspecto moral y normativo del amor, como fundamento ético brinda una nueva perspectiva sobre el quehacer en el ámbito del servicio público y político.

Desde los albores de la civilización nos llegan vestigios de estructuras sociales que evidencian la capacidad dialógica del individuo y su búsqueda del bien común, origen de todas las comunidades políticas. A través de la historia del pensamiento han habido importantes aportaciones teóricas en torno a la actividad política como las de Platón, Aristóteles, Maquiavelo, Hobbes y Marx, entre otros.

Al indagar la filosofía sobre el quehacer político, sus orígenes y su desarrollo natural, surgen muchas preguntas, pues, si bien es cierto que la política nace de la necesidad del bien común y de la permanencia de la existencia del ser humano ¿por qué entonces los fracasos de los sistemas políticos? ¿Por qué las guerras, las tiranías y los crímenes contra la humanidad? Pareciera que el hombre abandonó el propósito de la vida, y en vez de eso abrazó su deseo irracional de poder y conquista sobre sus iguales, dejando de coexistir por y para los otros, a causa de la apatía nacida de la ignorancia, la intolerancia y el odio que rompen las cuerdas que nos ligan a la última finalidad de la existencia, y de realizarnos plenamente en lo individual y lo comunitario. La carencia del sentido común y la ceguera moral conducen a la crisis y al caos, no solo en el ámbito de la política, sino de todo el quehacer humano; la política busca influir en la voluntad de las personas, pero no es moral por sí misma, no obstante, es la moralidad que reside en el ser humano la que conduce su acción social y política.

---

\* Licenciado en Filosofía y Humanidades por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor asociado de Antropología Criminológica en el departamento de Filosofía del Derecho en el Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

La fragilidad de los sistemas políticos se origina en la falta de igualdad y libertad, esto aunado a que los medios para el desarrollo físico, intelectual, moral y social que el Estado proporciona a sus ciudadanos son insuficientes. La desorganización en la administración de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, debilitan la estructura política y el porvenir del Estado, lo que puede desencadenar en guerra civil o revolución. No cabe duda que la raíz de la ruptura de todo orden social y político, reside en el hombre mismo y no fuera de él. Ignorar la necesidad de construir un Estado eficaz para un pleno desarrollo aleja a la sociedad de la verdadera finalidad de su origen y dificulta el propio desarrollo y cumplimiento de la finalidad de los sistemas políticos, finalidad que es la conservación de la existencia del ser humano. El egoísmo e indiferencia del hombre lo han llevado a la destrucción y al caos de la sociedad civil. De ahí que se requiere de un pensamiento reflexivo y profundo, que permita al hombre conocer y hacer aquello que le es propio a su existir y a su necesidad de trascendencia para alcanzar su plenitud substancial.

Para comprender la problemática de la realidad política se exige saber qué es el hombre, lo que en palabras del doctor Basave “no es una colección de sustancias específicas distintas, sino una especie completa, a la vez corpórea, viviente, sensible y racional.”<sup>1</sup> Mas siendo el hombre consciente de su modo de ser y en función de esto actuar; se añade, el deseo humano de comunicarse, de expresar su existir, su necesidad de asociación y su historicidad. Por su complejidad, la existencia del hombre transcurre en medio de diferentes fuerzas, estructuras sociales y culturales que a su vez repercuten directamente en él, aunque en la filosofía basaviana el hombre es la base y el operador de su propia existencia.

El abordar la ciencia política desde una óptica periférica, por ejemplo, la económica o la social, conduce a teorías que no apuntan a su causa primera, el ser humano, y solo se señalan ciertos medios por los cuales el hombre se sirve para buscar su plenitud, felicidad y la realización plena de su existencia, por lo que estos medios usurpan el verdadero sentido de lo humano dado que no dan una solución certera y efectiva al problema del hombre y consecuentemente al de la sociedad y el Estado. Basave dice que es necesario: “conocer la esencia del hombre, para estar en aptitud de comprender nuestros problemas personales que están envueltos en la esencia del homo humanus,”<sup>2</sup> por lo cual, “necesitamos

---

1 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *La filosofía del hombre* México. Colección Austral. Edit. Espasa-Calpe mexicana, s.a. México. 1989.. Pág. 48.

2 *Ibidem*. Pág. 33.

conocernos para actuar y para dirigirnos.”<sup>3</sup> Despertar del sueño de la ignorancia de lo que verdaderamente somos nos permite reinterpretar el sentido de lo humano, asistir y aliviar el dolor de las heridas causadas por la devastación y violencia que acongojan desde tiempos ancestrales a la humanidad. Esta real conciencia de la existencia, nos confronta con el universo y la naturaleza, mostrando nuestra finitud, contingencia y finalmente nuestra mortalidad como lo más cierto de la vida del hombre y evidencia material de su fragilidad. *Conocer la esencia del hombre*, significa una conciencia de quién soy y de lo que me constituye como persona humana, así como el reconocimiento del otro, quien me confronta con mi individualidad y finitud. Solo desde este punto de vista antropológico, es posible comenzar un ejercicio político, que reivindique el propósito y finalidad universal de la sociedad civil y política y que como un todo apunte a la plenitud substancial.

Conocer su contingencia e historicidad, le descubre al hombre su ser como un instante comparado con la eternidad, lo que causa angustia e incertidumbre, y necesidad de encontrar su propósito, “un afán de vida me lleva más allá de mí mismo,”<sup>4</sup> un anhelo de “estabilidad, duración, ser acumulado.”<sup>5</sup> Ese *afán* es propio de su esencia y busca extenderse allende lo material e histórico, este afán es desear permanecer y seguir existiendo; es pánico al no ser.

La mortalidad, tan humana y real, cambia el sentido a la vida misma, porque la muerte “es un límite inmanente de la vida que configura y matiza todos sus contenidos.”<sup>6</sup> Pero dentro de la esencia humana, yace el anhelo de vencer este límite y un sentido de trascendencia. No obstante, le parece al ser humano encontrar plenitud y satisfacción de trascender en su descendencia, al identificarse con el otro como consigo mismo, ya que por esta vía, su herencia histórica y natural, permanece vigente. Por consiguiente, la familia se origina en ese afán de trascender en el tiempo, de vencer sus límites, y así socavar el vacío existencial que se presenta por el desconocimiento del sentido de la existencia, desconocimiento del verdadero sentido de la vida, el que la hace incomprensible e inapresable, y al hombre lo hace consciente de su desamparo ontológico; pero, es esa necesidad de conocer el sentido de la vida que dirige la voluntad del hombre a inquirir sobre los causas primeras de su propia existencia, en su esencia está la necesidad de buscar “una vida mejor, más abundante, más intensa,

---

3 Ibidem.

4 Ibidem. Pág. 85.

5 Ibidem.

6 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *Metafísica de la muerte*. Edit. Avgvstinvs. Madrid. 1965. Pág. 66.

más plena,<sup>7</sup> la que conoce el sentido. La familia es causa de la sociedad, y su fundamento es el individuo quien sufre su “desamparo ontológico y su afán de plenitud,”<sup>8</sup> que se reconoce como un ser para la muerte y sabe de su incapacidad radical y busca la plenitud substancial. Además, el ser humano se halla en la necesidad moral del otro, alguien que haga menguar su soledad y angustia. La naturaleza y las distintas estructuras que lo envuelven y eventualmente ponen en riesgo su vida lo hace consciente de esa su “insuficiencia radical”<sup>9</sup> y “de la necesidad de amparo,”<sup>10</sup> finalmente, necesita de la vida en sociedad como respuesta a su deseo de “conservación, desarrollo físico y cumplimiento de sus tareas intelectivas y morales.”<sup>11</sup>

El Estado surgió de la necesidad de una sociedad organizada, eficaz, suficiente y capaz de proveer protección y seguridad, para “satisfacer las necesidades cotidianas de existencia y para perpetuarnos”.<sup>12</sup> Bajo la estructura social los hombres pueden convivir voluntariamente en una relación de comunidad que los identifica como pueblo teniendo en común raza, cultura, lenguaje, etc. El Estado político, tiene la obligación de velar por la integridad y protección de aquellos quienes viven dentro de su territorio, y proporcionar un camino que coadyuve a lograr su plenitud substancial; no obstante, este propósito original, tanto de la sociedad como del Estado se corrompió por la propia naturaleza humana. El Estado político debe cimentarse sobre el bien común, para no buscar solo “la ventaja de una clase de individuos; sino la de todos, cualquiera que sea el carácter o la función que los individualice en la sociedad.”<sup>13</sup> De manera tal que así, se allana el camino para empezar la búsqueda de la plenitud substancial.

El regreso al propósito original de la sociedad es insuficiente en sí mismo para la reconstrucción del orden social y mucho menos del Estado, ya que la solución depende del ser humano individual, pero solo es posible esta solución mediante un cambio de paradigma ético, de una transformación de la cosmovisión. Por eso el doctor Agustín Basave pugna por el “amor que construye, que

---

7 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *La filosofía del hombre* México. Colección Austral. Edit. Espasa-Calpe mexicana, s.a. México. 1989. Pág. 87.

8 *Ibidem*. Pág. 174.

9 *Ibidem*. Pág. 175.

10 *Ibidem*.

11 *Ibidem*.

12 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *Teoría del Estado*. México. Editorial Trillas. 2005. Pág. 89.

13 *Ibidem*. pág. 112.

edifica éticamente,<sup>14</sup> y le otorga al amor el papel de principio ordenador de las operaciones morales de las personas y de solución a la crisis del hombre mismo. Solución que se aplica primeramente a lo individual, para luego continuar en los distintos estratos sociales y políticos, pero como principio ético verdadero y universal, que dirige la mirada del hombre hacia la plenitud substancial, porque el amor es un “movimiento óntico de nuestro ser, que conduce cada ente hacia la perfección axiológica que le es peculiar y que le corresponde.”<sup>15</sup>

A causa de su propia naturaleza el amor dignifica, enriquece la existencia y dirige hacia la trascendencia. Con el amor, “se tiene la clara conciencia de un destino del hombre,”<sup>16</sup> por ser universal, apunta al bien supremo y a la verdad. El amor invita a la búsqueda de la verdad, a lo fidedigno y real, a lo concreto y lo abstracto; a descubrir el fundamento de la esencia humana para encontrar aquello que me configura. Genera un espíritu de aventura y un deseo inquisidor de la realidad y de sí mismo. Vuelve al hombre amante de lo que *si es*, investigador de los fundamentos primeros sobre los que transcurre su devenir existencial.

El amor es la navaja que corta el odio y la indiferencia humana, y ayuda a la identificación empática con los demás; ya que “el sentido y el valor de las personas aparece a la conciencia amorosa.”<sup>17</sup> El amor nos lleva a aceptar al otro, reconociendo su valor y dignidad, entendiendo que ese valor no reside en lo que posee, sino en lo que es, un ser complejamente existente y radicalmente semejante a mí mismo. Por consiguiente, la búsqueda de la plenitud no se logra en la soledad y en la ausencia de la comunidad, sino en la compleja estructura social.

No es posible romper el vínculo, entre ética y política; pero su reflexión puede ser orientada hacia pensar y accionar efectivamente. Es solo desde el ethos que el ejercicio político puede sufrir un giro paradigmático, y consecuentemente, proporcionar un nuevo sentido teleológico a la práctica política y del Estado. Padecer una revolución, a causa del amor en la propia existencia humana y en la conciencia individual que aclara el conocimiento de la realidad misma.

---

14 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *La civilización del amor. –Reflexiones para una sociedad en crisis-México*. Colec. Filosofía. Fondo de Cultura Económica. 2006. Pág. 34.

15 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *Amor y amistad*. México. Humanitas. Anuario del centro de estudios humanísticos de la UANL. 2001. Pág. 22.

16 *Ibidem*. Pág. 19.

17 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *La civilización del amor. –Reflexiones para una sociedad en crisis-México*. Colec. Filosofía. Fondo de Cultura Económica. 2006. Pág. 38.

La política es la “actividad que crea, desarrolla y ejerce el poder orientado al bien común,”<sup>18</sup> pero no le es posible al hombre político alcanzar dicha finalidad si no es orientado e instruido por el amor. “El dirigente político soluciona las situaciones concretas en las que tiene algo que hacer u omitir,”<sup>19</sup> pero en ese ele-

---

18 BASAVE FERNÁNDEZ del Valle, Agustín. *Teoría del Estado*. México. Editorial Trillas. 2005. Pág. 77.

19 *Ibíd.* pág. 89.

gir “debe instruir su conciencia y pedir luces a la ciencia,”<sup>20</sup> para ejercer satisfactoriamente la responsabilidad que ha sido depositada en su persona. Una postura abierta del hombre con respecto a la verdad y el amor, capacita su inteligencia para la reflexión profunda y clara, y así, puede vencer la oscuridad de la ignorancia. El amor, como principio auténtico y universal, contrarrestará a la razón individual y particular, proveyendo máximas que emancipen al hombre de las cadenas de la soledad y del egoísmo, y de tal manera, practicar una política hacia el bien común.

La reflexión filosófica, sistemática y creativa, puede ofrecer un nuevo panorama de la realidad humana y además, también construir un camino que permita al hombre unir su práctica política y el amor, este último como fundamento de sus operaciones morales. Es aquí en este punto donde comienza la meditación, la indagación de una manera innovadora de accionar en el ámbito de la política.

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*

## Bibliografía

- BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín, *Metafísica de la muerte*. Edit. Avgvstinvs. Madrid. 1965.
- \_\_\_\_\_, *La filosofía del hombre México*. Colección Austral. Edit. Espasa-Calpe mexicana, s.a. México. 1989
- \_\_\_\_\_, *Amor y amistad*. México. Humanitas. Anuario del centro de estudios humanísticos de la UANL. 2001.
- \_\_\_\_\_, *Teoría del Estado*. México. Editorial Trillas. 2005.
- \_\_\_\_\_, *La civilización del amor. – Reflexiones para una sociedad en crisis – México*. Colec. Filosofía. Fondo de Cultura Económica. 2006.

## Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales

Óscar Hernández Carmona \*

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 es la de mayor importancia en cuanto al sistema de justicia penal se refiere, se pretende con la misma incluir principios en que sustenta el sistema de impartición de justicia en materia penal, que va desde el inicio de la investigación hasta el cumplimiento de las sanciones en la etapa de ejecución de sentencia.<sup>1</sup>

La referida reforma involucra de manera importante a todos los actores del sistema de enjuiciamiento penal, como jueces, ministerios públicos, defensores, policías, peritos, autoridades encargadas del sistema de reinserción social, además de instituciones de educación como universidades y la sociedad misma. El constituyente buscó transitar hacia un sistema de justicia de corte acusatorio-adversarial. Para ello, estableció un plazo de ocho años para que todas las instituciones involucradas realizaran las adecuaciones necesarias dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Las características generales de la reforma constitucional se reducen en los siguientes puntos: a) La implementación de un sistema penal de corte acusatorio adversarial, donde se privilegie el esclarecimiento de los hechos, se proteja al inocente, se procure que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Lo anterior, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, e intermediación, con la característica de la oralidad. Tales principios ayudaran a fomentar la transparencia y la relación entre el juez y

---

\* Licenciado en Derecho, Maestro en Psicología Jurídica y Criminología, Máster en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología, Candidato a Doctor en Derecho, Secretario de Estudio y Cuenta adscrito a la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

<sup>1</sup> El 18 junio de 2008, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 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, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

las partes. b) La inclusión de jueces de control, quienes resolverán de manera inmediata las solicitudes de medidas cautelares, y sobre todo calificar la detención del imputado en los supuestos de flagrancia y caso urgente. Un Juez de la causa, quien se hará cargo del asunto desde el auto de vinculación hasta la sentencia y un Juez ejecutor quien vigilará la correcta ejecución de la pena. c) Una nueva regulación de las medidas cautelares, entre ellas, la prisión preventiva que tendrá carácter excepcional. d) Inclusión de mecanismos alternos de solución de controversias. e) Un nuevo elenco de garantías tanto de la víctima como del imputado y la inclusión de principios generales del proceso penal. f) Un régimen especial en asuntos relacionados con la delincuencia organizada.

La referida reforma constitucional, estableció en el artículo segundo transitorio que el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, y entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de la aludida reforma. Lo anterior, trajo como consecuencia que se realizaran trabajos legislativos, los cuales concluyeron con la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el Diario Oficial de la Federación de 5 de Marzo de 2014.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, se compone de dos libros y contiene un total de 490 artículos. La primera parte se refiere a disposiciones generales relativas a cuestiones de competencia, principios del procedimiento, la forma en que se deben desarrollar los actos procedimentales, los sujetos que intervienen en el procedimiento y medidas cautelares; la segunda parte contiene las soluciones alternas al conflicto y formas de terminación anticipada del conflicto, así como la descripción y tramitación de cada una de las etapas del procedimiento, los procedimientos especiales, lo relativo al trámite de las personas inimputables, la asistencia jurídica internacional en la materia, los recursos e incidentes de inocencia del sentenciado y anulación de sentencia.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, establece las normas que han de observarse en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos cometidos en el territorio nacional que sean competencia de los órganos jurisdiccionales locales y federales.

El referido Código Nacional, establece un glosario de dieciséis descripciones normativas, tales como: Asesor jurídico, Código, Consejo, Constitución, Defensor, Entidades federativas, Juez de control, Ley Orgánica, Ministerio Público, Órgano jurisdiccional, Policía, Procurador, Procuraduría, Tratados, Tribunal

de enjuiciamiento, Tribunal de alzada.<sup>2</sup> Lo anterior, se infiere se realizó con el propósito de que los encargados del sistema de justicia penal utilicen las mismas definiciones operativas.

El Código establece las reglas generales de competencia, la facultad de atracción de la jurisdicción federal para aquellos delitos en los que la Constitución así lo manda, la competencia por razón de seguridad, la competencia auxiliar y la autorización judicial para realizar diligencias urgentes, así como las clases, reglas y procedencia de la incompetencia.<sup>3</sup>

En cuanto a los actos procesales, los aspectos novedosos que contiene el Código Nacional de Procedimiento Penales, son que el desarrollo de las audiencias serán de forma oral, se incluyó la posibilidad de que los registros de las actuaciones en todo el procedimiento se realicen por cualquier medio técnico disponible, entendiéndose los de escritura, audio o video y en general por cualquier soporte que garantice su reproducción.

Los sujetos procesales previstos en el Código son los siguientes: El Órgano Jurisdiccional, El Ministerio Público, El Imputado, La Víctima u Ofendido, El Defensor, El Asesor Jurídico, La Policía y La Autoridad Ejecutora de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso. Tendrán la calidad de partes en los procedimientos: el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su asesor jurídico.<sup>4</sup>

El nuevo Código incorporó disposiciones relativas a las formalidades que deberán observarse durante la detención de un imputado, en la realización de inspecciones o cateos, o en los procedimientos a seguir cuando la autoridad solicita o impone providencias precautorias o medidas de protección. Además se incluyó la reglamentación de los actos de molestia relacionados con la posible violación a derechos humanos, o bien, que afecten el debido proceso, para ello, se estableció que algunas diligencias de investigación requieren autorización previa del juez de control siendo las siguientes: La exhumación de cadáveres, las órdenes de cateo, la intervención de comunicaciones privadas y correspondencia, la toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma, el reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada.<sup>5</sup>

---

2 Artículo 3. Código Nacional de Procedimientos Penales.

3 *Ibidem.*, Libro Primero, Título III, Capítulos I y II.

4 *Ibidem.*, Artículo 105.

5 *Ibidem.*, Artículo 252.

En los últimos días se ha comentado que algunos preceptos del Código Nacional de Procedimientos Penales, resultan violatorios de derechos humanos, en particular los relativos a la facultad que tiene el Ministerio Público para la práctica de diligencias con o sin autorización judicial, se refieren al aseguramiento, embargo o decomiso de bienes del imputado, se dice que con ese actuar de las autoridades se estaría aplicando una sanción sin que mediara sentencia, en franca violación a la garantía de seguridad jurídica; además de la inspección del lugar del hecho o del hallazgo, la inspección de personas, la revisión corporal; la inspección de vehículos; la aportación de comunicaciones entre particulares; el reconocimiento de personas; la entrega vigilada y las operaciones encubiertas, y la entrevista a testigos, diligencias que eventualmente podrían atentar contra la inviolabilidad del domicilio, la integridad física de las personas, y la privacidad.<sup>6</sup>

Se incluyeron en la nueva legislación los criterios de oportunidad que consisten en márgenes de discrecionalidad, mediante los cuales el ministerio público en casos específicos podrá prescindir del ejercicio de la acción penal, con el propósito de que los recursos humanos y materiales de la procuración y administración de justicia, se concentren en el enjuiciamiento de sujetos que actualizan conductas que afectan valores importantes para la sociedad.

Los mecanismos alternos de solución a los conflictos se presentan en el Código Nacional de Procedimientos Penales, al incluirse un título relativo a las soluciones alternas y formas de terminación anticipada del proceso; lo anterior, a través de acuerdos reparatorios entre las partes, se regula su procedencia, oportunidad y substanciación, y la suspensión condicional del proceso, entendiéndose como tal el planteamiento de la fiscalía, con un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño, con una expectativa de tutela de los derechos de la víctima, que de cumplirse traerá como consecuencia la extinción de la acción penal.

Se prevé en la nueva legislación procesal la acción penal por particulares, procederá solo en delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión. En estos casos la víctima u ofendido, podrá acudir directamente ante el Juez de control ejerciendo acción penal por particulares, en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o

---

6 *Ibidem.*, Artículos 249 y 252.

participó en su comisión, en tal caso deberá aportar para ello, los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.<sup>7</sup>

El procedimiento contemplado en el presente proyecto incluye las siguientes etapas: La de investigación, que comprende a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, y b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación. c) La intermedia o de preparación del juicio, que incluye desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio; y d) La de juicio, que va desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio.

A los juzgadores se les concede libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica. En todos los casos, deberá justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios.

La promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, innova el procedimiento penal al sustituir a los 33 códigos de procedimientos penales que hoy están en vigor en el país, regula los derechos de víctimas y procesados, y con ello armoniza su contenido al del precepto 20 constitucional.

La incorporación de este nuevo sistema requiere de la infraestructura necesaria para que los juzgados y tribunales cuenten con el espacio físico indispensable para la realización de las audiencias de juicio oral, lo que infiere una inversión cuantiosa de recursos, para con ello, lograr el éxito y materialización del objeto del proceso penal.

Este Código en comento, de acuerdo con el artículo segundo transitorio entrará en vigor a nivel federal de forma gradual, en los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016. En los Estados del país el Distrito Federal, la Ley entrará en vigor en los términos que establezca la declaratoria que cada uno de los congresos locales emita, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en cada una de ellas.

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*, Artículo 426.

## **Bibliografía**

DECRETO por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 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, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha dieciocho de junio de 2008.

DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha cinco de marzo de 2014.

ANTEPROYECTO de Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. Senado de la República. LXII Legislatura.

## La reestructura energética del Estado Mexicano

Ma. Teresa Montalvo Romero \*

El decreto de reforma constitucional en materia de energía fue presentado en diciembre de 2013. Cuando México se encuentra en un proceso de reestructuración como Estado-nación, el sexenio actual se ha caracterizado por presentar una serie de reformas constitucionales y legales en los puntos neurálgicos de la estructura estatal para su desarrollo económico, social, cultural y político. En esta ocasión haré alusión a la reforma presentada por el Ejecutivo de la Unión para la reforma energética del país.

En el año 2013 en los meses de julio y agosto se presentaron por el grupo parlamentario del Partido de Acción Nacional, el Titular del Ejecutivo de la Unión y por el grupo parlamentario de la Revolución Democrática, en la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, tres iniciativas con proyecto de decreto que reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones a los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En esa misma fecha, las iniciativas en cuestión fueron turnadas a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Energía y de Estudios Legislativos Primera, para su estudio y dictamen correspondiente.

Una vez analizadas las iniciativas, el Congreso de la Unión señaló que los principales problemas de ambas industrias son:

### **Industria petrolera:**

1. Ha disminuido la producción de crudo y la vida de las reservas, poniendo en riesgo a las finanzas públicas de los tres órdenes de gobierno, así como la seguridad energética de la economía nacional.

2. En relación al gas natural, la producción es insuficiente para cubrir el consumo interno y desde hace varios años constituye un cuello de botella al desarrollo industrial y eléctrico.

---

\* Investigadora del .... de la Universidad Veracruzana.

3. De la lectura de las exposiciones de motivos de las tres iniciativas se concluye que la dependencia de las finanzas públicas respecto de los ingresos de origen petrolero es la razón principal, entre otras, que explica los problemas de la industria. Esa dependencia se refleja en una restricción de recursos para inversión en infraestructura, obligando a Pemex a tener que priorizar los proyectos que aceleran la extracción de crudo, en perjuicio de todos los demás, que aunque son rentables, no tienen comparación con la venta del petróleo. De ahí el rezago y en algunos casos, el abandono que se tiene en materia de refinerías, ductos terminales de almacenamiento, gas y plantas petroquímicas.

Industria eléctrica:

- a) Falta de competitividad de las tarifas eléctricas.
- b) Situación financiera de la CFE.
- c) Limitaciones y costos en la generación de energía eléctrica.
- d) Limitaciones en la transmisión y distribución de energía eléctrica.
- e) Conflictos de interés en el Sistema Eléctrico Nacional.
- f) Limitaciones en la transición energética<sup>1</sup>.

El 20 de diciembre de 2013 se publica el Decreto<sup>2</sup> que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Federal:

**Artículo Único.** - Se reforman los párrafos cuarto, sexto y octavo del artículo 25; el párrafo sexto del artículo 27; los párrafos cuarto y sexto del artículo 28; y se adicionan un párrafo séptimo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 27; un párrafo octavo, recorriéndose los subsecuentes en su orden, al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 25 constitucional:

Se crean las empresas productivas del Estado; se agrega el criterio de sustentabilidad para apoyar a las empresas de los sectores social y privado de la economía y se establece que para el desenvolvimiento del sector privado la política nacional para el desarrollo industrial debe ser además sustentable.

---

1 Dictamen de las Comisiones Unidas de puntos Constitucionales; de Energía, y Estudios Legislativos, primera, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía. <http://comunicacion.senado.gob.mx/pdf/2013/dic/RefEne.pdf>. Consultada el 23 de Mayo de 2013.

2 Decreto de reforma Constitucional del 20 de Diciembre de 2013, [http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/votos/20131211\\_energia/dof\\_20dic13.pdf](http://www.diputados.gob.mx/Leyes-Biblio/votos/20131211_energia/dof_20dic13.pdf). Consultado en 21 de mayo de 2013.

Artículo 27 constitucional:

Se adiciona lo referente a los minerales radioactivos estableciendo que no otorgarán concesiones y se faculta al Estado a celebrar contratos con particulares para las actividades de la industria eléctrica excepto: la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica. En el caso del Petróleo y los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos en el subsuelo la propiedad de la nación es inalienable e imprescriptible, pero el Estado podrá realizar asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares.

Artículo 28 constitucional:

Dejan de considerarse áreas estratégicas del Estado: el petróleo y los demás hidrocarburos y petroquímica básica y se agregan: la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27º constitucional. Se crea el fideicomiso público denominado "Fondo Mexicano del Petróleo para la estabilización y el desarrollo" el cual tiene como función principal recibir, administrar y distribuir los ingresos derivados de las asignaciones y contratos que se establecen el párrafo séptimo del artículo 27º; Se agregan al poder Ejecutivo de la Unión dos órganos reguladores en materia energética: la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de Energía.

Están en discusión y aprobación las reformas a las siguientes leyes secundarias:

1. Ley de Petróleos Mexicanos;
2. Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo;
3. Ley Federal de Derechos;
4. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria;
5. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
6. Ley Federal de Entidades Paraestatales;
7. Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos;
8. Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica;
9. Ley para el Aprovechamiento de Energías Renovables y el Financiamiento de la Transición Energética;
10. Ley General de Deuda Pública;
11. Ley de la Comisión Reguladora de Energía;

12. Ley de Instituciones de Crédito, y

13. Creación de la Ley del Fondo de Excedentes Petroleros

Varios son los aspectos que desde el punto de vista de la ciencia jurídica deben estudiarse a partir de esta reforma constitucional, pero en esta ocasión haré alusión solo a uno de ellos: la posible participación, en México, desde el primero de enero de 1994 de los particulares en el área de energía y petroquímica básica, con fundamento en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Las modificaciones al marco constitucional responden en gran medida a la política exterior establecida desde los años 90s, con el impacto del fenómeno global en nuestro país y con la firma del TLCAN, en el cual se establecen tres principios básicos de la Organización Mundial del Comercio, para regular las relaciones comerciales: Trato de nación más favorecida, trato nacional y transparencia.

Estos principios se aplican en todos los capítulos del TLCAN y significan entre otras cosas que todos los bienes y servicios que abarca el tratado están dentro del mercado y deben tener un trato igualitario que los bienes y servicios nacionales.

El capítulo VI del TLCAN, que trata sobre energía y petroquímica básica considera a los hidrocarburos como una mercancía y no como recurso natural, la cual, al igual que las demás debe estar dentro de una competencia leal. Efectivamente, mientras los recursos se encuentren en el subsuelo pertenecen a la nación, pero una vez extraídos están en el mercado bajo los principios de libre competencia y libre concurrencia desde 1994.

### CAPÍTULO VI<sup>3</sup>. Energía y Petroquímica Básica

#### Art. 601.- Principios:

1...

2.- Las partes reconocen que es deseable fortalecer el importante papel que el comercio de los bienes energéticos y petroquímicos básicos desempeña en la zona de libre comercio, y acrecentarlo a través de su liberación gradual y sostenida.

3.- Las partes reconocen la importancia de estar con sectores energéticos y petroquímicos viables y competitivos a nivel internacional para promover sus respectivos intereses nacionales.

#### Art. 602.- Ámbito de Aplicación:

---

3 Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

1.- Son materia de este capítulo las medidas relacionadas con los bienes energéticos y petroquímicos básicos que se originan en territorio de las partes, y las medidas relacionadas con la inversión y con el comercio transfronterizo de servicios vinculados dichos bienes, tal como se establece en este capítulo.

Hasta antes de la reforma constitucional de diciembre del 2013, este capítulo contradecía el mandato constitucional en cuanto hace al tema de la titularidad pública exclusiva y las concesiones, por ejemplo en áreas como la explotación de minerales, en donde a nivel constitucional se establecía como sectores de propiedad y dominio exclusivo de la nación.

La Constitución establecía una limitación absoluta para que los particulares pudieran acceder a los bienes protegidos por el artículo 27, imposibilitándose por lo tanto la existencia jurídica de un mercado de la propiedad de los mismos.

Lo que se pone de manifiesto es que la reforma en materia energética responde a encuadrar la Constitución con el TLCAN, atendiendo así a los intereses y legislación internacionales, minimizando la rectoría económica del Estado y la economía mixta establecida en la Constitución y fortaleciendo la economía de mercado.

## Sobre la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia

Rey Martínez Franco\*  
Iván Jair Valdés Guzmán\*\*

La estructura de la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia (LGPSVD) se compone por 30 artículos y 4 transitorios; es una ley de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional y tiene como objetivo, de conformidad con el artículo 1, establecer las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios en materia de prevención social de la violencia y la delincuencia en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública y por lo tanto, se funda en el artículo 21 Constitucional. Este es un objetivo que responde a una necesidad social y de seguridad, ya que los diversos actores encargados de procurar a la ciudadanía un entorno de paz social y de tranquilidad, no pueden ya trabajar como fuerzas separadas, sino como entes interrelacionados con ese objetivo común.

El objetivo señalado en esta ley se explicita, además, en los principios que indica el artículo 3 de la ley que se comenta, puesto que entre ellos se advierte el respeto a los derechos humanos, el desarrollo de políticas públicas integrales y eficaces para la prevención que se busca, pero con participación ciudadana, lo cual es básico porque si la ciudadanía requiere prevención y seguridad, debe ser corresponsable de lograr un entorno seguro; trabajo conjunto entre los diversos órdenes de gobierno; continuidad de las políticas públicas; la interdisciplina para el diseño de políticas públicas; la atención hacia la diversidad para lograr una atención integral diferenciada; la proximidad a través del contacto permanente con los actores sociales y comunitarios; la transparencia y rendición de cuentas. Todos ellos principios que desde el papel no se pueden discutir y menos aún criticar, ya que son la panacea para lograr un avance significativo

---

\* Candidato a Doctor en Ciencias Criminológicas y Forenses por el Centro de Investigaciones y de Estudios Avanzados de Veracruz; Maestro en Derecho Procesal Penal y Criminología, por el Centro Mexicano de Estudios de Posgrado; Diplomado en Técnicas Periciales; catedrático de diversas Universidades a nivel licenciatura y posgrado.

\*\* Alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

en el ámbito de la prevención de la violencia y la delincuencia; los cuales se indican en el capítulo primero relativo a las disposiciones generales de esta ley.

No obstante, una cuestión es la expresión de objetivos y principios y otra muy distinta es contar con los mecanismos idóneos para lograrlos; baste resaltar el principio que, por sí sólo sería prácticamente suficiente, si no para terminar con la violencia y delincuencia, sí para dar un salto, de una sociedad que, sin analizarlo mucho, parece frecuentemente ingobernable, aún en la cual se aprecie la cultura del respeto y la solidaridad; dicho principio es el que la LGPSVD establece en la fracción III del artículo 3 y que transcribimos:

III. Intersectorialidad y transversalidad. Consiste en la articulación, homologación y complementariedad de las políticas públicas, programas y acciones de los distintos órdenes de Gobierno, incluidas las de justicia, seguridad pública, desarrollo social, economía, cultura y derechos humanos, con atención particular a las comunidades, las familias, las niñas y niños, las mujeres, así como las y los jóvenes en situación de riesgo.

Lamentablemente, esta LGPSVD nos dice lo que se debe lograr pero no cómo hacerlo y no desconocemos que su objetivo es “establecer las bases de coordinación”; sin embargo, había que esperar y estamos esperando cómo se van a hacer operativas esas bases y finalmente a aplicarse para lograr la eficacia de las políticas públicas que a la luz de esta ley se establezcan.

El capítulo segundo se refiere a la prevención social de la violencia y la delincuencia y la atención a las víctimas y señala los ámbitos de prevención social y mediante qué acciones se debe actuar en cada uno de esos ámbitos.

El capítulo tercero señala instancias de coordinación y en cada una de sus secciones refiere, al Consejo Nacional de Seguridad Pública; al Secretariado Ejecutivo; al Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación Ciudadana y a la Comisión Permanente de Prevención del Delito y Participación Ciudadana; respectivamente; pero en todas ellas se enuncian las atribuciones que a cada una de esas instancias les corresponden.

El capítulo cuarto se titula “de la coordinación de programas” y menciona (art. 17) los programas nacionales, sectoriales, especiales e institucionales que incidan en la prevención social de la violencia y la delincuencia, significando que deben diseñarse considerando “la participación interinstitucional con enfoque multidisciplinario, enfatizando la colaboración con universidades y entidades orientadas a la investigación, asimismo se orientarán a contrarrestar, neutralizar o disminuir los factores de riesgo y las consecuencias, daño e impacto social y comunitario de la violencia y la delincuencia”. Un verdadero trabajo

“en equipo” es lo que señala esta LGPSVD e indudablemente es lo que se requiere; sólo esperamos que no se trate del uso de un lenguaje retórico que busca aplacar la exigencia social por un entorno sin violencia ni delincuencia, sino de un verdadero propósito del Estado para unir fuerzas y disminuir esa lacra social de la violencia.

El capítulo quinto se refiere al Programa Nacional para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia, estableciendo como objetivo de ese programa, proveer a las personas protección de las áreas de libertad, seguridad y justicia; señalando lineamientos al respecto pero además, expresa en la sección primera de este capítulo un aspecto que es fundamental para lograr el éxito de cualquier empresa, programa o como se le quiera denominar, es decir, la evaluación, ya que sin ella se trabaja prácticamente “a ciegas” respecto de los aciertos, desaciertos, avances o retrocesos y, por lo tanto, es prácticamente imposible, sin ella, la adecuación, la retroalimentación y el cumplimiento de metas y objetivos. También se resalta la participación ciudadana y comunitaria que, como ya mencionamos, es una cuestión de corresponsabilidad.

En los capítulos sexto y séptimo, respectivamente se refiere al financiamiento y a las sanciones que deberán considerarse como lineamientos para la prevención social de la violencia y la delincuencia.

Indudablemente una ley que a todos nos ilusiona, pero que en la realidad, hasta ahora, al menos desde una percepción general de la “gente común”, parece que no ha permeado en los resultados sociales que la LGPSVD nos ofrece en sus objetivos, principios y lineamientos. Esperemos que en verdad pueda lograrse lo que todos nos imaginamos al leer la ley que se comenta.

Esta ley nos da una percepción de lo que a través de la lectura de diversos trabajos y comentarios pareciera que ocurre en el contexto de otros países; para ello, baste señalar algunos puntos de interés que derivan de una aportación que nos parece pudiera tomarse en cuenta para darle operatividad a los lineamientos de prevención que ya comentamos; este trabajo es el de Rossella Selmini (2008), titulado “La Prevención: estrategias, modelos y definiciones en el contexto europeo”, que entre otros aspectos habla de una reconstrucción del concepto de prevención y su pasaje de un ambiente meramente penal al contexto más amplio de las políticas públicas de estados europeos, para, dice, dilatar la prevención y superar confines tradicionales tanto en el discurso científico como en las prácticas cotidianas.

El trabajo de Rossella Selmini analiza en una perspectiva comparada, los modelos de prevención que se han difundido en el contexto europeo y muestra

la existencia de un discurso científico-político a nivel europeo sobre la prevención; la adaptación de los modelos europeos hace que emerjan tendencias comunes como lo es el cambio y redimensión conceptual de los aspectos clave de la prevención que desde hace siglos representa un elemento esencial del discurso sobre la criminalidad.

Estos aspectos, indudablemente están presentes, no sólo en Europa, sino en la elaboración de leyes como la LGPSVD, en la cual se busca, o al menos lo parece, dejar de lado una prevención tradicional para tratar de aprovechar los avances científicos, principios jurídicos y filosóficos, respeto a los derechos humanos y todos los elementos, humanos y materiales que puedan fortalecer las políticas de prevención. Por ello es que en la nueva prevención encontramos hoy una gama articulada de medidas e intervenciones dirigidas tanto a la reducción de la percepción de inseguridad como en un sentido todavía más amplio, al aumento de la seguridad social. (Rosella, 2008).

Por ello, al consultar la LGPSVD y, sobre todo, al tratar de hacerla operativa, los actores encargados de ello no deben olvidar que las nuevas políticas de seguridad, en efecto, centran aún más la atención sobre la solución y la intervención, hasta el punto en que la práctica guía a la teoría y el análisis de la complejidad del fenómeno se pierde y se desvanece en la eficacia de las medidas que se apliquen para atenderlo; la prevención como entidad político-administrativa recalca los componentes del pragmatismo, el eclecticismo, la tendencia al reduccionismo de la complejidad y al mismo tiempo borra cada vez más las fronteras entre las políticas públicas dirigidas al gobierno urbano.

La nueva prevención es el conjunto de las estrategias dirigidas a disminuir la frecuencia de ciertos comportamientos, sean estos considerados punibles o no por la ley penal, a través del uso de instrumentos diversos de aquellos penales. La nueva prevención, en efecto, al contrario de las políticas preventivas penales, privilegia intervenciones conducidas a través de varias formas de colaboración, por más sujetos y, sobre todo, debe ser capaz de acercar a promotores y destinatarios de las intervenciones. (Rosella, 2008).

Y todo ello debe tomarse en cuenta para lograr que leyes como la LGPSVD pasen del discurso a la realidad social que es lo que la población necesita y exige, sobre todo en este ámbito de la violencia y la delincuencia.

## **Bibliografía**

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.

SELMINI, Rossella, "La Prevención: estrategias, modelos y definiciones en el contexto europeo", 2008, Quito, Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, N° 6, Enero 2009, pp. 41-57.



# NOTICIAS



## **Recibe acreditación programa de estudios de Facultad de Derecho UV**

La Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana (UV) recibió oficialmente, el viernes 23 de mayo, la constancia de acreditación nacional de su programa educativo por cumplir con los estándares de calidad del Consejo Nacional para la Acreditación de la Educación Superior en Derecho, A.C. (Confede).

“La acreditación de calidad no es producto de la casualidad sino del gran esfuerzo realizado por docentes, alumnos, administrativos y autoridades, quienes le hemos apostado al impulso y consolidación de una nueva cultura académica basada en el cumplimiento relevante de las funciones sustantivas, aunado a la práctica cotidiana de los valores del estado democrático”, manifestó Manlio Fabio Casarín León, director de la Facultad.

Señaló que la acreditación no es un punto de llegada, sino de partida para que todos los integrantes de su comunidad, incluyendo sus egresados, “caminemos en una sola dirección hacia la consecución de los fines institucionales a través de una gestión permanente por la calidad y la excelencia académica, reconociendo fortalezas, debilidades y áreas de oportunidad”.

Al hacer uso de la voz, la rectora Sara Ladrón de Guevara expresó a nombre de la institución: “Hoy felizmente recibimos la visita de los compañeros de Confede para entregarnos la acreditación del programa educativo de la Licenciatura en Derecho. Enhorabuena, esta acreditación es por cinco años, que va del 9 de mayo de 2014 al 8 de mayo de 2019”.

“Uno de los primeros compromisos que asumimos y que hoy refrendo es el de atender puntualmente las 37 recomendaciones que el Confede nos hizo como resultado de la visita de evaluación.”

Con esta acreditación suman ocho licenciaturas –de 10 en total– que están reconocidas por su calidad académica ante organismos acreditadores reconocidos por el Consejo para la Acreditación de la Educación Superior (Copaes), dijo la Rectora.

Por su parte, José Antonio Núñez Ochoa, presidente de la Confede, expresó: “Mis felicitaciones a todos los que hicieron posible que ahora entregue un pergamino que dará fe de la acreditación, de la calidad que tiene esta institución”.

Fue una evaluación que consta con más de 100 indicadores que fueron aprobados por la entidad educativa, y recalcó que en México hay más de mil 800 programas de derecho vigentes, sólo 58 están acreditados por su calidad y la Facultad de Derecho UV es una de ellas.

Para concluir el evento se develó una placa alusiva a la acreditación. Ahí Casarín León refrendó el agradecimiento a los académicos, administrativos y estudiantes, además manifestó el interés por buscar la acreditación internacional del programa educativo.

## **Toma de posesión de nueva coordinadora del CEDEGS**

El pasado 3 de abril se realizó la toma de protesta de la Dra. Josefa Montalvo Romero, como nueva coordinadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana (CEDEGS), quien relevó a la anterior coordinadora, Dra. Socorro Moncayo Rodríguez.

La ceremonia realizada en el auditorio del Instituto de Investigaciones Jurídicas estuvo encabezada por Leticia Rodríguez Audirac, secretaria académica de la Universidad Veracruzana (UV) y por Carmen Blázquez Domínguez, directora general de investigación de la UV.

Para iniciar, Blázquez Domínguez agradeció a Moncayo Rodríguez el desempeño ofrecido durante su gestión como coordinadora, y exhortó a la nueva titular del CEDEGS, a mantener eficientes las tareas sustantivas del centro de investigación.

“Dra. Montalvo sea usted bienvenida a la coordinación, la exhorto a seguir desarrollando las actividades de investigación, docencia, vinculación, servicio, desarrollo de posgrados y demás actividades que a la fecha el centro desarrolla” señaló.

Posteriormente, Leticia Rodríguez Audirac haciendo uso de la voz, elogió el trabajo articulado por el CEDEGS, destacó su producción científica calificándola de permanente, pertinente y con alta vinculación a la atención de necesidades sociales. Asimismo, reconoció la armonización y transdisciplinariedad con la que el CEDEGS labora en conjunto con el Instituto de Investigaciones Jurídicas, con la Facultad de Derecho y con la Facultad Ciencias Administrativas y Sociales de la UV.

“Estas labores multifactoriales tenemos que cultivarlas en la universidad, ya que este es un trabajo que nos permite entender y dar una respuesta más pertinente a los fenómenos sociales” precisó.

En lo relativo a la sucesión de la coordinación del CEDEGS, la secretaria académica de la máxima casa de estudios de Veracruz, considero “una buena entrega de la estafeta”, llena de resultados y de posibilidades para continuar con el crecimiento.

“Es de destacar que Moncayo Rodríguez entrega un centro con mucha solidez y con una trayectoria muy clara a la consolidación. Además considero muy atinada la selección de la nueva coordinadora” detalló.

A continuación, Josefa Montalvo Romero, frente a las autoridades universitarias y al cuerpo académico del centro tomó protesta como nueva coordinadora del CEDEGS, y agradeció la confianza depositada en ella para su nombramiento.

“Agradezco encarecidamente su confianza y les aseguro que seguiremos trabajando con el mismo ahínco con el que el 1 de abril del 2009, iniciamos este centro de investigación. Seguiremos dedicados a la investigación como un medio para el fortalecimiento de la comunidad universitaria y desarrollo de la sociedad veracruzana. Propugnando en todo momento por la divulgación del conocimiento a nivel nacional e internacional” finalizó.

## **Presentan libro “*Jóvenes en riesgo*” de la Dra. Ana Gamboa de Trejo**

El día jueves 22 de mayo por la tarde, se llevó a cabo en el aula magna de la Facultad de Derecho, de la Universidad Veracruzana, en la capital del estado, la presentación del libro; “*Jóvenes en riesgo*” de la doctora Ana Gamboa de Trejo, quien es investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad. Estuvo acompañada por cinco presentadoras: la doctora Elvira Trujillo Ronzón, la doctora Josefa Montalvo Romero y la maestra María Angélica Trejo Gamboa; moderó la doctora Rebeca Elizabeth Contreras López.

La doctora Rebeca, inicio con una semblanza académica de la doctora Ana, y cedió el uso de la voz a la doctora Josefa Montalvo, coordinadora del CEDEGS; quién destacó el papel de la familia en la educación de calidad de los hijos, y en las edades de la adolescencia debe enfatizarse.

Por su parte, la maestra María Angélica aportó su experiencia como docente de una escuela similar a la de la investigación de que trata el libro; se cuestionó qué representan los alumnos en el aula para el profesor, con demasiada carga de trabajo concluyó que, al final de la jornada laboral, forman parte un listado numerado. Agradeció a la autora y emotivamente a la madre por atender este tema pertinente a la sociedad.

A continuación la doctora Elvira, de formación pedagoga, enfatizó puntualmente el trabajo logrado de la doctora Ana, reflejado en este libro, señalando el intercambio de experiencias y conocimientos entre ambas al realizar las revisiones de esta investigación.

Al final la doctora Ana, nos reseñó las peripecias de su investigación, de esa investigación de campo que se lleva las subjetividades sin darse cuenta, y de repente pasa de ser observador a participar en el caso de estudio. Y las historias de vida que nos compartió, las ha transmitido de forma simple a cada uno de los que escuchamos su presentación de “Jóvenes en riesgo”.

## **CEDEGS presentó libro “*Estudios Multidisciplinarios de Derecho y Globalización*”**

El pasado 13 de mayo, el cuerpo académico del Centro de Estudios Sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana (CEDEGS), presentó el libro “*Estudios Multidisciplinarios de Derecho y Globalización*”, obra que aborda, con mirada objetiva, temas sustantivos como la migración, efectos de la globalización, derecho a la educación, entre muchos otros.

El acto protocolario celebrado en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, tuvo como presentadores a la investigadora de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Dra. Teresa Da Cunha Lopes y al catedrático de la Universidad Veracruzana, Dr. Luís Fernando Villafuerte Valdés.

Este último en su participación, recordó la importante tarea que tiene la academia de mostrar a la sociedad que el conocimiento científico puede dar solución a problemas sociales específicos.

“El trabajo de un investigador no sólo se debe quedar en conocimiento, sino llevarlo a la práctica mediante creación de políticas públicas que beneficien a la sociedad”, señaló Villafuerte Valdés.

El catedrático de la universidad, que también es miembro del Sistema Nacional de Investigadores, destacó la diversidad temática y la capacidad compiladora de la obra, la cual se basa en tres ejes: uno, globalización y regionalización; dos, prioridades jurídicas globales; y tres, educación y derecho.

“Aparentemente este texto implica una gran complejidad, por su diversidad de temas. Sin embargo hay un hilo conductor muy claro entre todas las ideas expuestas” explicó.

Continuando con la presentación, Teresa Da Cunha subrayó la calidad productiva del CEDEGS materializada en sus últimas obras publicadas.

“Este libro confirma la calidad y fuerza de investigación que CEDEGS ha tenido en colectivo y en forma individual” aseguró.

Para culminar la presentación, la coordinadora de la obra y titular del CEDEGS, Dra. Josefa Montalvo Romero, agradeció al equipo de trabajo el esfuerzo implementado, que se materializa en una obra útil para obtener respuestas profundas a fenómenos sociales imperantes en el mundo y la región.

## **Presentación del libro “*Derecho Romano*” de la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez**

“El Derecho Romano no es sólo un antecedente, es esencia impregnada en nuestro sistema jurídico” aseveró la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez durante la presentación de su libro “Instituciones de Derecho Privado Romano”, realizada el pasado 12 de mayo en el Ágora de la ciudad de Xalapa.

El evento celebrado dentro del programa de actividades de la Feria Internacional del Libro Universitario 2014 (FILU), contó con la participación de la Dra. Teresa Da Cunha Lopes, catedrática e investigadora de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, y del Dr. José Luis Cuevas Gayosso, director del Seminario de Derecho Romano y Derechos Indígenas de la Universidad Veracruzana.

Para Da Cunha Lopes, el texto cumple con la función didáctica de convencer al lector que para lograr el recto entendimiento del orden jurídico actual es necesario volver al Derecho Romano.

“Este trabajo ofrece al lector una visión del Derecho Romano como una ciencia jurídica, y evita sólo abordarlo limitadamente, desde enfoque simplemente historicista” arguyó.

Destacó que la gran contribución de este libro radica en que: “Va más allá de la línea trazada por los autores tradicionales, ya que los temas del Derecho clásico se abordan contrastándolos con la actual lógica jurídica”.

Cuevas Gayosso resaltó la trayectoria de la autora, mencionando que su labor ha estado siempre plagada de frutos.

“Socorro Moncayo con sus múltiples artículos publicados ha contribuido enormemente a la construcción de la doctrina romanista. Ella fue una de las fundadoras del Seminario de Derecho Romano, el cual es el seminario más antiguo de nuestra Universidad Veracruzana”, explicó.

Respecto de la obra, señaló que por su bien lograda armonización temática con los programas de estudio de Derecho Romano, quien decida leerlo encontrará un texto de gran utilidad para su formación académica.

Finalmente la autora exteriorizó que desde el momento en que pensó escribir el libro, hasta la última página, se preocupó por responder la interrogante: ¿Por qué estudiar Derecho Romano? Mencionó que uno de los métodos utilizados para mostrar la vigencia de la materia fue la vinculación de la doctrina romana con la legislación civil veracruzana actual.

“Esta vinculación para muchos puede ser un salto mortal, pero considero que no existe otro camino práctico de mostrar la utilidad y vigencia del derecho romanista”, finalizó.

## **Presentan el libro “*Lecciones de Derecho Penal*” de la Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López**

El pasado 8 de mayo se presentó la segunda edición del libro “*Lecciones de Derecho Penal*”, de la Dra. Rebeca Elizabeth Contreras López.

La ceremonia realizada en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, tuvo como moderador al Dr. Manlio Fabio Casarín León, investigador y catedrático de dicha institución, y como presentadores al Magistrado Daniel Ruiz Morales, presidente del Tribunal Electoral del Estado de Veracruz, y a la Dra. Jaqueline Jongitud Zamora, investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana.

Al inicio, Casarín León aseguró que esta obra llega oportunamente, en un momento en el que las reformas constitucionales relativas a los Derechos Humanos y a la implementación de la oralidad en los juicios del orden penal, han colocado al Derecho Penal en una encrucijada:

“La implementación del nuevo sistema penal oral y de la reforma en Derechos Humanos, hace que nos preguntemos: ¿cómo alcanzar la eficiencia y la eficacia en la impartición de justicia? El libro que presentamos hoy, nos ofrece respuesta objetiva a esta interrogante”, puntualizó.

En su participación, el Magistrado Daniel Ruiz reconoció estar en presencia de una obra completa, poseedora de un análisis íntegro, que no deja ninguna asignatura pendiente:

“Esta segunda edición constituye una obra íntegra y completa. Exhibe el perfeccionismo y el dominio práctico y teórico que tiene la autora del Derecho Penal”.

Y agregó: “Por su fácil comprensión y su contenido interesantísimo, es una lectura obligada para alumnos, maestros, abogados, ministerios públicos, jueces y magistrados”.

Por su parte, Jongitud Zamora calificó al libro de breve y muy bien estructurado, además de ser “poco tradicional”, puesto que “no es uno de aquellos clásicos tratados difíciles de comprender”.

“Advierto cinco grandes virtudes en este libro; la primera, es una obra que conoce al público al que va dirigida; segunda, es sólido teóricamente; tercera, es actual; cuarta, ayuda a su lector a desarrollar habilidades; y quinta, es totalmente honesto”, agregó.

Por último, la autora explicó que el libro es más didáctico que jurídico, ya que materializa sus más de veinte años de docencia. “Es un trabajo acabado. Con este libro cierro un ciclo y avanzo a la consolidación”, concluyó.

## **Presentación del libro “*Instituciones de derecho privado romano. Una aproximación al derecho civil mexicano*” de la Dra. Socorro Moncayo Rodríguez.**

El 14 de mayo, a las diez de la mañana, se realizó la presentación de esta investigación de la doctora Socorro Moncayo. El Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana fue el espacio donde se dieron cita docentes, estudiantes y conocedores de esta disciplina. Los comentarios sobre el libro estuvieron a cargo de la maestra Bertha Alicia Ramírez Arce, el maestro Daniel del Ángel Pérez, y como moderador el doctor Manlio Fabio Casarín León.

El libro es un referente de la investigación sobre el derecho romano en una concepción dinámica y, visualizándolo como elemento del derecho mexicano, se analizan las diversas instituciones que conforman los derechos reales, obligaciones, contratos y proceso civil; desde los orígenes, indicando prioritariamente las diferentes etapas del desarrollo del derecho romano que fueron introducidas por los juristas romanos, quienes valiéndose de la técnica y la metodología jurídica, plantearon soluciones a controversias en casos prácticos, creando conceptos universales, aplicables a nuestro derecho. La importancia del estudio del derecho romano, desde este enfoque, puede establecerse en un método para conocer, interpretar y resolver los problemas jurídicos en que la sociedad en un contexto y tiempo se enfrenta.

Los presentadores felicitaron a la autora por la pertinencia de esta obra para la formación de los estudiantes de derecho en las experiencias educativas, tanto de derecho romano como de derecho civil.



## Lineamientos para los autores

El objetivo de la revista *Letras Jurídicas* es ser un órgano especializado de divulgación científica que presente los resultados de investigaciones relevantes sobre líneas de generación y aplicación del conocimiento, en áreas afines a la ciencia jurídica y con una visión multidisciplinaria que contribuya a la discusión de problemáticas actuales, tanto locales como globales.

Las colaboraciones se recibirán y se turnarán a dos árbitros especializados. En el caso de haber sido aceptado el artículo o reseña, pero con observaciones o comentarios por parte de los lectores especializados, éstos se remitirán al autor, para que sean incorporados al texto a la brevedad posible. El comité editorial se reserva el derecho de realizar ajustes menores al texto, que no modifiquen su contenido, como resultado de la revisión de estilo en el proceso editorial para su publicación. Las colaboraciones deberán ser inéditas y en su defecto el autor deberá hacer del conocimiento del comité editorial del lugar donde fue publicado su trabajo previamente, quedando a reserva de éste la autorización de su publicación. Asimismo, el comité editorial incorporará las colaboraciones en estricto orden de recepción definitiva y considerando siempre los límites físicos y presupuestales de cada número.

Las colaboraciones deberán enviarse únicamente al correo electrónico: [letrasjuridicas@hotmail.com](mailto:letrasjuridicas@hotmail.com).

El autor entregará la versión electrónica al correo indicado, sirviéndose para ello del procesador de textos *word*. Se utilizará letra *Book antiqua* en 12 puntos, con hojas numeradas en la parte central, a un centímetro del margen inferior, el cuerpo del texto a interlineado sencillo, con márgenes (superior, izquierdo, derecho e inferior) de 3 cm, una sangría izquierda de 05 cm en la primer línea de cada párrafo, sin dar un espaciado posterior al siguiente párrafo, sólo se separan los títulos o apartados, y con un total aproximado de 30 a 32 líneas.

Los artículos tendrán una extensión de 8 a 15 cuartillas, evitando las transcripciones textuales excesivas o demasiado largas. En la página inicial se dejará un margen superior de 6 espacios. El título del artículo se anotará al centro. Éste deberá escribirse con altas y bajas, en 14 puntos y negritas. A continuación se escribirá el nombre del autor en 12 puntos, sin negritas. Se indicará con un asteris-

co y nota de pie de página la identificación del autor. En el caso de los autores que participen por primera vez deberán anexar un *curriculum vitae* resumido.

Las reseñas bibliográficas se referirán a libros científicos de reciente publicación que sean relevantes para la investigación o el aprendizaje del Derecho, el autor le otorgará un título conveniente, seguido de su nombre y debajo de este, la ficha bibliográfica del texto que reseña; aportará reflexiones críticas sobre el tema, de ser necesario indicará las fuentes de consulta, no deberá exceder de 4 cuartillas, y los comentarios legislativos o jurisprudenciales de 5. Incluirán un título, abajo nombre del autor y enseguida los datos de identificación del documento que se comenta (libro, artículo, sentencia, reforma de ley, etc.) Se evitará la transcripción excesiva e incluirá un comentario final del autor, para los demás aspectos seguirán los lineamientos de los artículos.

En el caso de los artículos, deberán comenzar con un **resumen** en español y un **abstract** en inglés de no más de 200 palabras, que sintetice el contenido del artículo, y deberá incluir además las palabras clave o *keys words* que permitan la clasificación del contenido de la colaboración.

El artículo incluirá un sumario de contenido con numeración decimal. Los encabezados de cada apartado se escribirán en altas y bajas, en negritas y 14 puntos. El resumen, la introducción, conclusiones y bibliografía no se numerarán.

Respecto a las citas, se deberá tener presente las indicaciones cuando sean de una extensión de hasta 40 palabras, en cuyo caso deberán ir dentro de cuerpo del texto, entrecomilladas o, si rebasan esta extensión, deberán ir separadas del texto, con margen de 1 cm en la sangría izquierda, sin comillas, con letra 10 puntos, interlineado sencillo y un espaciado posterior de 10 puntos.

Las notas a pie de página deberán presentarse de la siguiente manera: Las llamadas de nota deberán indicarse con números volados o en superíndices, con un carácter de 10 puntos y sin paréntesis.

No deben confundirse las notas a pie de página con las referencias bibliográficas. Dichas referencias deberán comenzar con el apellido del autor en mayúsculas o versales, seguido por su nombre en minúsculas, el título del libro o el nombre de la revista en cursivas, "título del artículo", editorial, colección, lugar y año de publicación, así como el número de la página de donde se extrae la cita o el número de páginas totales del libro en caso de que sólo se cite una idea general.

La bibliografía general se incluirá al final del artículo, sin omitirse en ningún caso, con la leyenda Bibliografía al centro y en la parte superior de la cuartilla en 14 puntos, y con un colgado de 3 cm. aproximadamente del resto del texto, sangría francesa y espaciado sencillo.

El apellido o los apellidos del autor se ordenan alfabéticamente (en mayúsculas) y el nombre (minúsculas), en altas y bajas. Después de una coma (,) aparece el *título* (y el *subtítulo* en caso de que lo haya) en cursivas, o el nombre del artículo entrecomillado. Luego de una coma (,) se incluye la editorial, colección, lugar, año de edición y número total de páginas del libro.

En caso de ser aceptado el artículo, cada autor recibirá un ejemplar si son extranjeros, dos para nacionales y tres para locales.

La dirección del Centro de Estudios sobre Derechos, Globalización y Seguridad es Galeana y 7 de Noviembre, Zona Centro, Xalapa, Veracruz, México, C.P. 91000. Para mayor información dirigirse al correo [letrasjuridicas@hotmail.com](mailto:letrasjuridicas@hotmail.com)