



EXLEGE

REVISTA ELECTRÓNICA
DE DIVULGACIÓN
JURÍDICA Y CRIMINOLÓGICA

Año 3, enero-junio 2020



Editor Responsable

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

Comité Editorial

DR. JUAN CARLOS FERRÉ OLIVE, *Universidad de Huelva*

DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO, *Universidad Autónoma de Nayarit*

DRA. MA. PAULA DIAZ PITA, *Universidad de Sevilla*

DRA. ELENA MOLINA CAÑIZO, *Universidad Iberoamericana, plantel Ciudad de México*

DR. ANTONIO MUÑOZ AUNIÓN, *Universidad de Cádiz*

DR. JOSÉ JESÚS SORIANO FLORES, *Universidad de Guanajuato*

MTRO. OMAR VIELMA LUNA, *Universidad Autónoma de Querétaro*

DRA. KARLA VILLAREAL SOTELO, *Universidad Autónoma de Tamaulipas*

DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ, *Universidad Autónoma de Nuevo León*

DRA. GLORIA MARGARITA PUENTE DE LA MORA, *Universidad de Colima*

Consejo de Redacción

MARIELA DEL CARMEN HUERTA GUERRERO

FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS

ZARA BEATRIZ VARGAS MONTELONGO

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

EXLEGE

Revista electrónica de divulgación jurídica y criminológica

Nueva época

Año 3, núm. 5, enero-junio 2020

PRESENTACIÓN

MARIELA DEL CÁRMEN HUERTA GUERRERO 5

ARTÍCULOS

El derecho a promover en lenguas indígenas
ante las autoridades fiscales

MARTA CITLALI BARBA COLLAZO 9

Impacto económico y proceso de validación del impuesto
sobre la renta participable en el Estado de Guanajuato

ADOLFO CÁRDENAS LANDEROS 21

Función policial con perspectiva de Derechos Humanos:
prevención de tratos crueles e inhumanos
y tortura por parte de la policía

MIRIAM ROCÍO CHACÓN GARNICA

JORGE PEDRO RAZIEL ROMERO CHACÓN 41

El ideal de la inteligencia política en México

ALEXA GABRIELA FERNÁNDEZ OLVERA 53

Consecuencias jurídico fiscal de las operaciones con EFOS y EDOS

CHRISTIAN GISELA GARCÍA HERNÁNDEZ 61

Derechos de Autor

VIRIDIANA NAZARETH HERNÁNDEZ SALAS 71

Retos (docentes, de investigación, especialización y legislativos) para la educación superior en criminología W AEL SARWAT HIKAL CARREÓN	79
El artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales, su estudio a la luz del debido proceso y prueba ilícita GERARDO JUVENAL JIMÉNEZ ALEMÁN	97
La prisión vitalicia IGNACIO SAÚL MEDINA RIVERA	109
Breves apuntes (des)considerativos de la mal llamada “Criminología Mediática” LUIS ALBERTO PACHECO MANDUJANO	123
Relevancia de la jurisprudencia: Entre el estado de derecho y el estado de justicia con espíritu de décima época MARICARMEN RIVERA HERNÁNDEZ	131
Valores y principios éticos en la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ FONSECA	145
Historia del derecho prehispánico. El derecho en el pueblo Azteca MARTHA ALICIA VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ	157
RESEÑAS	
<i>Gobierno corporativo en las sociedades mercantiles,</i> de José María Manzanilla Galaviz Ed. Thomson Reuters, México, 2018 EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE	171
<i>¿Por qué funciona el populismo? El discurso que sabe construir explicaciones convincentes de un mundo en crisis,</i> de María Esperanza Casullo Editorial Siglo XXI, Argentina, 2019 PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES	179

Análisis criminológico de grupos urbanos,
de David Docal Gil y David del Castillo Mirón
España, Delta Publicaciones, 2019

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA	183
Criterios editorales	185

PRESENTACIÓN

Inmersos en la contingencia sanitaria que azotó al mundo entero a principios de este 2020, la vida universitaria continúa experimentando nuevas formas de interlocución con sus actores. La comunidad académica ha desplegado un esfuerzo enorme por mantener viva la esencia del proceso educativo, y en este sentido extendemos un reconocimiento a todas y todos los profesores, así como al estudiantado en general por su dedicación, compromiso y actitud empática y solidaria.

En este escenario, la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad De La Salle Bajío, fiel a sus principios filosóficos y a su compromiso educativo, no ha dejado de lado el desarrollo de las tareas sustantivas. En este caso, la promoción de la investigación sigue dando frutos, como puede apreciarse en este número 5 de la nueva época de la Revista de Divulgación Jurídica y Criminológica *ExLege*.

Esta nueva andadura de nuestra publicación llega a un número más, buscando en cada edición establecer las mejores prácticas editoriales, con miras a consolidarse como una publicación universitaria propositiva, que contribuya al desarrollo teórico y práctico de las disciplinas que le son propias.

Este volumen contiene una interesante diversidad temática, que aborda, entre otras cuestiones, algunas relacionadas con el derecho fiscal, la jurisprudencia y su relevancia, los derechos de autor, la ética y el servicio público, la función policial o la historia del derecho, así como opiniones sobre los retos que para la educación superior plantea la criminología y algunos apuntes en torno a la llamada criminología mediática.

El interés por sumarse al proyecto editorial se muestra en esta ocasión con la aportación del jurista peruano Luis Alberto Pacheco Mandujano, a quien se agradece especialmente su interesante contribución.

Antes de concluir, quiero expresarles mi gratitud a las y los profesores, así como a las y los estudiantes de la institución y de otras latitudes, que con gran generosidad han redactado páginas con ideas y reflexiones valiosas y que ahora ven la luz editorial en nuestra revista. Por supuesto, aprecio mucho el trabajo del editor responsable de *ExLege*, el doctor Manuel Vidaurri Aréchiga, profesor investigador de tiempo completo en esta casa de estudios, quien ha cuidado con celo profesional todo el proceso editorial.

Mariela del Carmen Huerta Guerrero
Directora de la Facultad de Derecho
Universidad De La Salle Bajío

ARTÍCULOS

EL DERECHO A PROMOVER EN LENGUAS INDÍGENAS ANTE LAS AUTORIDADES FISCALES

MARTA CITLALI BARBA COLLAZO¹

Sumario

1. Marco general de los derechos lingüísticos de indígenas. 1.1. Introducción. 2. Regulación Especial en México. 2.1. La Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos. 2.2. Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. 2.3. Regulación general en México sobre las promociones en lenguas indígenas. 2.4. Regulación General en México de la promoción fiscal. 3. El derecho humano a promover en lenguas indígenas ante las autoridades fiscales. 4. Conclusiones.

Resumen

Los derechos lingüísticos de las personas pertenecientes a una comunidad indígena, tiene por objeto que se dé la preservación de la diversidad cultural, que nuestro país tiene. De igual manera nos encontramos en un momento histórico en el que los derechos humanos han tenido un auge impresionante, por lo que se abre el panorama de estos nuevos tipos de derechos.

En diversos ordenamientos jurídicos de México se hace referencia a que los escritos deberán ser redactados en lengua española, por lo que nos preguntamos ¿este requisito es indispensable, para que las autoridades fiscales resuelvan una solicitud de un contribuyente hablante de una lengua indígena? ¿Las personas que pertenecen a

¹ Alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío. Revisó: Mtro. Eduardo Vázquez Cárdenas.

una comunidad indígena tienen la carga de traducir sus escritos a la lengua española, para que así las autoridades fiscales les resuelvan sus peticiones?

Abstract

The linguistic rights of people belonging to an indigenous community, is intended to preserve the cultural diversity that our country has. In the same way we are in a historical moment in which human rights have had an impressive boom, so that the panorama of these new types of rights opens up.

In various legal systems of Mexico reference is made to the fact that the writings must be written in Spanish, so we ask ourselves: Is this requirement essential for the tax authorities to resolve a request from a taxpayer who speaks an indigenous language? Do people who belong to an indigenous community have the burden of translating their writings into the Spanish language, so that the tax authorities resolve their requests?

1. Marco general de los derechos lingüísticos de indígenas

1.1. Introducción

Para empezar nuestra investigación resulta indispensable conocer lo que es un derecho lingüístico, de lo cual una noción general es el que la mayoría de las personas asociamos con el derecho de que en cada nación sea respetado el idioma utilizado, es decir, si aquí en México se habla el español se debe de respetar por parte de todos los órganos que conforman el estado mexicano, sin embargo, esta circunstancia no debe entenderse de manera tan superficial. Para Rainer Hamel (1995) un derecho lingüístico es (las cursivas son nuestras):

el derecho de cada persona a “identificarse de manera positiva con su lengua materna, y que esta identificación sea respetada por los demás” [...] Esto implica, como derechos fundamentales, el derecho de cada individuo [...] a recibir educación pública a través de ella, *a usarla en contextos oficiales socialmente relevantes*, y a aprender por lo menos una de las lenguas oficiales en su país de residencia” (p. 12).

De este concepto dado por Hamel podemos entender el derecho lingüístico como un derecho que todas las personas poseemos, derecho a hablar, comunicarse y seguir aprendiendo tu lengua materna, y que precisamente por esto debe ser respetado por

todas las demás personas, sin embargo, el punto clave se encuentra en que tal derecho abarca el poder usar nuestra lengua en contextos oficiales socialmente relevantes, pero ¿qué se entiende por esto?, un “contexto oficial” se observa dentro de los derechos del acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo, es decir, que los derechos lingüísticos y su respeto también le concierne a todas las autoridades en el ámbito de sus facultades, siempre buscando que el principio pro persona sea respetado.

Los derechos lingüísticos son vitales para todos los pueblos, independientemente del tamaño de su población. Estos necesitan ser preservados, en particular en el caso de grupos pequeños, la búsqueda del respeto a este derecho deviene de un contexto social, donde la discriminación es una constante en el comportamiento humano, razón por la cual han nacido diferentes normativas que buscan proteger y garantizar el respeto de este derecho humano.

Dentro del marco normativo se encuentra la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, la Declaración de los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Étnicas, Nacionales, Religiosas O Lingüísticas, entre otras, basadas en el derecho ya multi-referido. De igual manera dentro de la normatividad, tenemos cuerpos normativos generales que de alguna manera contribuyen a la protección de este derecho humano, tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (también conocida como el Pacto San José) y la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Regulación Especial en México

2.1. La Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos

La declaración nace de un momento histórico en el cual los gobiernos de diversos estados buscan reducir la diversidad y favorecer actitudes en apoyo a la pluralidad cultural y al pluralismo lingüístico, por lo que esta declaración busca la protección de las comunidades lingüísticas, entendiéndose por esta toda sociedad humana asentada históricamente en un espacio territorial determinado, que se auto identifica como pueblo y ha desarrollado una lengua común. Sin embargo, este derecho que toda comunidad posee no se limita a un espacio territorial, sino abarca un espacio social y funcional, mismos que son indispensables para el desarrollo de una lengua. Esta declaración en su artículo 15 nos establece lo siguiente:

1. Toda comunidad lingüística tiene derecho a que *su lengua sea utilizada como oficial* dentro de su territorio.
2. Toda comunidad lingüística *tiene derecho a que las actuaciones judiciales y administrativas, los documentos públicos y privados y los asientos en registros públicos realizados en la lengua propia* del territorio sean válidos y eficaces y nadie pueda alegar el desconocimiento.

De la transcripción del artículo anterior podemos focalizar que una comunidad lingüística, es decir un grupo de personas asentadas en un territorio, consideradas un pueblo y que comparten una lengua en común, tienen el derecho (reconocido por México) de que su lengua sea utilizada para actos oficiales, y en específico dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, los actos promovidos por esta comunidad en su propia lengua deberán ser válidos y eficaces, y ninguna persona podrá alegar el hecho de no conocer el idioma. Por otro lado, el artículo 16 de la misma declaración dicta lo siguiente:

Todo miembro de una comunidad lingüística tiene derecho a relacionarse y a ser atendido en su lengua por los servicios de los poderes públicos o de las divisiones administrativas centrales, territoriales, locales y supra territoriales a los cuales pertenece el territorio de donde es propia la lengua.

Es así como con estos dos artículos la declaración reconoce y otorga el derecho de que una persona perteneciente a una comunidad lingüística pueda acercarse a las autoridades del lugar donde reside, y a expresar lo que a su derecho convenga en la lengua utilizada, sin que sea necesario algún otro requisito para que su interposición fuese procedente.

2.2. Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas

Esta ley deviene de una actitud proteccionista por parte del Estado mexicano, en el cual se busca la protección de todos aquellos pueblos indígenas establecidos dentro del territorio mexicano, para que no sufran la discriminación de la cual han sido objeto durante varios años, es decir, por medio de esta ley se les otorga derechos a las comunidades indígenas de nuestro país para que se respete su lengua materna. Es en los artículos 7 y 10 donde se encuentra el reconocimiento textual que realiza el Estado mexicano a las comunidades indígenas, para que sus lenguas tengan el mismo rango que posee el idioma español. El artículo 7 de esta ley establece:

Las lenguas indígenas serán válidas, al igual que el español, para cualquier asunto o trámite de carácter público, así como para acceder plenamente a la gestión, servicios

e información pública. Al Estado corresponde garantizar el ejercicio de los derechos previstos en este artículo, conforme a lo siguiente:

a).- En el Distrito Federal y las demás entidades federativas con municipios o comunidades que hablen lenguas indígenas, los gobiernos correspondientes, en consulta con las comunidades indígenas originarias y migrantes, *determinarán cuáles de sus dependencias administrativas adoptarán e instrumentarán las medidas para que las instancias requeridas puedan atender y resolver los asuntos que se les planteen en lenguas indígenas.*

b).- En los municipios con comunidades que hablen lenguas indígenas, se adoptarán e instrumentarán las medidas a que se refiere el párrafo anterior, en todas sus instancias.

La Federación y las entidades federativas tendrán disponibles y difundirán a través de textos, medios audiovisuales e informáticos: leyes, reglamentos, así como los contenidos de los programas, obras, servicios dirigidos a las comunidades indígenas, en la lengua de sus correspondientes beneficiarios.

El precepto anterior menciona de manera concreta cómo las lenguas indígenas poseen el mismo rango que el español en cuanto se traten de asuntos de carácter público, es decir, cualquier lengua indígena hablada dentro del territorio mexicano podrá ser utilizada en asuntos como solicitudes ante una dependencia pública, solicitudes ante un órgano jurisdiccional, etc.

Aunado a lo anterior, en el mismo artículo se le impone la carga a los estados de ser quien elegirá las medidas que las dependencias deben tomar en caso de que una persona le presente una solicitud o requiera de la atención en alguna lengua indígena, sin embargo, a pesar de estas cargas que los legisladores le han impuesto a los estados, no han sido cumplidas a cabalidad, tal y como se puede apreciar en el caso de las autoridades fiscales, quienes materialmente no se encuentran preparadas para el manejo de situaciones en las cuales tengan lugar personas hablantes de lenguas indígenas.

Asimismo, en el artículo 10 de la ley en cuestión se establece que el Estado mexicano es el obligado a garantizar el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas al acceso a la jurisdicción del Estado, pero este acceso deberá ser en la lengua indígena nacional de la cual sean hablantes; de igual forma, en dicho artículo se establece un mecanismo por medio del cual los legisladores buscan que el derecho lingüístico sea respetado por las autoridades federales de procuración y administración de justicia, quienes deberán poner todos los instrumentos necesarios para el efecto, y que los hablantes de lenguas indígenas sean asistidos gratuitamente en todo tiempo, ya sea por intérpretes y/o defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

2.3 Regulación general en México sobre las promociones en lenguas indígenas

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 271, se establece que las actuaciones judiciales y promociones deberán escribirse en lengua española, y aquellos documentos presentados en otro idioma deberán ir acompañados de la traducción al español, sin embargo, si se tratan de comunidades indígenas, el tribunal hará de oficio la traducción con cargo a su presupuesto.

De lo anterior se puede concluir que las comunidades indígenas tienen acceso a la justicia sin ser objeto de cargas arbitrarias, es decir, cualquier persona perteneciente a una comunidad indígena tiene el derecho de acceder a los tribunales encargados de la impartición de justicia, sin la necesidad de hablar la lengua española.

A pesar de lo establecido en el artículo 271 del Código referido, se puede desprender que en dicho precepto solamente se hace referencia a actuaciones judiciales y promociones de esta misma naturaleza, ante ello el Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha definido lo que se considera como actuaciones judiciales en la tesis aislada con número de registro 256992:

ACTUACIONES JUDICIALES, CONCEPTO DE. Las actuaciones judiciales se forman con el conjunto de actividades desarrolladas en el curso de un juicio, por la autoridad jurisdiccional o por las partes, o sea que se constituyen por todo el cúmulo de hechos o actos efectuados dentro de un juicio por las personas que en él intervienen como partes, terceros, testigos, peritos o por la propia autoridad judicial. Este criterio se ha consignado en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 58 y 67.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 33/70. Sucesión de Esteban Rodríguez Zepeda. 16 de febrero de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Vázquez Contreras.

Es entonces que una actuación judicial simplemente se reduce a aquellos actos realizados dentro de un juicio o que se realicen ante una autoridad jurisdiccional, y no así a aquellas promociones presentadas ante autoridades que por su naturaleza no son judiciales, tal es el caso de las autoridades fiscales, quienes son pertenecientes al poder ejecutivo y no al poder judicial, quienes a través de las leyes especiales fiscales se encuentran facultadas para poder resolver conflictos con los particulares a través de los recursos contemplados por la ley, así como la posibilidad que tiene el particular de ejercer su derecho a petición contemplado por el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.4. Regulación General en México de la promoción fiscal

Dentro de las normas generales encontramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 2, precepto en el cual se reconocen los derechos humanos a las comunidades indígenas, en específico en el apartado A, fracción VII, establece:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

De lo anterior se desprende que nuestra Carta magna, además de reconocer a los pueblos indígenas como una comunidad prioritaria dentro del territorio mexicano, les otorga autonomía para preservar sus lenguas, es decir, la constitución mexicana les dota de la autonomía para que no se vean obligados a dejar su lengua de lado e imponerles de manera rigurosa el español, por tanto, se puede entender que en defensa de este derecho los legisladores buscan que su lengua no muera y tengan las posibilidades de desarrollarse como cualquier otra persona, solo que con la diferencia de que las comunidades indígenas podrán dirigirse en su propia lengua.

En conjunto, todos estos cuerpos normativos buscan que los derechos lingüísticos sean protegidos y garantizados para todas las personas que conforman una comunidad, para que de manera libre puedan expresarse en su lengua materna sin sentirse objeto de discriminación o desventaja frente a las demás personas, sin embargo, a pesar de que la finalidad de la existencia de la protección especial y la general es que dichas personas no sean objeto de discriminación, la realidad es que en el mundo actual es una situación que acontece todos los días, y esto se da a pesar de que se reconozcan los derechos de las comunidades indígenas de manera nacional como internacional, pero estos no se han podido garantizar, en virtud de que las obligaciones impuestas al Estado por parte de los legisladores simplemente son cargas impuestas, pero no por ello significa que las autoridades obligadas en verdad estén realizando y ejecutando dichas acciones.

Ahora bien, la promoción fiscal se encuentra regulada en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 18, mismo que a la letra establece:

Artículo 18. Toda promoción dirigida a las autoridades fiscales deberá presentarse mediante documento digital que contenga firma electrónica avanzada. Los contribuyentes que exclusivamente se dediquen a las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas que no queden comprendidos en el tercer párrafo del artículo 31 de este Código, podrán no utilizar firma electrónica avanzada. El Servicio de

Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general, podrá determinar las promociones que se presentarán mediante documento impreso. Las promociones deberán enviarse a través del buzón tributario y deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

I. El nombre, la denominación o razón social, y el domicilio fiscal manifestado al registro federal de contribuyentes, para el efecto de fijar la competencia de la autoridad, y la clave que le correspondió en dicho registro.

II. Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.

III. La dirección de correo electrónico para recibir notificaciones.

En el Código Fiscal de la Federación se establecen en el artículo ya citado los requisitos que toda promoción dirigida a las autoridades fiscales debe contener, pero de la simple lectura del precepto se podrá interpretar que no está establecido dentro de los requisitos que la promoción esté redactada en idioma español, por ello se puede llegar a la conclusión de que cualquier persona perteneciente a una comunidad indígena no se encuentra obligada a presentar las promociones ante las autoridades fiscales en idioma español, en virtud de que este no es un requisito establecido dentro del Código Fiscal de la Federación.

3. El derecho humano a promover en lenguas indígenas ante las autoridades fiscales

Los derechos lingüísticos son aquellos que todas las personas mexicanas tienen reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, y de manera internacional mediante la Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, los cuales son inalienables, es decir, son inherentes al ser humano.

Según lo establecido por el Boletín Informativo de la Secretaría de Relaciones Exteriores del 15 de mayo de 2009:

El uso de la lengua materna es una condición previa y necesaria para la preservación y desarrollo de la propia cultura, debido a que la lengua no es solo un recurso de comunicación sino una herencia cultural y señal de identidad. Es por ello que se han implementado acciones para que los indígenas gocen de un debido proceso legal y, en especial, de la posibilidad de acceder a la justicia en términos de una igualdad efectiva y no simplemente formal.

De lo anterior se desprende que las comunidades indígenas, implicadas en cualquier tipo de asunto en el cual se encuentre cualquier tipo de autoridad perteneciente al Estado, tienen el derecho de ser oídas, orientadas y tratadas con respeto, y de una manera

eficaz y sencilla por todos aquellos órganos pertenecientes al Estado, quienes de alguna forma se encargan de la impartición de justicia, sin que estas personas sean objeto de trabas burocráticas, de gastos económicos innecesarios o discriminación.

El derecho a promover cualquier tipo de escrito en lenguas indígenas ante las autoridades fiscales es un derecho de toda persona perteneciente a una comunidad indígena, en virtud de que este se encuentra reconocido en diferentes ordenamientos jurídicos de nuestro país, tal y como ya se han mencionado dentro del presente artículo.

México cuenta con una gran diversidad cultural, esto es, con una gran cantidad de comunidades indígenas, por lo cual el Estado ha tenido que adoptar leyes y creado nuevas instituciones que tienen por objeto proteger los derechos de estas comunidades, en virtud de que se busca la inclusión de todas las personas que conforman la sociedad mexicana, para abrir puertas hacia el acceso a la justicia dentro de un mismo plano de igualdad.

Un claro ejemplo sobre la importancia y necesidad de que las comunidades indígenas sean incluidas dentro de las actividades sociales y jurídicas de un Estado nos lo brinda Chile, país que bajo la bandera del famoso “Gobierno Abierto”, ha decidido que todas las autoridades tienen la obligación de proporcionar la información en las lenguas indígenas más habladas dentro de su territorio, además del español, es decir, que esta obligación no solo le es competente a los entes encargados de la impartición de justicia, sino además todas aquellas autoridades que conforman el gobierno se encuentran ante la obligación de tratar con respeto a aquellas personas para quienes su lengua natal es una lengua indígena, sin imponerles más cargas que a una persona que habla la lengua española. En la página <https://www.bcn.cl/leyfacil/lenguas-origenarias/> se puede observar más al respecto, siendo así Chile un ejemplo de comenzar a implementar estrategias para que las personas, sin importar condiciones que de alguna manera los diferencie del resto de la población, (como por ejemplo, aquellas personas que sufren de alguna discapacidad o en su caso tienen una lengua distinta al español), cuentan con la posibilidad de consultar los documentos que los legisladores expiden, por ello podemos observar que es posible, es un hecho susceptible de funcionar, ya que además cerraría esas brechas culturales que por distintas circunstancias se han creado entre las mismas sociedades.

Por lo que llegado a este punto podemos establecer que nuestro gobierno, y todas aquellos órganos desconcentrados y descentralizados pertenecientes a este, deben contar con una persona capacitada para poder atender a los indígenas, ya se para realizar una solicitud, o en su caso para resolver dudas y/o problemas que por motivo de las actividades de la autoridad se genere entre el particular y esta.

4. Conclusiones

Podemos concluir que nuestro país tiene un largo camino por recorrer para encontrar el punto de equilibrio donde todas las instituciones gubernamentales que, por sus facultades, se encuentran en constante contacto y cercanía con los particulares, cuenten con el recurso personal y material para poder aceptar promociones en lenguas indígenas, sin la necesidad de imponer cargas adicionales a estas personas.

Asimismo, a través del análisis de los diferentes ordenamientos que nuestro país tiene, y de los instrumentos internacionales en donde se busca la protección de las comunidades indígenas, así como la preservación cultural, se desprende que el Estado es quien tiene la carga de que todas aquellas instituciones que brindan una atención a la sociedad cuenten con los recursos materiales y personales para poder brindar una atención adecuada a las personas hablantes de una lengua indígena.

De igual manera, atendiendo en específico a la materia fiscal, el Código Fiscal de la Federación establece los requisitos que toda promoción fiscal debe llevar, y de su simple lectura se llega a la conclusión de que dicha promoción no necesariamente debe estar redactada en la lengua española, aunado a la actitud proteccionista de las comunidades indígenas, derivado de la búsqueda de la preservación de la diversidad cultural que existe dentro de nuestro país, y por la situación social de los indígenas dentro de la ciudadanía, se busca su auxilio para que no sean objeto de discriminación.

Las autoridades fiscales, pues, tienen la obligación impuesta por diversos ordenamientos de nuestro sistema jurídico de brindar una atención libre de cargas exageradas a aquellos contribuyentes que hablen una lengua indígena como lengua materna.

Referencias

Código Federal de Procedimientos Civiles. Diario Oficial de la Federación, México, 24 de febrero de 1943. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Código Fiscal de la Federación. Diario Oficial de la Federación, México, 31 de diciembre de 1981. Recuperado de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/8_160519.pdf

Congreso Nacional de Chile. (n/a). Leyes Fáciles. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leyfacil/lenguas-originarias/>

Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, Barcelona, junio 1996. Recuperado de: 2019 en: https://www.pencatala.cat/wp-content/uploads/2016/02/dlr_espanyol.pdf

December 18, 1992. (General Assembly). Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. November 14, 2019, de United Nations Human Rights. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx>

Hamel, R. (1995). Derechos lingüísticos como derechos humanos: debates y perspectivas. *Alteridades*, 11-23. Recuperado de: <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10800279-2.pdf>.

Secretaría de Relaciones Exteriores. Boletín Informativo (2009). Derechos humanos: Agenda Internacional de México. Recuperado de: <http://sre.gob.mx/sre-docs/dh/docsdh/boletines/2009/BOLETiNDGDH124.pdf>.

IMPACTO ECONÓMICO Y PROCESO DE VALIDACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARTICIPABLE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

ADOLFO CÁRDENAS LANDEROS¹

Sumario

1. Introducción. 2. Ratio Legis del ISR Participable y su marco jurídico. 3. Antecedentes al programa del ISR Participable. 4. Cuantificación de los ingresos previstos por concepto de ISR Participable. 5. Validación del ISR Participable y sus principales inconsistencias. 6. Funciones del área de recuperación del ISR Participable. 7. Propuesta de Estímulo del ISR Participable a las personas físicas y personas morales que paguen sueldos y salarios asimilables. 7.1. Contenido de la reforma. 7.2. Mecánica de cálculo. 8. Conclusiones

Resumen

La presente investigación pretende dar una conceptualización del Impuesto sobre la Renta Participable dentro del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal en México, la forma en la cual se puede validar este impuesto, así como sus principales inconsistencias y problemáticas que impiden su aprovechamiento. De esta misma manera, se pretende evaluar el impacto económico que guarda dentro del presupuesto del Estado de Guanajuato en comparación con otras fuentes de ingreso. Asimismo, se incluyen

¹ Licenciado en Contaduría Pública por la Universidad de la Salle Bajío y Licenciado en Derecho por la misma institución. Correo: acardenaslanderos@gmail.com

propuestas para aumentar la recaudación a nivel estatal y municipal, incluso presentando una iniciativa que permita aplicar un estímulo del Impuesto sobre la Renta Participable que incentive a los patrones personas físicas y morales al correcto cumplimiento en cuanto a la obligación de timbrar los Comprobantes Fiscales Digitales por Internet de nómina (en adelante CFDI), así como al cabal cumplimiento en cuanto a la declaración y entero del Impuesto sobre la Renta retenido a sus trabajadores.

Palabras clave: Impuesto Sobre la Renta Participable, Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, recaudación en el Estado de Guanajuato.

Abstract

The present investigation intends to give a conceptualization of the Participable Income Tax within the National Fiscal Coordination System in Mexico, the way in which this tax can be validated, as well as its main inconsistencies and problems that prevent its use. In the same way, it is intended to evaluate the economic impact that it holds within the budget of the State of Guanajuato in comparison with other sources of income. Proposals are also included to increase collection at State and Municipal level, including presenting an initiative that allows to apply a stimulus of the Participable Income Tax that encourages the physical and moral patterns to the correct compliance regarding the obligation to stamp the Vouchers Payroll Digital Prosecutors (CFDI), as well as full compliance regarding the declaration and full income tax withheld from its workers.

Keywords: Income tax, National Tax Coordination System in Mexico, Budget of Guanajuato Estate.

1. Introducción

Es un hecho notorio que, a partir del cambio en la administración pública federal ocurrida en México en el año 2018, el gobierno federal entrante ha establecido en el discurso y en la práctica diversas medidas de austeridad que han orillado a recortar el presupuesto para los entes públicos. Es con base a lo anterior, que resulta de suma importancia que los entes públicos, sobre todo los estatales y municipales, incrementen su recaudación y creen mecanismos de obtención de ingresos suficientes para soportar el gasto público, esto es así ya que tal y como lo menciona Ramón Castañeda Ortega (2019) en su artículo de la revista *Federalismo Hacendario*, en este contexto de incerti-

dumbre y falta de apoyo del gobierno federal, las entidades federativas y los municipios deben incrementar su recaudación de ingresos propios y aprovechar al máximo la obtención de participaciones federales.

Por tanto, el presente artículo hará un análisis del impacto económico del Impuesto Sobre la Renta Participable (en adelante ISR) en el estado de Guanajuato, lo anterior con el objeto de que ciudadanos y funcionarios públicos puedan entender el concepto de ISR Participable, su proceso de validación y de qué forma puede influir en el incremento de la recaudación estatal y municipal.

2. Ratio Legis del ISR Participable y su marco jurídico

Para comenzar con el desarrollo de nuestros temas, resulta necesario mencionar el concepto del ISR Participable y su fundamento legal, de conformidad con el artículo 3-B de la Ley de Coordinación Fiscal vigente:

Artículo 3-B. Las entidades adheridas al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal participarán al 100% de la recaudación que se obtenga del impuesto sobre la renta que efectivamente se entere a la Federación, correspondiente al salario del personal que preste o desempeñe un servicio personal subordinado en las dependencias de la entidad federativa, del municipio o demarcación territorial del Distrito Federal, así como en sus respectivos organismos autónomos y entidades paraestatales y paramunicipales, siempre que el salario sea efectivamente pagado por los entes mencionados con cargo a sus participaciones u otros ingresos locales [...]

Respecto al artículo anterior, debemos entender en un primer momento que la esencia del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal (SNCF) consiste en que la Federación y las entidades federativas pueden firmar convenios de coordinación fiscal, por medio de los cuales los estados se comprometen a limitar sus potestades tributarias a favor de la Federación, a cambio de obtener una participación en los ingresos fiscales federales (Serna de la Garza, 2004).

En la actualidad todas las entidades federativas en México han signado este tipo de convenios, lo cual ha traído como consecuencia que los dos impuestos más importantes (el Impuesto sobre la Renta y el Impuesto al Valor Agregado), sean establecidos y administrados por la Federación (a pesar de que ninguno de estos dos impuestos se hayan asignado de manera expresa al Congreso de la Unión en el artículo 73, fracción XXIX constitucional, artículo que establece la lista de impuestos que por competencia le corresponden a la Federación) (Serna de la Garza, 2004). Tal situación ha resultado en que la Federación controle alrededor del 80% de los ingresos fiscales totales gene-

rados en el país, lo cual es un indicador del grado de dependencia financiera de los estados y de los municipios con relación a la Federación. Dichas participaciones se articulan a través de una serie de reglas y fórmulas que integran el llamado “Sistema Nacional de Coordinación Fiscal” (Serna de la Garza, 2004).

Por tanto, podemos definir que los entes adheridos al SNCF serán los beneficiarios de este programa y, en consecuencia, las 32 entidades federativas que integran el SNCF son susceptibles de participar de los beneficios de la coordinación fiscal, siendo el ISR Participable uno de los rubros más importantes de esta coordinación.

Ahora bien, dentro de ese primer párrafo del artículo 3-B de la Ley de Coordinación Fiscal se menciona que se participará el 100% del ISR que efectivamente se entere a la Federación, correspondiente al salario del personal que preste o desempeñe un servicio personal subordinado en las dependencias de la entidad federativa, del municipio o demarcación territorial del Distrito Federal (hoy alcaldías de la ciudad de México), así como de sus respectivos organismos autónomos y entidades paraestatales y paramunicipales, siempre que el salario sea efectivamente pagado por los entes con cargo a sus participaciones u otros ingresos locales.

Según la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen”, mientras, la definición de trabajador está contenida en el artículo 8 del mismo ordenamiento y que en su primer párrafo contempla: “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”. De tal manera, es pertinente mencionar lo dispuesto en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del Artículo 123 Constitucional, ya que estamos hablando de los servidores públicos, la cual, en su artículo 3º menciona: “Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”.

En cuanto al aspecto fiscal, debemos recurrir a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (en adelante LISR):

Artículo 94. Se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, los salarios y demás prestaciones que deriven de una relación laboral, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y las prestaciones percibidas como consecuencia de la terminación de la relación laboral. Para los efectos de este impuesto, se asimilan a estos ingresos los siguientes:

I. Las remuneraciones y demás prestaciones obtenidas por los funcionarios y trabajadores de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, aun cuando sean por concepto de gastos no sujetos a comprobación, así como los obtenidos por los miembros de las fuerzas armadas.

Así, podemos afirmar que se participará el 100% del ISR enterado, relativo al salario del personal, no importando si sea de plaza, honorarios, temporal, interino o de cualquier índole. Para lo cual debemos identificar que de conformidad con los artículos 96 y 99 de la LISR, los entes que hagan pagos a los trabajadores (servidores públicos) deberán realizar una retención y entero mensual a más tardar el día 17 de cada uno de los meses del año calendario, mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas, en este caso el portal electrónico de pagos referenciados del Servicio de Administración Tributaria (en adelante SAT). Es decir, mes con mes, los entes deberán efectuar las retenciones por concepto de ISR a los ingresos que perciban los servidores públicos y enterarlo a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente, para que de esta manera pueda ser susceptible de ser participado.

Sin embargo, todavía nos falta analizar un elemento más del primer párrafo del artículo 3-B de la Ley de Coordinación Fiscal, relativa a que se podrá participar al 100% el ISR Retenido de Sueldos y Salarios debidamente pagado, siempre que el salario sea efectivamente pagado por los entes mencionados con cargo a sus participaciones u otros ingresos locales, como son: los recursos provenientes de impuestos, contribuciones de mejoras, derechos, productos y aprovechamientos a nivel local. Lo anterior es muy importante debido a que las entidades, municipios y sus órganos autónomos o entidades paraestatales tienen dentro de su haber, recursos provenientes de participaciones, ingresos locales, o incluso recursos federales, por tanto, si los salarios son pagados con recursos propios serán susceptibles de participación en un 100%, en tanto que los salarios pagados con recursos federales, el ISR de dicha retención efectuada no será objeto de participación alguna.

Sea conveniente también mencionar que el artículo 3-B de la Ley de Coordinación Fiscal entró en vigor el 1 de enero de 2015, esto de conformidad con el artículo noveno transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Coordinación Fiscal y de la Ley General de Contabilidad Gubernamental, publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 9 de diciembre de 2013.

3. Antecedentes al programa del ISR Participable

Como antecedente directo al ISR Participable podemos encontrar el estímulo contenido en el “Decreto por el que se otorgan diversos beneficios fiscales en materia del impuesto sobre la renta, de derechos y de aprovechamientos” publicado en el DOF el 5 de diciembre de 2008, el cual entre sus objetivos destaca: diseñar un programa para la regularización de adeudos que tengan con la Federación, las entidades federativas,

los municipios y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, incluyendo a sus organismos descentralizados, por concepto de ISR a cargo de sus trabajadores. Dicho programa incluía, además, la regularización de los adeudos que tenga la Federación con los citados entes, para lo cual se debe considerar un finiquito de adeudo entre los tres niveles de gobierno referidos. Es por tanto un decreto que establecía lo siguiente:

Artículo Segundo.- Las entidades federativas y municipios que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo tercero de este Decreto gozarán de los beneficios fiscales siguientes:

I. Condonación del total de los adeudos, incluyendo sus accesorios, que tengan por la omisión total o parcial del entero del impuesto sobre la renta a cargo de sus trabajadores, correspondientes a los ejercicios fiscales de 2005 y anteriores.

II. Un estímulo fiscal para los ejercicios fiscales de 2009, 2010 y 2011, que se aplicará de manera mensual y se determinará para cada uno de los meses de dichos ejercicios aplicando el por ciento señalado en la siguiente tabla al excedente que resulte de comparar el promedio mensual del total del impuesto sobre la renta a cargo de sus trabajadores efectivamente enterado, correspondiente al ejercicio fiscal de 2007, y el impuesto sobre la renta a cargo de sus trabajadores que efectivamente corresponda enterar en el mes de que se trate, de los ejercicios fiscales de 2009, 2010 y 2011, siempre que este último monto sea mayor. El resultado obtenido será el monto del estímulo que podrán acreditar en el pago del mes de que se trate, contra el impuesto sobre la renta a cargo de sus trabajadores que deban enterar en dicho mes.

Año	Estímulo %
2009	60
2010	30
2011	10

En caso de que en alguno de los meses de los ejercicios fiscales de 2009, 2010 y 2011 no se haya aplicado el estímulo a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, el mismo se podrá aplicar a cualquiera de los meses siguientes, siempre y cuando se trate del mismo ejercicio fiscal.

Estos beneficios contenidos en el artículo 2 del decreto anteriormente señalado se extendieron por más tiempo, con fundamento en la Ley de Ingresos de la Federación, de conformidad con el siguiente cuadro comparativo:

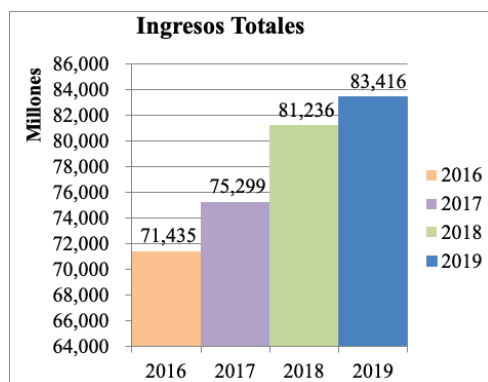
2011	<p>A las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal, incluyendo sus organismos descentralizados y autónomos, que se hubieren adherido al Decreto por el que se otorgan diversos beneficios fiscales en materia del impuesto sobre la renta, de derechos y de aprovechamientos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de diciembre de 2008, se les extenderá el beneficio referido en el artículo segundo, fracción I de dicho Decreto, hasta el ejercicio fiscal de 2010 y anteriores, siempre y cuando se encuentren al corriente en los enteros correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2010. Dichos órdenes de gobierno, en lugar de aplicar los porcentajes establecidos <i>en el artículo segundo, fracción II del mencionado Decreto, podrán aplicar el 60 por ciento para el año 2011 y el 30 por ciento para el año 2012.</i></p>
2012	<p>A las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal, incluyendo sus organismos descentralizados y autónomos, que se hubieren adherido al Decreto por el que se otorgan diversos beneficios fiscales en materia del impuesto sobre la renta, de derechos y de aprovechamientos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de diciembre de 2008, <i>en lugar de aplicar los porcentajes establecidos en el artículo segundo, fracción II del mencionado Decreto, podrán aplicar el 60 por ciento para el año 2012 y el 30 por ciento para el año 2013.</i></p>
2013	<p>Las entidades federativas, municipios y demarcaciones territoriales del Distrito Federal, incluyendo sus organismos descentralizados y autónomos que se hubieran adherido al “Decreto por el que se otorgan diversos beneficios fiscales en materia del impuesto sobre la renta, de derechos y aprovechamientos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de diciembre de 2008, se les extenderá el beneficio referido en el artículo segundo, fracción I de dicho Decreto, <i>en lugar de aplicar los porcentajes establecidos en el artículo segundo, fracción II del mencionado Decreto, podrán aplicar el 60 por ciento para el año 2013 y el 30 por ciento para el año 2014.</i></p>

Cuadro comparativo sobre la aplicación de los beneficios fiscales del decreto publicado en el DOF en fecha 5 de diciembre de 2008
Fuente: Elaboración propia con base en las Leyes de Ingresos de la Federación para los ejercicios 2011, 2012 y 2013

De esta manera, se puede observar que tal estímulo se encontró vigente y operando desde el ejercicio fiscal 2008 hasta el 2014, ya que en el 2015 comenzó el programa del ISR Participable.

4. Cuantificación de los ingresos previstos por concepto de ISR Participable

Ahora bien, es momento de realizar un análisis comparativo y exhaustivo acerca del impacto del ISR Participable. En una primera instancia debemos analizar la recaudación total prevista por el Gobierno del Estado de Guanajuato en la Ley de Ingresos respectiva, para lo cual tomaremos en cuenta los ejercicios fiscales correspondientes a 2016, 2017, 2018 y 2019.



	2016	2017	2018	2019
INGRESOS TOTALES	71,435,057,590	75,299,355,780	81,236,154,297	83,415,970,643
VAR. % DE LOS ING. TOTALES		5.41%	7.88%	2.68%

Tabla 1 y Gráfico 1: Ingresos totales según las leyes de ingresos del estado de Guanajuato durante los ejercicios fiscales 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las Leyes de Ingresos para el estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

Tal como se puede observar, si bien es cierto que los ingresos totales del estado de Guanajuato han ido al alza en todos los ejercicios fiscales, también lo es que para el ejercicio fiscal 2019 la expectativa de aumento con relación al ejercicio fiscal inmediato anterior (2018) es del 2.68%, un porcentaje muy bajo comparándolo con la tasa anual de inflación para el 2018, que fue del 4.83% de conformidad con el comunicado de prensa 004/19 de fecha 9 de enero de 2019 emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 09 de Enero de 2019). Al Analizar la variación anterior, nos podemos dar cuenta que el estado de Guanajuato prevé una recaudación que pudiera limitar el gasto público, es decir, que el aumento con respecto al ejercicio 2018 es tan raquítico, y si además le restamos el efecto inflacionario, provocará que varios programas gubernamentales vean afectados su presupuesto. Ante tal problemática, el pre-

sente trabajo de investigación se vuelve de vital importancia para ayudar a conseguir los recursos que puedan traer como beneficio más seguridad, educación y desarrollo económico al estado de Guanajuato. Ahora bien, es importante cuantificar el impacto del ISR Participable dentro de las expectativas de ingreso de los ejercicios fiscales anteriormente mencionados, respecto al total de ingresos de la entidad federativa.

	2016	2017	2018	2019
INGRESOS TOTALES	71,435,057,590	75,299,355,780	81,236,154,297	83,415,970,643
ISR PARTICIPABLE	1,998,443,167	2,724,826,647	3,069,503,420	3,038,888,741
VARIACIÓN ANUAL		36.35%	12.65%	-1.00%
RESPECTO A LOS ING. TOT.	2.80%	3.62%	3.78%	3.64%

Tabla 2: Ingresos totales y del ISR Participable según las Leyes de Ingresos del estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las Leyes de Ingresos para el estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

Tal como se puede observar, durante los ejercicios fiscales mencionados, los rangos en que el ISR Participable contribuye a la recaudación total estatal varían del 2.80% al 3.78%, esperando recaudar para este ejercicio 2019, la cantidad aproximada de 3 mil millones de pesos. Si bien es cierto que es una cantidad muy importante, no podemos omitir que esta sufrió un leve descenso en comparación con lo esperado por recaudar en el ejercicio fiscal 2018, pues dicha disminución es equivalente al 1%.

Con el fin de reforzar el punto central del presente trabajo de investigación sea conveniente realizar un comparativo con respecto a otros tipos de ingresos del estado de Guanajuato, para lo cual escogeremos a los impuestos cedulares, al impuesto sobre nómina y a los incentivos de colaboración fiscal.

	Recaudación total prevista por ejercicio			
2016	2016	2017	2018	2019
IMPUESTOS CEDULARES	152,246,575	178,875,039	207,071,834	239,380,783
IMPUESTO SOBRE LA NOMINA	2,549,401,739	2,745,724,767	2,985,129,164	3,894,558,552
INCEN. DE COLABORACIÓN FISCAL	1,053,990,897	1,483,436,029	1,847,868,105	2,091,018,014
ISR PARTICIPABLE	1,998,443,167	2,724,826,647	3,069,503,420	3,038,888,741

Tabla 3: Comparativa de distintas clases de ingresos según las leyes de ingresos del estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las Leyes de Ingresos para el estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

La tabla anterior muestra los ingresos esperados por cada uno de los conceptos, según datos obtenidos de la Leyes de Ingresos respectivas. A continuación, se expondrán de una manera más gráfica para facilitar su comprensión.

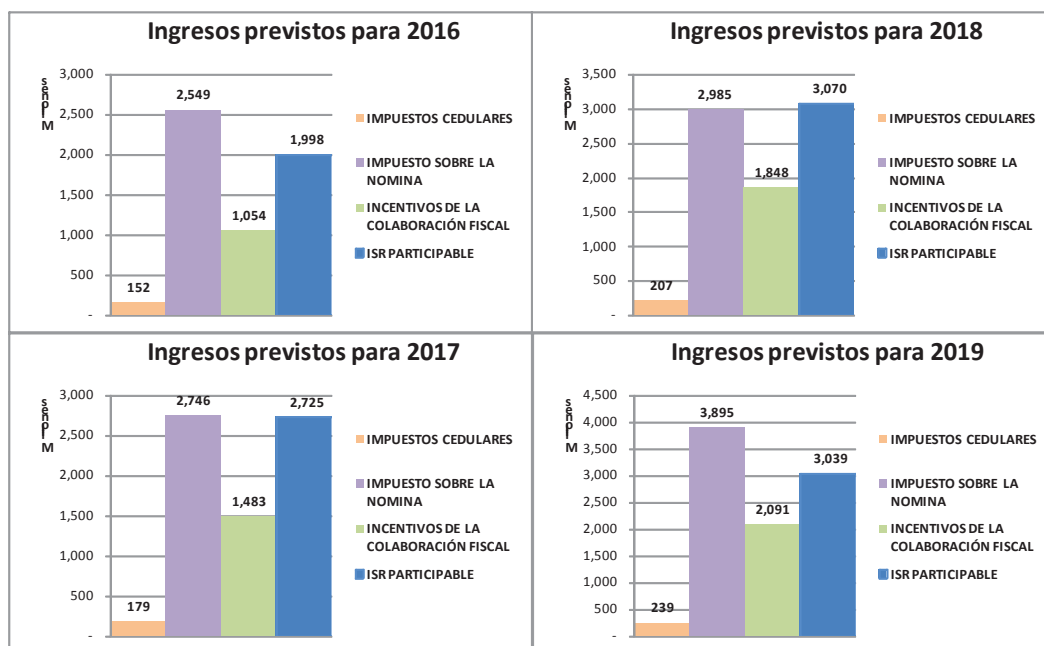


Gráfico 2: Comparativa de fuentes de ingresos según las Leyes de Ingresos del Estado de Guanajuato durante los ejercicios fiscales 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las leyes de Ingresos para el Estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

Una vez realizado el análisis anterior, se mostrarán una serie de gráficas y tablas cuyo objetivo es realizar una comparación entre los ingresos presupuestados contra los efectivamente recibidos en los ejercicios fiscales 2016, 2017, 2018 y lo relativo hasta el mes de junio, contra lo efectivamente recaudado en esos periodos:

COMPARATIVA INGRESOS ESPERADOS CONTRA EFECTIVAMENTE RECIBIDOS

	TOTAL INGRESO ESPERADO	TOTAL INGRESO RECIBIDO	DIFERENCIA	dif %	VAR. ANUAL SOBRE ING. REAL	INFLACIÓN ANUAL	VAR. ANUAL REAL	OBS
2016	71,435,057,590	86,056,553,914	14,621,496,324	20%		3.36%		
2017	75,229,355,780	88,710,899,469	13,411,543,689	18%	3%	6.77%	-3.69%	
2018	81,236,154,297	93,292,035,573	12,055,881,276	15%	5%	4.83%	0%	
2019	83,415,970,643	50,285,350,206	-33,130,620,437	-40%	-46%	3.95%	-50.05%	(1)*(2)*

Tabla 4: Comparativa de ingresos esperados contra efectivamente recibidos conforme las leyes de ingresos del estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las Leyes de Ingresos para el estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

(1)* La cifra de ingresos recibidos del 2019 corresponde hasta los datos recabados de junio del 2019.

(2)* Se utiliza la inflación anual acumulada a la fecha de junio 2019

COMPARATIVA DEL INGRESO DEL ISR PARTICIPABLE ESPERADO CONTRA EL EFECTIVAMENTE RECIBIDO

	ISR PARTICIPABLE PRESUPUESTADO	ISR PARTICIPABLE RECAUDADO	DIFERENCIA	dif %	VAR. ANUAL SOBRE ING. REAL	INFLACIÓN ANUAL	VAR. ANUAL REAL	OBS
2016	1,998,443,167	2,642,877,607	644,434,440	32%		3.36%		
2017	2,724,826,647	2,634,134,174	-90,692,473	-3%	-0.33%	6.77%	-7.10%	
2018	3,069,503,420	3,272,871,348	203,327,928	7%	24.25%	4.83%	19.42%	
2019	3,038,888,741	2,014,414,326	-1,024,469,415	-34%	-38.45%	3.95%	-42.40%	(1)*(2)*

Tabla 5: Comparativa de ingresos esperados contra efectivamente recibidos conforme las leyes de ingresos del estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las Leyes de Ingresos para el estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

(1)* La cifra del ISR participable recibido del 2019 corresponde hasta los datos recabados de junio del 2019.

(2)* Se utiliza la inflación anual acumulada a la fecha de junio 2019.

COMPARATIVA DEL ISR PARTICIPABLE RESPECTO A LOS INGRESOS ESPERADOS Y EFECTIVAMENTE RECAUDADOS

	TOTAL INGRESO ESPERADO	TOTAL INGRESO RECIBIDO	ISR PARTICIPABLE PRESUPUESTADO	ISR PARTICIPABLE RECAUDADO	% RESPECTO A LO PRESUPUESTADO	% RESPECTO A LO RECAUDADO	% VAR. PRESUP. Y RECAUDADO	OBS
2016	71,435,057,590	86,056,553,914	1,998,443,167	2,642,867,607	2.80%	3.07%	0.27%	
2017	75,229,355,780	88,710,899,469	2,724,826,647	2,634,134,174	3.62%	2.97%	-0.65%	
2018	81,236,154,297	93,292,035,573	3,069,503,420	3,272,831,348	3.78%	3.51%	-0.27%	
2019	83,415,970,643	50,285,350,206	3,038,888,741	2,014,419,326	3.64%	4.01%	0.36%	(1)*(2)*

Tabla 6: Comparativa del % del ISR Participable respecto a los ingresos esperados y efectivamente recaudados conforme las leyes de ingresos del estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019

Fuente: Elaboración propia con datos de las Leyes de Ingresos para el estado de Guanajuato 2016, 2017, 2018 y 2019, publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato

(1)* La cifra de ingresos recibidos del 2019 corresponde hasta los datos recabados de junio del 2019. El porcentaje de avance del año es del 50% La cifra del ISR participable recibido del 2019 corresponde hasta los datos recabado de junio del 2019.

(2)* Se utiliza la inflación anual acumulada a la fecha de junio 2019.

5. Validación del ISR Participable y sus principales inconsistencias

Tal como se mencionó, los entes públicos deben realizar el entero y pago del ISR Retenido de sus trabajadores y, a su vez, realizar el timbrado de su nómina, este proceso consiste en que los recibos de nómina en los cuales se encuentra la retención del ISR de cada trabajador deben ser generados en formato XML (Extensible Markup Language), sellados por el patrón y timbrados por parte del SAT. Por tanto, el ISR a cargo de la declaración mensual debe ser el mismo que la suma del impuesto retenido de todos CFDI (Comprobante Fiscal Digital por Internet) de nómina, al proceso de realizar la comparación entre estos dos conceptos se le llama validación.

Una vez que ya hemos analizado cómo se realiza el proceso de validación del ISR Participable es conveniente señalar las principales causas por las cuales los entes públicos no logran obtener la totalidad de ingresos posibles derivados de la aplicación del artículo 3-B de la Ley de Coordinación Fiscal:

1) No han realizado nunca el timbrado de la nómina

Por extraño que parezca, y a pesar de que existe la obligación de timbrar la nómina, de conformidad con el artículo 29 del Código Fiscal de la Federación (en adelante CFF) y 99 de la LISR, todavía existen muchos entes públicos que nunca han realizado el timbrado de su nómina, esta situación es bastante grave tanto en el área fiscal como en el área administrativa, ya que están desperdiciando el ingreso proveniente del ISR Participable, incluso hay entes que realizan las retenciones de conformidad con el artículo 96 de la LISR y presentan y pagan la declaración mensual, sin embargo, el hecho de no tener timbrada la nómina les impide participar de este programa.

Propuesta de solución: Al respecto, es necesario que reúnan la información de sus nóminas cotejadas con la declaración del ISR, y realicen el proceso de timbrado de nómina, ya sea dentro de la aplicación gratuita para generar facturas del SAT o a través de un programa de facturación.

2) Falta de timbrado en diversos periodos

Existen muchos entes que no tienen conciliado su timbrado con el impuesto declarado, esto trae como consecuencia que no se logre una validación total del ISR Participable, en muchos casos esto es debido a que, si bien el ente público realiza el timbrado de su nómina, este timbrado es inferior al ISR declarado, lo cual nos lleva a la conclusión de que todavía está pendiente por timbrar una cantidad de recibos de nómina.

Propuesta de solución: Se sugiere realizar la conciliación entre la información del timbrado y lo declarado en los primeros días del mes siguiente al que se declara, para el efecto de detectar si existen recibos pendientes de timbrar. Estas acciones deberán efectuarse antes de la fecha de corte de la información del timbrado del SAT.

3) Falta de presentación de la declaración en las fechas de corte del SAT

Si bien es cierto que el cumplimiento de los entes en cuanto a la presentación de las declaraciones mensuales del ISR Retenido de los trabajadores debe realizarse según lo establecido en el artículo 96 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual refiere que las declaraciones deberán presentarse a más tardar el día 17 de cada uno de los meses del año de calendario, es también cierto que presentar la declaración el día 17 trae como consecuencia que no se pueda validar el impuesto en el reporte de inconsistencias del ISR Participable del mes siguiente, ya que el corte de información respecto a las declaraciones se realiza aproximadamente el día 12 de cada mes por parte del SAT

Propuesta de solución: Con el objeto de tener una validación constante del ISR Participable de cada ente público se sugiere realizar la declaración y el entero del ISR Retenido de los trabajadores antes del día 12 de cada mes, realizando lo anterior, y con la salvedad de que el timbrado sea congruente con el ISR a cargo de la declaración, se obtendrá de forma constante la validación del ISR Participable, mes con mes.

4) ISR timbrado en exceso

Esta situación ocurre cuando el ISR de los CFDI sin inconsistencia es superior en un 1% o más en relación al ISR a Cargo, la consecuencia es que no se obtendrá la validación en tanto el ente no realice las correcciones necesarias, ya sea presentar una aclaración, realizar cancelaciones a uno o varios CFDI o presentar una declaración complementaria aumentando el ISR a Cargo.

Propuesta de solución: Se sugiere realizar conciliaciones mensuales con el objeto de determinar si la inconsistencia proviene por un timbrado en exceso, para de esta manera realizar las cancelaciones correspondientes, verificar si se encuentran en alguno de los supuestos de procedencia de las aclaraciones o en su caso se trata de un

error en la presentación de la declaración correspondiente. Al respecto, es bastante útil solicitar al enlace con el SAT un reporte llamado “Relación UUID”, el cual contiene una relación de cada UUID (Folio Fiscal) que el SAT registra como timbrado, con el objetivo de compararlo contra la información de la nómina de cada ente, ello con el fin de detectar de una forma fácil, rápida y precisa las diferencias entre lo timbrado y lo declarado.

5) ISR ahora timbrado en exceso

El ISR ahora timbrado en exceso ocurre cuando algún periodo ya fue validado para efectos del ISR Participable, y los recursos ya fueron entregados a dicho ente, lo anterior con base a que el ISR a cargo y el ISR sin inconsistencias resultaron ser congruentes, sin embargo, tiempo después, el ente realiza timbrado adicional para dicho periodo, trayendo como consecuencia que ahora el ente tenga un ISR sin inconsistencias superior en un 1% al ISR a cargo de su declaración. Al ocurrir dicha situación el SAT avisará al ente hasta en tres ocasiones consecutivas dentro del reporte de inconsistencias mensual el ISR ahora timbrado en exceso, es decir, que se tiene como oportunidad para solventar esta inconsistencia durante tres meses, en caso de ser omisos después del tercer aviso el SAT quitará el recurso que ya se haya validado y participado de ese periodo. Esto es un problema bastante severo, pues en lugar de estar recibiendo más recurso proveniente del ISR Participable los entes públicos perderían lo que ya les han participado.

Propuesta de solución: Se sugiere realizar conciliaciones mensuales con el objeto de determinar si la inconsistencia proviene por un indebido timbrado en exceso, para de esta manera realizar las cancelaciones correspondientes, verificar si se encuentran en alguno de los supuestos de procedencia de las aclaraciones, con el fin de iniciar este procedimiento, o si en su caso se trata de un error en la presentación de la declaración correspondiente. Al respecto es bastante útil solicitar al enlace con el SAT un reporte llamado “Relación UUID”, el cual contiene una relación de cada UUID (Folio Fiscal) que el SAT registra como timbrado, con el objeto de compararlo contra la información de la nómina de cada ente, para con ello detectar de una forma fácil, rápida y precisa las diferencias entre el timbrado y lo declarado.

6) Falta de conocimiento sobre el programa del ISR Participable

No es un secreto el hecho de que muy pocos profesionistas, contadores, abogados e incluso servidores públicos desconocen cómo funciona el programa del ISR Participable, este desconocimiento entre los entes públicos trae como consecuencia existan muchos

periodos pendientes de recibir participación desde enero del 2015, desaprovechando una gran oportunidad de incrementar el erario público municipal y estatal, con el objeto de solventar el gasto público respectivo.

Propuesta de solución: Se sugiere que personal especializado en la validación del ISR Participable, acompañados por especialistas fiscales en tópicos como declaraciones y el timbrado del CFDI de nómina, realicen capacitaciones constantes a los servidores públicos con el objetivo de mostrarles el proceso de validación del ISR Participable, los requisitos para el correcto llenado del timbrado de la nómina, así como las principales inconsistencias y soluciones para lograr la recaudación de este.

7) Falta de personal de los entes públicos para realizar las conciliaciones

Tener conciliado el ISR a cargo contra el ISR sin inconsistencias de los CFDI es un proceso laborioso, por tanto hay que dedicarle mucho tiempo, esto se vuelve un problema para el personal de los entes públicos ya que deben realizar muchas otras actividades y por cuestión de tiempo no logran terminar las conciliaciones, el timbrado completo o las cancelaciones de CFDI.

Propuesta de solución: Se sugiere hacer conciencia a los directores administrativos de los entes públicos de que conozcan el impacto económico que representa la recaudación del ISR Participable, con el objeto de que destinen personal exclusivamente para realizar esta actividad.

8) Falta de interés de los entes públicos para recaudar el ISR Participable

Es por demás conocido que algunos entes públicos, sobre todo los autónomos o descentrados, no atienden el tema del ISR Participable, ya que según ellos no se ven beneficiados de manera directa por dicha recaudación.

Propuesta de solución: Llevar a cabo un convenio entre todos los entes públicos estatales y municipales con el objeto de que la atención y recaudación del ISR Participable sea de carácter obligatorio para todos los entes, ante ello deberán destinar el tiempo y personal adecuado para dicha actividad, so pena de una disminución real en los recursos que reciban por parte del Estado, y como beneficio, mediante el convenio se establecerá un porcentaje de participación que reciban de manera directa con base a lo que vayan validando, lo anterior será un incentivo mediante el cual los entes buscarán validar para obtener un recurso adicional.

9) Falta de personal que exclusivamente atienda el tema del ISR Participable

Actualmente no se cuenta dentro del estado de Guanajuato con una estructura y personal que realicen exclusivamente las funciones de apoyo para lograr la recaudación del ISR Participable, solo se cuenta con el auxilio del personal de la Dirección General de Recursos Humanos, quienes además de realizar las funciones inherentes a su puesto, como el cálculo de los impuestos y demás contribuciones de la nómina de las dependencias centralizadas de Gobierno del Estado y del timbrado de las nóminas ordinarias y extraordinarias, tiene que brindar asesoría, capacitación, seguimiento, subir aclaraciones o enviar reportes de la recaudación del ISR Participable.

Propuesta de solución: La propuesta versa sobre la creación de un área específica dentro de recursos humanos, para efecto de coadyuvar con los entes municipales y estatales para lograr una eficiencia recaudatoria en el tema del ISR Participable.

6. Funciones del área de recuperación del ISR Participable

Entre las funciones del área encargada de la recuperación del ISR Participable se encuentran:

- Ser el enlace de los entes municipales y estatales con la Dirección de Política de Ingresos, de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración del Estado de Guanajuato en cuanto a la obtención del ISR Participable y dictar la política de recuperación respectiva.
- Realizar cursos de capacitación masivos a los funcionarios de los entes municipales estatales explicando cómo funciona el proceso de validación, los cambios en el CFDI de Nómina y cómo subsanar las principales diferencias del Reporte Global del SAT.
- Dirigir el proyecto de creación de un portal que permita a todos los entes públicos descargar el Reporte Global de Inconsistencias del SAT, así como la relación de UUID's que les permita facilitar su conciliación y también para subir sus aclaraciones ante el SAT respecto al timbrado.
- Realizar reportes, indicadores y gráficas de recaudación del ISR Participable para entes municipales y estatales.
- Realizar visitas de supervisión y asesoría personalizada a aquellos entes municipales y estatales que presenten las principales inconsistencias, levantado un acta circunstanciada.

- Brindar asesoría telefónica, a través de correo electrónico y presencial a los funcionarios municipales y estatales respecto a los temas relacionados al ISR Participable.
- Elaborar informes dirigidos a los responsables de la recaudación municipal y estatal sobre el avance en cuanto a la obtención del ISR Participable.
- Elaborar guías y manuales de validación, así como oficios de seguimiento y circulares a los entes municipales y estatales.
- Realizar estudios de derecho comparado respecto a cómo otras entidades federativas están realizando la supervisión, control y seguimiento de la recaudación del ISR Participable.
- Elaborar una propuesta de convenio de colaboración entre el estado de Guanajuato y sus municipios y las entidades autónomas, paraestatales y desconcentradas con el objeto de lograr una mayor eficiencia en cuanto a la recaudación del ISR Participable.

7. Propuesta de Estímulo del ISR Participable a las personas físicas y personas morales que paguen sueldos y salarios asimilables

Iniciativa que adiciona la Fracción XIII al Artículo 16 de la próxima Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2021

Exposición de motivos:

1. El impuesto sobre la renta ha sido históricamente la contribución más importante para el fisco en México, su objeto son los ingresos que perciben las personas físicas y morales que se ubican en los supuestos previstos en el artículo 1 de la ley respectiva.
2. El fisco mexicano ha realizado notorios esfuerzos para eficientar la recaudación de este y otros impuestos a través del uso de los Comprobantes Fiscales Digitales por Internet (CFDI), por lo que ahora las personas físicas y morales tienen como obligación expedir estos comprobantes por los actos o actividades que realicen, por los ingresos que se perciban o por las retenciones que efectúen, esto último de conformidad con el artículo 29 del CFF.
3. Tal como se mencionó en el punto número 2, es obligatorio para las personas físicas y morales expedir el CFDI respecto a las retenciones que efectúen, siendo un ejemplo de esto las retenciones previstas en el artículo 96 de la LISR, referentes a las retenciones a sueldos y salarios. Es por tanto una obligación realizar la retención del punto anterior cuando se realicen

pagos a las personas físicas mencionadas en el artículo 94 de la LISR, es decir, los patrones tienen la obligación de retener y expedir un CFDI respecto a los ingresos que perciben sus trabajadores.

4. No óbice lo comentado anteriormente, es notorio que muchos patrones no realizan el timbrado de su nómina e incluso no realizan las retenciones ni presentan declaraciones del ISR retenido a sus trabajadores.
5. Es por ello se considera que dentro de los rubros de la facturación electrónica, el tema de los CFDI de nómina es el tema en el cual los contribuyentes se encuentran más atrasados en cuanto a su cumplimiento.

7.1. Contenido de la reforma

La presente iniciativa tiene por objeto incentivar a las personas físicas y morales que tengan trabajadores para el efecto de que implementen los controles internos y procedimientos administrativos necesarios para expedir el CFDI de Nómina de conformidad con el marco normativo fiscal vigente, así como realizar el cálculo del ISR Retenido sobre los ingresos percibidos por sus trabajadores y presentar la declaración respectiva y el entero del impuesto. Por lo que se prevé la creación de un estímulo que permita que un porcentaje (10%) del ISR Retenido de los trabajadores declarado y pagado, sea acreditable para el patrón en su declaración anual. Lo anterior con el objeto de incentivar a los patrones para efecto de cumplir al 100% con estas obligaciones fiscales, permitiéndoles obtener un beneficio real y tangible en el ejercicio fiscal 2020, al crear los controles internos necesarios y sobre todo la cultura de contribuir con estas obligaciones, permitiendo a la Federación, en cuanto finalice este beneficio, contar con un padrón actualizado que de manera constante cumpla con esta obligación, mejorando con ello la recaudación a corto, mediano y largo plazo.

7.2. Mecánica de cálculo

Las personas físicas y personas morales que realizan el pago a los sujetos comprendidos en el artículo 94 de la LISR, deberán llevar un registro por mes que incluya los siguientes datos:

- a. ISR a Cargo.- Es el impuesto a cargo contenido en la declaración mensual de ISR Retenido de los Trabajadores
- b. ISR del timbrado.- Sumatoria del total de impuestos retenidos de los CFDI de nómina
- c. Diferencia.- Se realiza una resta del ISR a Cargo (declaración) menos el ISR del timbrado

d. Validado.- Cuando no existe diferencia entre el ISR a Cargo y el ISR del timbrado se considera que está validado dicho periodo, en caso de existir alguna diferencia no debe validarse

e. ISR Pagado.- Corresponde al ISR efectivamente pagado por las personas físicas o morales en cada mes.

f. Estímulo.- Una vez que se encuentra validado, se procede a multiplicar el ISR pagado por el porcentaje mencionado en la Ley de Ingresos

g. Total Estímulo.- Es la suma de todos los periodos en los que se haya otorgado un estímulo

DECLARACIONES MENSUALES ISR RETENIDO EN 2020						DECLARACIÓN ANUAL 2020		
	ISR A CARGO (DECLARADO)	ISR DEL TIMBRADO	DIFERENCIA	VALIDADO	ISR PAGADO (DECLARACIÓN)	ESTIMULO	CONCEPTO	MONTO
ENE	100,000	100,000	-	SI	90,000	9,000	INGRESOS ACUMULABLES	30,000,000
FEB	110,000	110,000	-	SI	100,000	10,000	DEDUCCIONES AUTORIZADAS	25,000,000
MAR	120,000	130,000	- 10,000	NO	110,000		PTU PAGADA EN EL EJER.	0
ABR	130,000	150,000	- 20,000	NO	120,000		UTILIDAD FISCAL	5,000,000
MAY	140,000	140,000	-	SI	130,000	13,000	PÉRDIDAS FISCALES	-
JUN	150,000	150,000	-	SI	140,000	14,000	RESULTADO FISCAL	5,000,000
JUL	160,000	160,000	-	SI	150,000	15,000	TASA ISR	30%
AGO	170,000	170,000	-	SI	160,000	16,000	ISR DEL EJERCICIO	1,500,000
SEP	180,000	180,000	-	SI	170,000	17,000	PAGOS PROVISIONALES	1,400,000
OCT	190,000	190,000	-	SI	180,000	18,000	ISR POR PAGAR	100,000
NOV	200,000	200,000	-	SI	190,000	19,000	ACREDITAMIENTO ESTIMULO	151,000
DIC	210,000	210,000	-	SI	200,000	20,000	ISR A FAVOR	51,000
TOTAL DE ESTIMULO						151,000		

Tabla 7. Cálculo y aplicación del estímulo del ISR retenido de sueldos y salarios.

Fuente: Elaboración propia

Al respecto, quepa mencionar el texto adicionado en la Ley de Ingresos de la Federación:

Artículo 16. Durante el ejercicio fiscal de 2021, se estará a lo siguiente:

Las personas físicas y morales obligadas a efectuar la retención del impuesto sobre la renta de conformidad al artículo 96 de la Ley del Impuesto sobre la Renta recibirán un estímulo fiscal equivalente al 10% del impuesto sobre la renta retenido a sus trabajadores, enterado y pagado, siempre que hayan expedido correctamente los comprobantes fiscales relativos a los pagos efectuados a los sujetos comprendidos en el artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El estímulo consistirá en considerar como acreditable para efectos del impuesto sobre la renta, la cantidad mencionada en el párrafo anterior, durante el cálculo anual de las personas físicas y morales, en caso de resultar con saldo a favor de la declaración del impuesto sobre la renta, podrá aplicarlo en ejercicios subsecuentes, así como solicitar su devolución en términos del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación [...]

8. Conclusiones

Es deber de todas las autoridades fiscales de las entidades federativas y municipios incrementar la recaudación con el objeto de tener más ingresos listos y dispuestos a ser ejercidos en favor del bienestar social, sin embargo, no se debe dejar de lado que estos incrementos en los ingresos no debe ser a causa de un detrimento en la capacidad contributiva de los ciudadanos, es por ello que este artículo ha explicado de manera analítica, comparativa y razonable, una forma de que estos entes públicos puedan incrementar sus ingresos atendiendo de manera correcta y completa el tema del ISR Participable de conformidad con el artículo 3-B de la Ley de Coordinación Fiscal.

Adicional a la investigación, se presentó una guía de soluciones para los principales problemas en cuanto al proceso de validación del ISR Participable, mismo que deberá servir para poder obtener la participación del ISR al 100% en la siguiente emisión del reporte de inconsistencias respectivo.

El contar con controles internos relativos al correcto cumplimiento del proceso de timbrado y entero y pago del impuesto permitirá a los entes públicos la posibilidad de obtener de forma inmediata mes con mes los recursos provenientes del ISR Participable. Cumpliendo lo anterior, los entes públicos estatales y municipales estarían aprovechando de una manera eficiente con los objetivos planteados del Federalismo Hacendario contemplado en el Sistema Nacional de Coordinación Fiscal.

Referencias

- Castañeda Ortega, R. (2019). Hacia una política fiscal redistributiva para el fortalecimiento de los ingresos estatales y municipales. *Federalismo Hacendario*, 26-33.
- INEGI. (09 de Enero de 2019). Comunicado de prensa Núm. 004/19.
- López, A. Y. (2019). Una Nueva Visión de la Colaboración Administrativa en Materia Tributaria. *Federalismo Hacendario*, 34-39.
- Serna de la Garza, J. M. (2004). *Las convenciones nacionales fiscales y el federalismo en México*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

FUNCIÓN POLICIAL CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS: PREVENCIÓN DE TRATOS CRUELES E INHUMANOS Y TORTURA POR PARTE DE LA POLICÍA

MIRIAM ROCÍO CHACÓN GARNICA¹
JORGE PEDRO RAZIEL ROMERO CHACÓN²

Sumario

Introducción. 2. Función policial. 3. Derechos humanos. 4. Tortura y tratos crueles e inhumanos. 5. Conclusiones.

Resumen

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, hay un gran número de expedientes de queja por tortura cometidos por la Policía Federal. Para explorar más esta problemática, en este artículo se hará una revisión de la función policial, los derechos humanos y la tortura y los tratos crueles e inhumanos, para al final proponer una posible solución para disminuir las quejas y aumentar la confianza de la sociedad.

Palabras clave: Policía, Seguridad Pública, Derechos Humanos, Tortura, Tratos crueles e inhumanos

¹ Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío. Correo electrónico: mrochacon@gmail.com

² Egresado de la Licenciatura en criminología y criminalística de la Universidad De La Salle Bajío. Correo electrónico: jorgepedro.leones@gmail.com

Abstract

According to the National Human Rights Commission, there are a large number of torture complaint files committed by the Federal Police. To explore this problem further, this article will review the police function, human rights and torture and cruel and inhuman treatment, to finally propose a possible solution to reduce complaints and increase the trust of society.

Keywords: Police, Public Security, Human Rights, Torture, Cruel and inhuman treatment.

1. Introducción

De acuerdo con el informe anual de actividades 2018 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), de las 10,157 quejas registradas como hechos presuntamente violatorios de derechos humanos, 783 corresponden a quejas realizadas contra la Policía Federal. Asimismo, en la solicitud de información a la CNDH con número de solicitud 9617 del 13 de febrero de 2017, se reporta que, en el periodo comprendido entre el 1 de enero del año 2010 al 31 de diciembre de 2016, se realizaron 182 quejas por concepto de tortura contra la Policía Federal.³

La sola existencia de estos datos es alarmante, ya que se supone que los elementos de policía son los encargados de brindar protección a la sociedad. Si ellos están incurriendo en estos delitos, es decir, van contra la ley, ¿en quién se puede confiar para que nos cuide? Para explicar los alcances de este problema, en el presente artículo se hará una revisión de la situación desde tres ámbitos: 1) la función policial, donde se explicará qué es la seguridad pública, la definición de policía, su principal función y los principios que la rigen. Todo esto para conocer un poco más de su ideología y estructura. 2) Después, nos adentraremos en el ámbito de los derechos humanos, además de comentar sobre la obligación de las autoridades con respecto a ellos y cómo entran los elementos de policía en estas obligaciones. Y 3) un apartado dedicado a la tortura y los tratos crueles e inhumanos, donde veremos la definición de acuerdo con la ley y algunos artículos relevantes y relacionados con el actuar de la policía.

Gracias a esto, se tendrá un panorama más amplio de la problemática para impulsar un cambio en la función policial.

³ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Respuesta a la solicitud de información con número de solicitud 9617.

2. Función policial

Antes de comenzar a explicar la función policial, resulta necesario revisar el concepto de seguridad pública, ya que de esta misma es de donde parten las directrices sobre el trabajo que realizan los policías. Al respecto, La Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública (2017), en su artículo segundo define la seguridad pública como

función a cargo de la Federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos y comprende la prevención especial y general de los delitos, la sanción de las infracciones administrativas, así como la investigación y la persecución de los delitos y la reinserción social del sentenciado.

Se toma esta definición en lugar de la presentada en el artículo 21 constitucional debido a que este último es muy general en su acepción.

La seguridad pública tiene varios ámbitos de trabajo para cuidar la integridad de las personas, desde lo que sería la prevención y la persecución de los delitos, así como la reinserción social de la persona privada de su libertad. Se trabaja tanto antes de la comisión de un delito, como durante y después del mismo, debido a que se repite de manera constante en todas partes. Este proceso permite mantener el orden público de acuerdo con lo indicado por las leyes. No es una función exclusiva de una sola institución, sino un sistema de instituciones con un mismo fin, dentro del cual se encuentra la institución policial. Káram Beltrán (2014: 330-332) menciona:

Al igual que el uso de la fuerza y la función de seguridad pública, la planeación, conducción, dirección y operación de la economía, las finanzas, el desarrollo social, corresponden a la autoridad oficial.

Para cumplir con la misión que como corporaciones tienen, las fuerzas de seguridad pública federales, estatales y municipales, entendidas como no dependientes del Ejército Mexicano, sino de los gobiernos civiles de México, también necesitan tener una escala axiológica y un sentido de organización de los cuales, desde siempre, han carecido. De inicio, no saben cuáles son sus misiones y desde ahí falta una visión de planeación estratégica y de sustento deontológico.

Las fuerzas de seguridad pública no se encuentran separadas del gobierno, sino que forman parte de sus funciones y, por lo tanto, depende del gobierno proveerles de todos los recursos necesarios para llevar a cabo sus objetivos. Sobre todo depende del mismo gobierno delimitar cuáles son los campos de acción de estas autoridades, es decir, hasta dónde pueden llegar en el cumplimiento de su deber, darles una escala de valores que deben seguir en su trabajo diario, claramente indicados y comprensibles para

que no haya lugar a interpretaciones erróneas. Si las mismas autoridades que se supone deben proteger la ley la llegan a quebrantar para su beneficio, no serían diferentes de los delincuentes. La unidad mínima dentro de este sistema de seguridad pública es la policía, de la cual existen distintas definiciones, pero de acuerdo con Orellana Wiarco (2016: 72), se puede resumir en dos grandes campos:

El primero que tiene que ver con la institución, es decir, como cuerpo policial, integrado por el conjunto de mecanismos que se organizan en torno a un sistema, cuya esencia se encuentra en el poder público del Estado, en la prevención y represión de las conductas antisociales, sean estas infracciones administrativas o aun delitos; y el segundo, se refiere a la actividad desplegada para llevar a cabo el ejercicio de ese poder público.

De acuerdo con esta explicación, la policía se compone de varias directrices dadas por el Estado para llevar a cabo sus funciones dentro del sistema llamado “seguridad pública”, y por las personas que llevan a cabo estas acciones. Como se puede apreciar, ambas estructuras están íntimamente relacionadas, por ello, si alguna de ellas incumple con sus funciones, no solo se afectará a sí misma, sino también a la parte complementaria, lo que a su vez dañará la percepción de las personas en general sobre la policía y disminuirá su confianza en ella.

Centrándonos en la principal función de la policía, Orellana Wiarco (2016: 75) menciona que es “constituirse en uno de los mecanismos de lograr la seguridad pública, a través de ser un instrumento para obtener el orden público”. Esto quiere decir que el fin último debe ser mantener el orden público para llevar tranquilidad a las personas en general. Este orden se debe mantener dentro del marco que determina el Estado.

Con la reforma constitucional de 2008, se actualizaron los principios que rigen a las instituciones de seguridad pública, dentro de las cuales se encuentra la policía. Estos principios rectores son legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos. El mismo Wiarco (2016: 80-82) menciona algunos puntos sobre el principio de legalidad:

Dentro del principio de legalidad se menciona que la policía, como toda autoridad del Estado no puede actuar fuera de los límites de la ley.

El uso de la fuerza por la policía es uno de los problemas que tienen que ver con el principio de legalidad, pues el límite de la violencia legítima por el Estado se encuentra en el respeto a los derechos humanos.

La policía, al cumplir con las tareas que tiene asignadas en el terreno de seguridad pública se ve en ocasiones obligada a hacer uso de la fuerza, a obrar con violencia, pero mientras esta se aplique tanto formalmente de acuerdo con los límites fijados

en la ley, como materialmente en la protección de bienes jurídicamente tutelados, estará utilizando violencia legítima.

Y sobre el principio de respeto a los derechos, el mismo autor comenta (2016: 88):

El artículo 21 de la Carta Magna en su reforma del 18 de junio del 2008 sumó a los principios bajo los cuales debe actuar la policía el que corresponde al respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución, recalcando de esta manera la obligación de las instituciones de la Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios en materia de seguridad pública que deben al respeto a los derechos humanos de todo individuo.

Se resaltan estos dos principios sobre los demás porque están muy relacionados entre sí. En el principio de legalidad se menciona que la policía puede hacer uso de la fuerza dentro de lo establecido por las leyes, en las cuales se hace énfasis en proteger los derechos humanos de las personas. Ahora bien, existen situaciones en las que, para poder salvaguardar la integridad de una persona, la policía tiene que violar los derechos humanos de otra, y lo puede hacer dentro de los límites marcados, más allá se consideraría una situación completamente diferente, pues el agente estaría haciendo uso de su posición para dañar a alguien.

Como se puede apreciar, la policía no la conforman tan solo los agentes que vemos todos los días en las calles, sino se trata de una institución con sus reglas y directrices (determinadas por el Estado) con funciones de seguridad pública. El problema principal que enfrentan es el de brindar seguridad sin violentar los derechos humanos, lo cual es una tarea difícil, ya que hay situaciones donde los límites entre violentar o no los derechos de otra persona es muy borroso y en el momento se debe tomar una decisión para que el asunto no sea más grave. El trabajo de un policía respecto a la protección de los derechos humanos es una tarea muy difícil de llevar a cabo en la práctica.

3. Derechos humanos

Desde la reforma constitucional de 2011, los derechos humanos han permeado en todos los ámbitos de gobierno, y el ámbito de seguridad pública no es la excepción. Pero ¿qué son los derechos humanos y cuál es su relación con las autoridades? Quintana Roldan y Sabido Peniche (2016: 21) definen los derechos humanos como

El conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos

jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.

En pocas palabras, son los derechos que tenemos por el simple hecho de ser humanos, y que deben estar explícitamente integrados en las legislaciones vigentes para que todos los conozcan y no se puedan violentar y, en el caso de ser violentados, ya sea por las autoridades o la sociedad, cómo proceder para denunciar estos actos. En el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) se apunta:

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Constantemente se debe hacer conciencia sobre los derechos humanos, debido a que son inherentes a la persona y no se pueden suprimir o eliminar, ni siquiera por un momento, siempre están presentes. Es una obligación del Estado velar que existan medidas de protección de estos ante las instituciones y la sociedad, además de que estén claramente indicados en la legislación vigente.

Carbonell (2015: 44-45) dice respecto a las obligaciones de las autoridades:

Los derechos fundamentales suponen obligaciones precisas para los distintos niveles de gobierno y que, en consecuencia, la llamada división vertical de poderes (derivada de la estructuración de la república mexicana como Estado federal) no puede ser alegada como excusa para dejar de cumplir con esas obligaciones [...] Los derechos fundamentales generan obligaciones para las autoridades de todos los niveles de gobierno, que bajo cualquier circunstancia deben observar lo que en cada caso señalan la Constitución y los tratados internacionales. Las obligaciones generales de las autoridades (señaladas a partir de ahora por el párrafo tercero de artículo 1) estarán además reforzadas si un precepto constitucional distinto les asigna una competencia concreta.

Al ser los derechos humanos inherentes a todas las personas se generan obligaciones para todos los niveles de gobierno. No importa si es nivel federal, estatal o municipal, o si dentro de una institución están en la cabeza de esta o en un nivel menor. Todas las personas están obligadas a respetarlos. Y no solo se debe respetar lo que marca la

Constitución, sino también los tratados internacionales en los que México es parte. El desconocimiento de la legislación no exime de su cumplimiento.

En el caso de la policía, no importa si estás a cargo de una comandancia o si eres un policía raso, por el simple hecho de ser una autoridad estás obligado a velar por la protección de los derechos humanos. Pero, como ya se mencionó anteriormente, esto es difícil en situaciones en las cuales el tiempo de reacción es muy corto y se debe tomar una decisión rápida, en ellas muchas de las veces se comenten violaciones a estos derechos sin siquiera saberlo.

4. Tortura y tratos crueles e inhumanos

Estas dos situaciones violatorias de derechos humanos se comenten de manera frecuente entre los policías, con o sin el conocimiento de sus superiores, con o sin el conocimiento de que están incurriendo en ellas. Por ello, quepa definir primero, de acuerdo con la legislación, qué es cada una. En el artículo primero de la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (1986) se define la tortura como:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentes a estas.

En la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos o Degradantes (2013) de Venezuela, en su artículo 5, numerales 3 y 4, se definen “trato cruel y “trato inhumano o degradante” en los siguientes términos:

3. Trato cruel: son actos bajo los cuales se agrede o maltrata intencionalmente a una persona, sometida o no a privación de libertad, con la finalidad de castigar o quebrantar la resistencia física o moral de ésta, generando sufrimiento o daño físico.
4. Trato inhumano o degradante: son actos bajo los cuales se agrede psicológicamente a otra persona, sometida o no a privación de libertad, ocasionándole temor, angustia, humillación; o un grave ataque contra su dignidad, con la finalidad de castigar o quebrantar su voluntad o resistencia moral.

Por desgracia, dentro de la legislación mexicana (o la internacional) no existe una definición clara de lo que son los tratos crueles e inhumanos, solo se define la tortura (lo cual es un hueco dentro de nuestras leyes), y se toma en consideración la gravedad de los daños para clasificarla como uno u otro. Aun así, se puede apreciar que estos delitos son cometidos exclusivamente por las autoridades que hacen uso de su poder para obtener un beneficio o castigar a un individuo, (aunque la definición de trato cruel y trato inhumano está abierta a que cualquier persona la pueda cometer).

Hay dos convenciones a las que está adjunto México con relación al tema de la tortura y los tratos crueles. En primer lugar, dentro de la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (1986) se destacan los siguientes dos artículos:

Artículo 10.-

1. Todo Estado Parte velará porque se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea este civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

Artículo 16.-

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.

El artículo 10 comentado vela por la formación de los funcionarios públicos respecto a los derechos humanos para tratar a la persona como se debe, considerando su valor como persona y preservando su dignidad, ya que cuando se está en el poder se puede llegar a abusar del mismo. Mientras, el 16 busca proteger más a las personas cuando los actos que se han cometido contra ellas no lleguen a ser tortura, pero sí tratos crueles e inhumanos.

Como se dijo más arriba, no hay una definición clara sobre lo que son estos últimos más allá de su gravedad, pero de la misma manera deben existir leyes para castigar tales actos.

Por otra parte, en la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura” (1987) se resaltan los siguientes artículos:

Artículo 3.-

Serán responsables del delito de tortura:

- a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. Las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

Artículo 7.-

Los Estados Parte tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados parte tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el artículo 3 se busca ampliar la responsabilidad de los actos de tortura a no solo las autoridades que lo cometan, sino a terceros que actúen instigados por estas, es decir, autor y cómplices; esto con el objetivo de que si una persona es instigada a participar en una tortura, también reciba un castigo.

En el artículo 7 se vuelve a hacer referencia a la educación y adiestramiento para prevenir la tortura y los tratos crueles e inhumanos, pero con una adición importante, se hace especial énfasis en los agentes de policías y los responsables de las personas privadas de su libertad. Esto debido a que son las autoridades con más predisposición a cometer estos delitos.

Ahora bien, que se haga una referencia clara a los agentes de policía en una convención sobre la prevención de la tortura es algo grave, ya que se supone que son los encargados de preservar la integridad de las personas, pero al cometer este delito, están yendo en contra de su función completamente. Entonces ¿cuál es la función de la policía? Y no solo eso, sino que los malos agentes afectan a todo el sistema, por lo que la sociedad empieza a confiar menos en ellos, lo cual genera más inseguridades y es un círculo vicioso del cual es muy complicado escapar, ya que la confianza, una vez perdida, es muy difícil de reconstruir.

5. Conclusiones

Los elementos de policía son los primeros encargados en brindar seguridad a la ciudadanía en general, para tal meta deben prepararse no solo en cómo actuar cuando suce-

de un delito, sino también en cómo tratar a las personas que están cuidando, como lo señalan los principios que los rigen de acuerdo con el artículo 21 constitucional. Para esto, desde que se están capacitando en la academia, se debe enseñar a los elementos de policía a respetar los derechos humanos y a no incurrir en los delitos de tortura y tratos crueles e inhumanos. Pero ello no se detiene ahí, sino resulta necesario que se estén capacitando de manera constante, pues esta es una de las obligaciones de los elementos de policía, ya que en el campo olvidan algunas enseñanzas de la academia y empiezan a actuar de forma diferente a la que está reglamentada. Además, es una de las obligaciones que el Estado tiene que cumplir de acuerdo con las convenciones que ha firmado. Con esta propuesta se busca solucionar el problema de violación de derechos humanos de tortura y tratos crueles que existe en nuestro país por parte de los elementos de policía, como se puede ver en los datos presentados en este artículo. Y así se puede volver a construir la confianza en la institución policial.

A pesar de que este artículo se limitó a elementos de policía, se pueden realizar otros más examinando también el actuar de los elementos del ejército, e incluso de los propios funcionarios, sobre cómo su actuar frente a la sociedad tiene que estar basado en un trato digno a todos por igual.

Referencias

Carbonell, M. (2015). *Los derechos humanos en México. Régimen jurídico y aplicación práctica*. México: Editorial Flores.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual de Actividades 2018. Recuperado de: <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=118>.

Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 1986. Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D4.pdf>.

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, 1987. Recuperado de: www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D10.pdf.

Káram Beltrán, A. (2014). *Policía Federal Mexicana. Una propuesta de unificación*. México: Acento Veintiuno.

Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea Nacional. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela

N° 40212. 2013. Recuperado de: http://www.asambleanacional.gob.ve/documentos_leyes/ley-especial-para-prevenir-y-sancionar-la-tortura-y-otros-tratos-cruels-in-humanos-o-degradantes.pdf

Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, 2017. Recuperada de: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSNSP_260617.pdf.

Orellana Wiarco, O. A. (2016). *Seguridad pública. Profesionalización de los policías*. México: Editorial Porrúa.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.

Quintana Roldán, C. F. y Sabido Peniche, N. D. (2016). *Derechos Humanos*. México: Editorial Porrúa.

EL IDEAL DE LA INTELIGENCIA POLÍTICA EN MÉXICO

ALEXA GABRIELA FERNÁNDEZ OLVERA¹

Sumario

1. Introducción. 2. Desarrollo. 3. Conclusiones.

Resumen

En este escrito se analizará la imagen idónea que debería contenerse en una persona política y dentro de un cargo público en pro al Bien Público Temporal. Un estudio cercano a la utopía política para obtener un mejor funcionamiento del gobierno por medio del estudio de cómo ha surgido la Organización Política del Estado como concepto, y para fines prácticos se dará a conocer el concepto existente que se tiene de “Inteligencia Política” extraída de la obra de Pascual Montañés, y complementado por conceptos de otros autores y nuestra aportación hacia cómo se debería ejercer esta práctica en la política mexicana. Tomando a Pascual y a otros autores renacentistas destacados como Nicolás Maquiavelo, Sun Tzu y Robert Greene para enriquecer el contenido y preponderar el concepto de Inteligencia Política como *aplicación* a lo que se convenga.

¹ Estudiante de la Licenciatura en Gobernanza y Políticas Públicas de la Facultad de Derecho, Criminología y Gobernanza de la Universidad De La Salle Bajío. Revisó: Mtro. Francisco Javier Rodríguez Martínez.

Abstract

This paper will analyze the ideal image that should be contained in a Political person and within a Public office for the Temporary Public Good. A study close to the political utopia to obtain a better functioning of the government through the study of how the Political Organization of the State has emerged as a concept and for practical purposes, the existing concept of “Political Intelligence” extracted from the work of Pascual Montañés, and complemented by concepts of other authors and our contribution towards how this practice should be exercised in Mexican politics. Taking Pascual and other prominent Renaissance authors such as Nicolás Maquiavelo and Sun Tzu to enrich the content and preponderate the concept of Political Intelligence as an application to what is agreed.

1. Introducción

Para la comprensión de este tema deseamos poner a la mesa la problemática identificada, con la cual el análisis de la Inteligencia Política aplicada a la autoridad y liderazgo de nuestro país será beneficio común para el mejor desarrollo de la organización política, y juntamente beneficio a quien tiene el poder.

La problemática actual es la competencia de un político, de alguien con un cargo y poder. El servidor público en el país ha dejado un estereotipo de ser una persona ignorante, o está en un cargo con la *aptitud* correcta pero no cuenta con la *actitud* correcta. En cuanto a esta referencia recae lo que es la competencia jurídica, que es la aptitud legal que tiene la autoridad para cumplir un acto o instruir y juzgar el mismo por medio de un proceso, es la facultad de la autoridad para dar a conocer un tema, para analizarlo, estudiarlo y resolverlo. El servidor público o la persona de autoridad debe tener esta competencia y propio a ella la actitud de saber resolver el problema y la disponibilidad de resolverlo. Así como Maquiavelo en sus obras aportó un sistema de cómo sería la correcta forma de llegar al poder y mantenerse; según él, este nuevo concepto de Inteligencia Política atribuye a la autoridad los pasos a seguir en un ideal para hacer eficiente su colaboración hacia la sociedad. Lo que hace en *De las Conjuraciones* es precisamente levantar la imagen de un líder, un representante, un príncipe. Sin embargo, aquí explica más a fondo las complejidades y dificultades que se atraen al obtener este poder. Maquiavelo guía a sus lectores al consejo de ser firmes y utilizar sus habilidades de astucia, fuerza e inteligencia. ¿Pero a qué clase de inteligencia se quiere referir? Partiendo de esta idea, notamos la importancia de que en una autoridad exista una inteligencia específica que conceptualice una de las características más importan-

tes que un servidor, autoridad, y alguien en el poder debería tener. Así, tomamos el concepto y análisis que Pascual acuñe como “Inteligencia Política”, distinguida en dos facetas que asume la carencia de la Inteligencia Política:

Cuando la inteligencia y el poder que se derivan de la habilidad política convergen, surgen las grandes creaciones. En consecuencia, la principal capacidad que distingue al líder de las demás personas es su *inteligencia política*. *Inteligencia para concebir la creación y poder para hacerla realidad*. Cuanto mayor sea la inteligencia política del director general, mayor será el poder creador de su organización.

El equilibrio entre la inteligencia para trazar una visión y formular unas estrategias, y la habilidad política para trasladar la visión a la realidad, implementar esa estrategia y ser obedecido no solo define el éxito de un director general, sino que explica los alcances de toda empresa. En el mundo de las organizaciones no existe nada más eficaz que un buen diseño, así como no hay nada más práctico que una buena teoría.

De acuerdo con el análisis de cómo se concibe la Inteligencia Política, Pascual lo enfoca hacia un tema más empresarial, en cuanto a sus referencias (“director general”) y entre otras cosas más planteadas en su obra y que lo enfoca en la Inteligencia Política de una empresa, hace que estos conceptos enriquezcan a la aplicación hacia a una persona en el poder o en un cargo público.

El gran politólogo Isaías Berlín estudió al final de su vida los mecanismos del talento político. Negó que la política pudiera tomar decisiones con un conocimiento irrefutable: “En el ámbito de la acción política, las leyes son completamente irrelevantes: el talento lo es todo”. Y el principal talento es la capacidad para adivinar lo que hay que hacer en una situación excepcional. Las grandes figuras políticas eran capaces de “entender la naturaleza de un movimiento concreto, de un individuo particular, de un estado excepcional de los acontecimientos, de un ambiente extraordinario, de alguna mezcla rara de factores económicos, políticos y personales”.

Por su parte, el liderazgo y gobierno, según el profesor Kenneth Andrews, puede tener tres tipos de capacidades: las del estratega, las del organizador y las del líder personal. En un plano ideal, el director general sería capaz de formular estrategias en cuanto a las relaciones producto/mercado, diseñar estructuras, movilizar los recursos humanos y establecer palancas de cambio adecuadas, así como influir en la cultura de la organización mediante el carisma y la comunicación fluida.

2. Desarrollo

El poder se puede definir como la facultad para determinar una cosa. Es la facultad que el pueblo otorga al representante. Es el “ser capaz de” una habilidad, capacidad o autorización para llevar a cabo una determinada acción. Implica poseer mayor fortaleza corporal e intelectual con relación a otro individuo y superarlo en una lucha física o en una discusión.

Para la construcción de un Estado son necesarios los elementos previos, puesto que sin ellos no existiría el origen de un orden y mucho menos la autoridad. Pero también es muy importante saber que juntamente a esto existe la libertad de la población, que elige al empoderado. El resultado de esto es el elemento constitutivo del Estado, el cual es el gobierno, y se divide en dos cosas muy importantes: el poder soberano y el orden jurídico, este último da pie a que se cumplan requisitos para mantener el poder, el orden jurídico y la habilidad de saber ejercerlo.

Quien esté en un cargo de poder y orden también necesita caracterizarse por los aspectos de la persona humana, necesita un aspecto psicológico para saber distinguir entre lo que necesitan las personas a quienes se les va a servir, una personalidad definida y no estereotipada, y una buena manera de actuar con los demás, pues no olvidemos esto es uno de los objetivos que busca para quien se va a gobernar; aplicar y buscar un bien público temporal.

Otro aspecto es el metafísico, la explicación de las realidades que integran a la persona. Otra característica demasiado importante y escasamente aplicada es el aspecto Moral, esto se refiere a que la persona en un cargo en servicio a otros tiene una orientación de un criterio justo que busca una mejora.

Los aportes y la evolución notadas hacia un camino de autoridad es que desde las doctrinas políticas de Sócrates se ha impulsado a un conocimiento más allá de lo que se tiene, de que uno solo no puede quedarse con el conocimiento escaso para gobernar o estar en un poder, mucho menos si este es para beneficio de otros, pues debe conocer las necesidades, plantear problemáticas y proponer soluciones.

Hoy en día en México la calidad de estudio de políticos no es cuestionada, pues el ejemplo está en los movimientos internos realizados y que ponen en representación de cierto sector a alguien que no tiene nada que ver con el poder a ejercer. La Inteligencia Política se refiere a que una persona sea competente tanto en su actitud como en su servicio, y el contenido educativo y profesional que conlleva también así lo sea.

El ideal adoptado de la Inteligencia Política en México es precisamente como Pascual menciona en su definición, tener una habilidad distinguida, que en cuanto más inteligencia política haya, más grandeza habrá; esto debe ser una mezcla entre la

habilidad de saber la teoría y la habilidad estratégica de saber aplicarla. México escasamente tiene líderes que en su competencia puedan llegar al termino de Inteligencia Política, lo cual se ve reflejado en los resultados vistos ante su acercamiento del poder.

Lo que un político debe tener para llegar a la Inteligencia Política es la competencia procesal, que va a determinar los pasos a seguir para lograr la resolución de un conflicto, problema o inquietud. Sabiendo cómo se resuelve un conflicto será lo primordial para la autoridad, pues va a generar un orden y, por consecuencia de este, dará como resultado el bienestar para aquellos a quienes se sirve.

Ahora bien, existen características que ayudarán a la autoridad a ejercer la Inteligencia Política óptima para el lugar donde se encuentran. Quienes ejercen un cargo u autoridad en México primeramente requieren saber qué es lo que se necesita, conocer su sociedad significa reconocer las culturas, las costumbres, conocer el medio en que se desenvuelven las personas, y esto aplica para cada sector. Quien tiene poder y autoridad requiere saber a qué y a quienes va a representar, qué necesidades deben satisfacerse. Para sacar adelante al país, a la organización o para lo que requiera la autoridad se debe obtener la Inteligencia Política, y esta no se da solamente a base de conocimientos, es sentir la responsabilidad de saber bien lo que se debe hacer, y que el sueldo percibido es bien merecido porque se está trabajando a favor de un bien común. Al respecto, Sun Tzu menciona la siguiente frase en su obra *El arte de la guerra*: “Si conoces al enemigo y te conoces a ti mismo, no temas el resultado de cien batallas; si te conoces a ti mismo, pero no conoces al enemigo, por cada batalla ganada perderás otra; si no conoces al enemigo ni a ti mismo, perderás cada batalla”.

Es importante que la autoridad conozca a lo que se enfrenta (necesidades), como mencionó alguna vez Baltasar Gracián, un pensador del siglo XVII: “El poder es un juego social. Para aprenderlo y dominarlo deberá desarrollar la habilidad de estudiar y comprender a la gente”, y asimismo utilizar la Inteligencia Política que actuará como la fusión de conocimiento teórico, pero a su vez la aplicación rápida y estratégica que más convenga para llegar a una resolución. Saber utilizar la Inteligencia Política es conocerse a sí mismo, pues se está reconociendo la capacidad, la habilidad y el valor para ejercerla.

Robert Greene aporta que para ser un maestro en el juego del poder, también se deberá ser un maestro en psicología. Deberá reconocer motivaciones y ver a través de la cortina de humo con que la gente rodea sus acciones. La comprensión de los motivos ocultos de la gente es el conocimiento fundamental para adquirir el poder. Propone también aprender a tomar el camino indirecto para llegar al poder y que esto es parte de la Inteligencia Política: disimular la astucia; y lo compara con una bola de billar, la

cual carambolea varias veces antes de dar en el blanco, sus movimientos deberán ser planificados y desarrollados de la manera menos evidente.

Los objetivos de la Inteligencia Política es conocer cada área que un político u autoridad de poder requiere. Conocerse a sí mismo, a los demás, a lo que va a hacer y cómo. Es como Greene lo denomina, algo planificado, que sus estrategias no solo sean para probar los resultados de una forma inesperada, sino sepan a dónde se va a llegar al implementar políticas públicas, tomar decisiones, hacer cambios, estructurar una organización y hasta para elegir a las personas optimas que deberán ocupar los cargos requeridos.

Con la llegada del gobierno de Andrés Manuel López Obrador a México se escucharon temas sobre limpiar el gobierno, ir en contra de la corrupción, el descubrimiento de desfalcos y robos al país por parte de autoridades. Aquí es donde actúa la Inteligencia Política una vez más, en que se coloquen a las personas óptimas para asumir los cargos y para tener una estrategia prevista para el manejo de la información.

La Inteligencia Política no es necesariamente para un político en función. Esta inteligencia es algo esencial y utópico para que alguien con un cargo público y con poder la deba poseer, mas no necesariamente debe limitarse a ello. Cualquiera que ejerza en su ámbito y contexto una función de autoridad es apta a obtener esta Inteligencia. Garner nos propone 12 tipos de inteligencia del ser humano, sin embargo, agregamos también el saber distinguir conceptos, saber utilizarlos y crear estratégicamente resoluciones.

La inteligencia por sí misma se define como: “la capacidad de relacionar conocimientos que poseemos para resolver una determinada situación”. Por ello, ser inteligente es saber elegir la mejor opción entre las que se nos brinda para resolver un problema. De esta forma se adapta la Inteligencia Política como un apoyo a la autoridad, para tener como finalidad el bien común y bienestar para los gobernados, pero a su vez es un trabajo continuo en equipo, en el que la autoridad debe ser astuta para conocer todas las áreas. Esto claramente es imposible, porque una persona no puede conocer absolutamente todo, sin embargo, el trabajo en equipo (una de las características de la Inteligencia Política) va a permitir que se conozcan las áreas necesarias en las cuales se encontrará una resolución por medio de los contactos, las relaciones y los enlaces.

3. Conclusiones

Alguien con Inteligencia Política no solo debe ser crítico en sus decisiones, astuto y sabio, sino debe ser complementado por otros que también tengan esta inteligencia. Saber distinguir, elegir la mejor opción y seguir con la red de contactos que simultá-

neamente se ayuden. En equipo se puede llegar más lejos, pues se tendrá una gama más amplia de los sectores y áreas que se desean alcanzar, pero no se tiene el total conocimiento o tiempo para dedicarse a ella. Aquí es cuando esta red de influencias se convierte en parte de la Inteligencia Política, pues es una estrategia prevista y estructurada para resolver la problemática y satisfacer las necesidades con mejor calidad de atención y con personas competentes para ello.

En la obra de Robert Greene hay una parte donde menciona la táctica de la cortina de humo, esto es algo ya bastante usado por personas en el poder. Poner señuelos frente a las personas para convencerlas de esa falsedad y hacerla tan creíble, y luego despistar la estrategia que se desea con una cortina de humo, distraer la atención de la gente respecto de las verdaderas intenciones. Mientras una nueva estrategia en beneficio propio se está implementando, una cortina de humo se interpone para que nuestra atención se desvíe a ello.

Hoy en día México intenta limpiar esas situaciones y busca la implementación estratégica para que haya una transparencia en lo llevado a cabo. Para su consecuencia, las personas estamos tan culturalizadas y acostumbradas a no exigir esta transparencia; aquí incluimos una Inteligencia Política en los ciudadanos: la inteligencia para saber definir cuándo algo no está siendo empleado para lo que es necesario, exigir a dónde están recayendo todos aquellos recursos como becas, pero que a la fecha gran mayoría de los prometidos no se les ha dado respuesta. El hecho de exigir la retención de recursos a un Estado por no pintarse del mismo partido. Todas estas cosas influyen en la falta de una Inteligencia Política, por parte de autoridades y por parte de quienes están debajo de ella.

En México está más que claro que no se da este tipo de inteligencia y su ideal para tenerla presente es utópica para el mejoramiento del país. México necesita de personas preparadas y no solo teóricamente, sino en un conjunto de las inteligencias múltiples se encuentre también esta inteligencia que permita saber definir, estructurar, visualizar y objetivar el rumbo de las decisiones que van a llevar al éxito al país. Pero sobre todo tener sabiduría y coherencia en lo dicho, ser crítico y directo, porque parte de esta inteligencia también es el ser sabio, no decir de más, pues si lo hace estará expuesto a perder el control. Mientras más se hable mayor será el riesgo de decir alguna tontería. Es mejor ser objetivo y crítico, pues las personas poderosas intimidan por su parquedad.

Concluimos con que a la suma de estas características se puede emplear la Inteligencia Política que en México es necesaria, pero está pensada utópicamente para su ampliación, el ideal es que las autoridades la tengan y eso se refleje en la toma de sus decisiones, en la ampliación de sus normas y políticas públicas, en el actuar administrativo y en la transparencia óptima de su gobierno.

Referencias

Greene, R. (2010). *Las 48 Leyes del Poder*. Editorial Ciberlibro.

Jiménez, A. Significado de Inteligencia. Xatakaciencia. Recuperado de: <https://www.xatakaciencia.com/otros/que-es-la-inteligencia>

Marina, J. A. y Rambaud, J. Biografía de la humanidad, Inteligencia Política. Recuperado de: <https://biografiadelahumanidad.com/genealogia-del-presente/la-inteligencia-politica/>

Montañés Duato, P. (2012). *Inteligencia Artificial, el poder creador en las organizaciones*. México: Editorial Pearson.

Tzu, S. (2013). *El arte de la guerra*. Editorial del cardo.

CONSECUENCIAS JURÍDICO FISCAL DE LAS OPERACIONES CON EFOS Y EDOS

CHRISTIAN GISELA GARCÍA HERNÁNDEZ¹

Sumario

1. Introducción. 2. ¿Qué es una EFOS y EDOS? 3. ¿Qué es una operación inexistente o simulada? 4. Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación. 5. Programa de Ejemplaridad SAT. 6. Consecuencias jurídicas. 7. Conclusiones.

Resumen

Uno de los problemas que hemos observado en nuestra población ha sido el pago de impuestos, el no querer pagar lo que se estipula y debe ser, ha contribuido a que las grandes empresas y en general las personas creen varios métodos para poder diferir su impuesto, un ejemplo claro serían las “empresas fantasmas”, que son empresas que se encargan de realizar alguna defraudación fiscal. Esto ha contribuido a que se creen ciertos programas o planes para solucionar esta problemática.

Palabras claves: Defraudación, impuestos, problemas, EFOS.

Abstract

One of the problems that we have observed in our population has been the payment of taxes, not wanting to pay what is stipulated and should be, too contributed to large companies and in general people create several methods to defer their taxes, A clear

¹ Alumna del séptimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío.
Revisó: Mtro. Julio César Rodríguez Fonseca.

example would be “ghost companies”, which are companies that are responsible for carrying out some tax fraud. This has contributed to the creation of certain programs or plans to solve this problem.

Key words: Debt, taxes, problems, EFOS.

1. Introducción

Muchas empresas, negocios o comerciantes, a lo largo del tiempo han buscado la forma de pagar o reducir sus impuestos. Las empresas con mayor producción o ingresos son las que por esto mismo tienen la obligación de pagar una mayor contribución, a pesar de que existan muchas formas factibles para poder reducir el costo de esta, en varias ocasiones aún es una cantidad que los dueños no están dispuestos o de acuerdo a pagar, es ahí cuando buscan el traspaso de facturas ya sea de empresa a empresa, o la compra de facturas falsas, que no tienen ninguna procedencia legítima, para así poder deducir una mayor cantidad de impuestos.

Las personas que vivimos en México estamos obligados a contribuir al gasto público de acuerdo con la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De manera proporcional y equitativa a fin de que el Estado, mediante la recaudación de contribuciones, pueda dirigir esos recursos para satisfacer las necesidades sociales, de interés colectivo o de servicios públicos expresándose en el Presupuesto de Egresos realizado anualmente.

Las “empresas fantasmas” son empresas encargadas de realizar alguna defraudación fiscal, lo cual ha permitido tipificar los actos. Empresas o particulares, al buscar deducir impuestos, suelen caer en este tipo de EDOS o EFOS, y forman parte de un cúmulo de defraudación fiscal, lo que ha orillado a las autoridades a crear medidas necesarias, tipificarlo como delito y reformar el código fiscal de la federación. Tal iniciativa propone equiparar cualquier tipo de defraudación fiscal como delincuencia organizada, esta herramienta afectará a las empresas o a cualquier contribuyente.

Las figuras de EDOS Y EFOS son figuras recientemente nombradas como tal, ya que para poder aplicar todas las medidas necesarias que busca el SAT, era necesario llevar una tipificación y nombramiento a lo que antes eran conocidas como “empresas fantasma”.

2. ¿Qué es una EFOS y EDOS?

Cuando la autoridad fiscal detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes fiscales sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, se presumirá la inexistencia de las operaciones amparadas ante tales comprobantes. A este tipo de contribuyentes se les conoce como EFOS (Empresas Facturadoras de Operaciones Simuladas).

Cuando son detectadas tales actividades, la autoridad notificará su situación mediante el Buzón Tributario y el Diario Oficial de la Federación y tendrán 15 días para presentar pruebas que desvirtúen los hechos imputados. En un plazo máximo de 5 días la autoridad valorará las pruebas del contribuyente enviando resolución, ya sea positiva o negativa, mediante buzón tributario, y publicará una lista únicamente de aquellos contribuyentes que no desvirtuaron los hechos y se encuentran definitivamente en la situación de operaciones simuladas.

Los efectos de la publicación de ese listado será considerar, con efectos generales, que las operaciones contenidas en los comprobantes fiscales expedidos por el contribuyente en cuestión no producen, ni produjeron, efecto fiscal alguno. Lo que lleva a nuestra segunda figura: las EDOS (Empresas Deductoras de Operaciones Simuladas).

La personas físicas o morales que hayan dado cualquier efecto fiscal a comprobantes expedidos por EFOS de la lista, contarán con 30 días posteriores a la publicación del listado para acreditar ante la propia autoridad que efectivamente adquirieron los bienes o recibieron los servicios que amparan los comprobantes, o bien, corregir en el mismo tiempo su situación fiscal. De no acreditar la veracidad de las operaciones o realizar las correcciones, las EDOS podrán estar sujetos a créditos fiscales y posibles procesos penales.

3. ¿Qué es una operación inexistente o simulada?

Dentro de los tipos de contribuciones están los impuestos, los cuales tienen tres formas de extinción o pago:

- Pagando
- Acreditando
- Compensando

Algunas veces las personas o empresas con actividades empresariales o profesionales recurren a soluciones que no son las ideales, como la evasión (no pagar) o la simulación

de operaciones para disminuir la base sobre la que pagan los impuestos. Los impuestos en México se evadieron de forma general, según el estudio realizado acerca de Evasión Fiscal 2017 por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP), en el IVA 16.4% y en el ISR 19.2%. Una de las formas de evasión es simular operaciones, en donde las empresas pueden deducir gastos no realizados, estos son intangibles, como la prestación de servicios. Esta forma de bajar las utilidades de las entidades y pagar menos impuestos ha sido ahora investigada y estudiada por las autoridades.

El gobierno mexicano está tratando de anticipar el cobro del impuesto por medio de retenciones que harán los EDOS a los EFOS con la finalidad de ejercer mayor control, al aceptarse esta propuesta los negocios o empresas tendrían que retener en cada operación el 10.66% de IVA y 10% de ISR, lo cual nuevamente deberá llevarse a cabo mediante un control interno adecuado desde cada uno de los negocios, porque dejar de hacerlo y posteriormente no pagárselo a las autoridades podría llevar a tener problemas fiscales. Esto puede que sea contraproducente en algún punto porque habrá muchas empresas honestas que no realizan este tipo de prácticas fraudulentas y, aun así, deberán realizar ajustes en sus mecanismos de administración nuevamente, sin embargo, es una buena técnica para poder detectar a todas las “empresas fantasmas”.

4. Artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación

En el año 2014 se añadió el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación, donde señala lo que es una operación inexistente o simulada, lo cual nos llevó a la denominación de EFOS y EDOS. Esta reforma fue añadida con la intención de evitar fraudes mediante el tráfico de comprobantes fiscales.

El sistema de administración tributaria creó el programa de ejemplaridad tributaria, desde donde se busca detectar los casos de defraudación fiscal, encontrar aquellos contribuyentes que no cumplan con la obligación fiscal, así como también detectar aquellos casos en los cuales se emitieron comprobantes fiscales por operaciones inexistentes o simuladas, todo esto de acuerdo con el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación. Tratándose de prestación de servicios, algunas administraciones desconcentradas del SAT solicitan a las EDOS información y documentación de terceros, ponen en duda de qué es legítimo o no de una operación, considerando que los papeles exhibidos no están membretados, o bien, al considerar que no se cuenta con contratos escritos, hasta solicitar la información sobre el abogado que elaboró el contrato correspondiente.

Artículo 69-B. Cuando la autoridad fiscal detecte que un contribuyente ha estado emitiendo comprobantes sin contar con los activos, personal, infraestructura o capacidad material, directa o indirectamente, para prestar los servicios o producir, comercializar o entregar los bienes que amparan tales comprobantes, o bien, que dichos contribuyentes se encuentren no localizados, se presumirá la inexistencia de las operaciones amparadas en tales comprobantes [...]

Gracias a esto último, la autoridad tendrá el fundamento legal para poder ejercer acciones en contra de supuestos comprobantes inexistentes o simulados, permitiendo la presunción y la posibilidad de realizar una investigación pertinente a estas “empresas facturadoras”. Los contribuyentes tienen la obligación de tener parámetros objetivos de resguardo de información y documentación con la que puedan demostrar que sus operaciones son reales y verdaderas.

5. Programa de Ejemplaridad SAT

El Programa de Ejemplaridad del SAT tiene como objetivo transparentar criterios de la autoridad para facilitar el cumplimiento de disposiciones fiscales, aprovechamiento de tecnologías de la información, integración con buzón tributario, contabilidad y fiscalización electrónica, notificaciones electrónicas, devoluciones, publicaciones, etc. Sus principales funciones son:

- Apertura de funciones y áreas de fiscalización
- Publicación de hechos y omisiones en buzón tributario
- Citas con contribuyentes para invitar a la regularización
- Atención de contribuyentes local y centralmente para avances y problemática de sus revisiones

Las revisiones electrónicas son procesos de auditoría que consisten en revisar uno o varios conceptos o rubros específicos, desarrollados con un procedimiento ágil a través de medios electrónicos, desde la notificación hasta su conclusión. Estas permitirán ampliar significativamente la presencia fiscal del SAT. La determinación de los rubros específicos a revisar es el resultado de procesos automáticos de análisis de información, cruce, consistencia y modelos de riesgos, considerando:

- Declaraciones de pago e informativas, propias y de terceros
- Documentos electrónicos: CFDI, retenciones, nómina
- Contabilidad electrónica

El buzón envía un mensaje al correo electrónico o al medio de comunicación proporcionado por el contribuyente para informarle que tiene pendiente una notificación. Si

el documento no es abierto, la notificación electrónica se tendrá por realizada al cuarto día, contado a partir del día siguiente a aquel en que fue enviado el referido aviso.

El contribuyente notificado puede:

- Aportar documentación
- Autocorregirse
- No dar respuesta dentro del plazo de 15 días hábiles otorgados en la resolución provisional

El SAT, luego de la respuesta del contribuyente:

- Valora la información aportada por el contribuyente
- Puede emitir requerimientos y compulsas
- Emite resolución definitiva

Los beneficios de este programa son:

- Mayor asertividad en el ejercicio de facultades de comprobación
- Mayor presencia fiscal sobre contribuyentes en segmento “Intenta cumplir, no siempre lo logra”, sobre irregularidades específicas con apoyo en medios electrónicos
- Ejemplaridad en la actuación, a través del ejercicio efectivo de facultades de comprobación en un menor número de actos, sobre contribuyentes con conductas irregulares y dolosas tendientes a evadir el cumplimiento de obligaciones fiscales
- Mejor aprovechamiento de información en poder de la autoridad, evitando cargas y costos innecesarios a los contribuyentes
- Posibilidad de agilizar el desarrollo de revisiones y aumentar la precisión de los procedimientos con la utilización de las tecnologías de la información
- Mayor prevención para los individuos al poder detectar una EFOS o EDOS

6. Consecuencias jurídicas

Existen iniciativas que proponen penas para las empresas o negocios relacionados con las EFOS y EDOS, con el fin de combatir esta práctica. Existe una reforma en el Código Fiscal desde la cual se busca individualizar la pena de prisión, en nuestros casos serán de tres a seis años de prisión para las EFOS, y para las EDOS hay penas actuales de tres meses a seis años.

El 19 de junio de 2019 se presentó ante la Cámara de Senadores la iniciativa con la que se pretende aumentar la pena, tanto a los que compran o insidien en la simulación de operaciones como de quien las realiza, que pasaría a ser de cinco a ocho años de

prisión. Esto busca que estas acciones sean catalogadas como delincuencia organizada y amenazas a la seguridad nacional, de esta forma se puede promover la prisión preventiva oficiosa, así como la pérdida del derecho a un acuerdo reparatorio o a la suspensión condicional. Tal iniciativa se encuentra actualmente en discusión en el Senado de la República, sin embargo, existe una controversia respecto a la legalidad de la prisión preventiva oficiosa propuesta.

Un operativo anunciado por Margarita Ríos-Fajart, jefa del Servicio de Administración Tributaria en México (SAT), consiste en la revisión de 150 EFOS, y la presentación de 23 denuncias penales ante la Fiscalía General de la República. En este operativo se identificaron algunas que desviaron recursos públicos. Al respecto, algunas medidas que el SAT se encuentra realizando para la detección de EFOS, son las siguientes:

- I. Envío de oficios a notarios y directores de registros públicos para cruzar y ahondar la información societaria, verificar la posible información falsificada y seguir buscando las redes a las que pertenecen
- II. Cruzar información con la Unidad de Inteligencia Financiera y detectar transferencias inusuales
- III. Proporcionar a la FGR la información reunida para la presentación de las denuncias penales
- IV. Llevar a cabo auditorías o inspecciones profundas y preparar la emisión de dictámenes técnico-contables

Con toda la información recabada se pretende detectar a las EFOS y EDOS, así como a los beneficiados de estas. La intención de combatir el tráfico de facturas u operaciones simuladas se justifica con las cifras proporcionadas por el SAT, según las cuales de 2014 a la fecha se identificaron 8,204 EFOS, que han emitido 8,827,390 comprobantes fiscales amparando operaciones simuladas por un monto aproximado de 1.6 billones de pesos, equivalente a \$354,512,000.00 de pesos de evasión fiscal (cerca del 1.4% del PIB nacional). Esta medida se publicó en el Semanario Judicial de la Federación, la jurisprudencia emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se faculta a la autoridad fiscal para comprobar la materialidad de las operaciones cuestionadas sin la necesidad de agotar antes el proceso previsto en el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación. Esto se hace en una visita domiciliaria o revisión de gabinete, lo cual provoca un mayor número de créditos fiscales determinados, mismos que deberían ser combatidos ante las distintas instancias jurisdiccionales o de solución de controversias.

Con las medidas que se pretenden emplear, podrá surgir una revisión por parte de las autoridades y con ello eliminar cualquier riesgo de alguna contingencia fiscal. La

propuesta aceptada ya en la Cámara de Diputados incluye castigar a las personas que compren facturas falsas, siendo los aspectos más relevantes:

1. En los casos en los que participen al menos tres contribuyentes
2. El daño al erario debe ser superior a \$7,800,000.00 de pesos
3. Se castigará con cárcel a quienes expidan comprobantes falsos
4. Los cambios entrarán en vigor en el año 2020, así que no se considerará como delincuencia organizada si se compraron facturas antes de esa fecha
5. Se equipara la defraudación fiscal como crimen organizado al nivel de narcotráfico y terrorismo, ante ello hay diversos organismos y agrupaciones empresariales que buscan ampararse

Ante esto, el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación establece

sanciones que van de tres meses hasta nueve años de prisión a quienes cometan defraudación fiscal, la cual se puede dar cuando una persona hace uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución y obtiene un beneficio indebido con perjuicio al fisco [...]

El artículo 109 dicta: “será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal del 108 quien consigne en las declaraciones deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos” [...]

En tanto, el artículo 113 establece: “se impondrán sanciones de tres a seis años de prisión al que dolosamente reproduzca o imprima comprobantes, sin estar autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

7. Conclusiones

Los impuestos pueden ser un gasto que muchos empresarios llegan a considerar excesivos o innecesarios, por tanto lo más eficiente y legítimo es poder deducir el mayor número de gastos producidos en cada empresa, sin embargo, a veces no se deduce la cantidad necesaria o esperada, por lo que proceden a comprar facturas para poder así deducirlas y contrarrestar los impuestos a pagar. Esta práctica de la compra y venta de facturas, así como la simulación de operaciones es algo que lleva realizándose por un largo tiempo, ante lo cual era necesario llegar a un control y regulación de estas.

Si pensamos objetivamente, la localización de una EDOS o EFOS puede llegar a ser “sencillo”, no obstante, al ser una medida prácticamente nueva implica realizar una investigación a todas las empresas que puedan tener alguna acción sospechosa de presunción negativa, por lo que muchas empresas “honestas” deberán estar preparadas para alguna auditoría o revisión, con el fin de comprobar la existencia o no de EFOS o

EDOS. Esto puede que sea considerado como una medida necesaria, pues entre mayor ética tenga la población, menor regulación.

Existen opiniones de empresas particulares que no se sienten cómodas con esta nueva reforma y las nuevas medidas concretadas, porque piensan pueden llegar a ser parte de estas acciones en las cuales, sin darse cuenta, tengan facturas de dudosa procedencia, a un punto de llamar al gobierno como terrorista fiscal, pretendiendo que se hará una “caza de brujas” en contra de cualquier irregularidad en cuanto a las facturas o deducciones, sin embargo, las autoridades competentes establecen medidas y un margen donde existirán límites especificados donde no cualquier empresa podrá sobrepasar. Esto puede considerarse como un mal necesario, medidas que pueden llegar a considerarse sobrepasan muchas libertades, pero en México existía una gran impunidad ante estos hechos, por lo que a grandes actos se necesitan grandes medidas.

Referencias

Copado Guillen A. (2018). EFOS y EDOS ¿Qué debes saber sobre sus implicaciones legales? Soy Conta. Recuperado de: <https://www.soyconta.com/efos-y-edos-que-debes-saber-sobre-implicaciones-legales/>

Cuáles son las operaciones simuladas de EFOS y EDOS, acciones para evitarlas. (2017). Contador MX. Recuperado de: <https://contadormx.com/2017/08/31/listado-efos-edos-sat-operaciones-simuladas/>

Decreto por el que se reforma el artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación. Dip. Edgar Romo García, presidente. - Sen. Ernesto Cordero Arroyo, presidente. - Dip. Sofía Del Sagrario de León Maza, secretaria. - Sen. Itzel S. Ríos de la Mora. (2018). SEGOB, Secretaría de Gobernación. Recuperado de: [web:https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528960&fecha=25/06/2018](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5528960&fecha=25/06/2018)

De la Torre O. (2019). El consumo de CFDI falsos es delincuencia organizada: Senado de la República. T23MX. Recuperado de: <http://t21.com.mx/opinion/arquitectura-aduanera/2019/08/09/consumo-cfdi-falsos-delincuencia-organizada-senado>

Delitos fiscales graves serán tratados como delincuencia organizada. (2019). Idc online. Recuperado de: <https://idconline.mx/fiscal-contable/2019/09/04/delitos-fiscales-graves-seran-tratados-como-delincuencia-organizada>

El nido de la Seguridad Social. (2017). Programa de Ejemplaridad 2017. Recuperado de: <https://es.slideshare.net/elnidodelseguro/sat-programa-de-ejemplaridad-2017>

Equipo Human Access. (2019). Prevención contra EFOS. Recuperado de: <https://www.humanaccess.mx/digital/prevencion-contr-efos/>

Espinoza P. (2019). Aplicación práctica del procedimiento previsto en el artículo 69-B del CFF. El Economista. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/gestion/Aplicacion-practica-del-procedimientoprevisto-en-el-articulo-69-B-del-CFF-20190513-0051.html>

Garrigues C. (2019). El Senado mexicano analiza incrementar las consecuencias penales contra las operaciones inexistentes. Recuperado de: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/el-senado-mexicano-analiza-incrementar-las-consecuencias-penales-contr-las-operaciones

Mares M. A. (2019). Delito fiscal: ¿delincuencia organizada? El Economista. Recuperado de: <https://www.economista.com.mx/opinion/Delito-fiscal-delincuencia-organizada-20190904-0005.html>

¿Qué son los EFOS y los EDOS? (Lunes, 4 de febrero de 2019). Idc Online. Recuperado de: <https://idconline.mx/fiscal-contable/2019/01/31/que-son-los-efos-y-los-edos>

¿Qué son las operaciones inexistentes? (2019). Idc Online. Recuperado de: <https://idconline.mx/fiscal-contable/2019/01/31/que-son-las-operaciones-inexistentes>

Resolución Miscelánea Fiscal para 2018. (Continúa en la Tercera Sección). VLEX. Recuperado de: <https://app.vlex.com/#MX.open/vid/700097617>

DERECHOS DE AUTOR

VIRIDIANA NAZARETH HERNÁNDEZ SALAS¹

Sumario

1. Introducción. 2. Antecedentes del derecho de autor. 3. Derechos de autor. 4. El autor. 5. ¿Qué protege y qué no a los derechos de autor? 6. La tecnología y los derechos de autor. 7. Conclusiones

1. Introducción

Los derechos de autor son una de las principales áreas de la propiedad intelectual, esto gracias a la creatividad de una persona que crea una obra nueva y es merecedora de la autoría de las obras que va realizando. Por ello resulta importante saber qué son los derechos de autor, porque si bien los hemos escuchado más de alguna vez, quizá a alguien le gusta crear cosas nuevas, que pueden ir desde piezas musicales o una coreografía, ante esto es importante estar enterados de qué son estos derechos. En cambio, si por otra parte eres parte de un público y te gusta disfrutar de las obras de otras personas, como la música, la literatura, la arquitectura etc., te percatarás de cuán importante es para el creador de esa obra su reconocimiento, pues como autor de su creación merece que no sea explotada sin su autorización o la modificación o mutilación de tal obra.

Ahora bien, los derechos de autor no habrían trascendido si a lo largo de la historia no hubiera surgido una forma de reconocer a los autores, y no fue hasta la Edad

¹ Alumna de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío. Revisado por: Mtro. Víctor Manuel Sánchez Quiroz.

Media donde se comenzó a reconocer a los autores de aquella época, autores de literatura, escultura y pintura, sobre todo.

No obstante, la tecnología ha sido una característica que ha ido avanzando y no ha dejado atrás el derecho de autor, pues se siguen creando legislaciones para que el autor no quede desprotegido, ni él ni sus obras producidas.

2. Antecedentes del derecho de autor

Para la propiedad intelectual los derechos de autor son una de las principales ramas que lo constituyen, pues con estos se pretende solucionar aquellos problemas o conflictos de carácter intelectual surgidos a raíz de la creación de una o varias personas, quienes son los autores de determinadas obras, también quienes distribuyen las obras, así como el público consumidor.

Durante la Edad Media la mayoría de los autores de las obras pasaban desapercibidos en muchos aspectos, ya que no se les reconocía o se les otorgaba alguna especie de incentivo que trascendiera, en su mayoría las obras pasaban a ser monopolizadas. Cabe destacar que la originalidad de las obras y sus autores siempre ha sido de gran relevancia a lo largo de la historia, pues con el tiempo las personas se han dado a la tarea de difundir determinadas obras que se presumen ser de ciertos autores, sin embargo, en el pasado no se tenía ningún tipo de protección a los autores porque la producción y reproducción de las obras no solían ser lo suficiente trascendentes, solo algunos de ellos como los manuscritos, o en su caso lo fue con la distribución de la Biblia, solicitada por la nobleza, y quienes las reproducían eran sus copiadore, en aquel entonces monjes.

Sin embargo, el 10 de abril de 1710 se implementan los principios jurídicos, base actual de la propiedad intelectual, dichos perceptos fueron promulgados en el Parlamento Inglés, los cuales fueron mejor conocidos como el Estatuto de la Reina Ana, gracias al cual el autor tuvo derechos sobre sus obras, lo que hoy es popularmente conocido como Copyright, del que se ha ido adaptando a la tecnología y época. La reina Ana Estuardo hizo al Reino Unido el primer país que otorgó el reconocimiento a los autores mediante su estatuto, con la finalidad de proteger al dueño de las obras y eliminar los monopolios, así, el autor podría autorizar la reproducción de su obra y a su vez escoger el editor. Aquello se trató “de una ley para el enriquecimiento en el aprendizaje, al otorgar la protección a los ejemplares de libros impresos, a los autores o a los compradores de dichas copias”.²

² Estatuto de la Reina Ana. 10 de abril de 1710.

En aquel entonces el autor de la obra gozaba de su derecho únicamente por un lapso de 14 años, lo cual podía ser prorrogado de nueva cuenta por otros 14 si su autor seguía con vida, de la misma forma que podía decidir las condiciones para la reimpresión de su obra; por otra parte, las obras anteriores a dicha fecha tendrían un plazo de 21 años. Además, con el estatuto se ayudó a la competencia y reconocimiento de autores para autorizar el derecho de copias y la elección de editores, que posteriormente se fue reconociendo en otros países.

Años después, el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas fue el primer tratado internacional (firmado el 9 de septiembre de 1886), en el cual se determina la protección mínima de las obras, constando de tres principios esenciales:

- Las obras literarias y artísticas de autores de los países de la Unión, o publicadas por primera vez en uno de dichos países, podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
- Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
- Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.³

Además de lo anterior, dicho convenio estableció derechos exclusivos de autorización como la traducción, adaptaciones, ejecuciones públicas, transmisión, radiodifusión y reproducción. Cabe señalar que este convenio ha sido modificado múltiples veces, pues pretende actualizarse conforme surgen nuevas formas de creación para la difusión de obras y estar a la par de la evolución tecnológica y social.

3. Derechos de autor

El derecho de autor se utiliza para expresar o referirse a quienes crean determinadas obras, siempre con la finalidad de la protección del autor, es así que podemos definir como *derechos de autor* aquellas normas que rigen los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores a fin de protegerlos por el simple hecho de la creación de una obra, ya sea haya sido publicada o esté inédita.

³ Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.

Es por lo anterior que contamos con la Ley Federal de Derechos de Autor, plasmada en ella la protección del producto del intelecto de las personas, la cual preserva a los autores en México de cualquier obra. Dicha ley salvaguarda la forma y originalidad de la obra, siendo vigente en México a partir del 24 de marzo de 1997. Esta Ley Federal de Derechos de Autor propone la definición en su artículo 11:

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el patrimonial.

Según lo establece en su artículo 13, la ley menciona las catorce ramas que abarca el derecho de autor, que van desde la literatura, danza, música, dramática, pictórica, escultórica, caricatura, arquitectura, cinematografía, fotografía, obras de diseño gráfico, así como compilaciones de obras.

Este derecho se considera fundamental, pues desde 1948 la Declaración de los Derechos Humanos reconoce la propiedad intelectual y protege los derechos humanos de los creadores, fomenta el desarrollo cultural de las personas y de los países, garantizando el mantenimiento de la creatividad, tan es así que está plasmado en su artículo 27, párrafo segundo: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Asimismo, en la Ley de Propiedad Intelectual se protege a los autores de las obras, ello en su artículo 2 donde menciona cómo el autor tiene un derecho exclusivo sobre sus obras: “La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”.

4. El autor

Siendo esto lo que comenzó con un acto de creación sin protección y en el pasado cualquier persona podría explotar, se ha ido estructurando cada vez más para el amparo de los derechos de quien tiene el ingenio de hacer, crear y producir una obra nueva, ya sea de carácter artístico, científico, musical o un invento, ya que muchas de estas personas —autores intelectuales de su creación— suelen trabajar únicamente para seguir produciendo más obras, ya sea para su venta o solo la distribución de estas. Autor se define como aquella persona física que crea una obra literaria y artística, el autor es

el que invierte recursos y tiempo para la creación de cualquier obra. De tal modo que tanto para algunas empresas como de manera personal se requiere de la creatividad de las obras para permanecer en el mismo ámbito, como es el caso de las empresas que constantemente requieren de la renovación de ideas para poder mantenerse dentro de la industria, pues hoy en día la competencia a nivel global cada vez es mayor. Lo mismo sucede con la competitividad entre los artistas o cantantes musicales (uno de los casos más comunes), porque al intentar sobrevivir al medio algunos suelen copiar la música, la letra o algún otro aspecto del compositor, a lo que quien copia dicho aspecto será sujeto de Copyright.

Para el autor de la obra siempre será importante la remuneración de sus ideas creativas, pues hay personas que su dedicación se basa en las creaciones de nuevas obras, estos transmiten y transforman sus ideas en determinado contenido, según sea su forma de expresarlo, las cuales se pueden clasificar por género, como está contemplado en el artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor.

La función principal del autor es desarrollar una idea ya está establecida con base al área que desea ser plasmada, para con ello profundizar más en el tema, ya sea para incluirlo en la obra o para que el público se identifique con esta, pues debe ser de interés para garantizar determinado éxito.

Usualmente los autores trabajan de forma autónoma, incluso los autores que ya son reconocidos profesionalmente son quienes invierten mayores recursos para que sus nuevas obras tengan mayor impacto en la industria, por ello dedican más esfuerzo en sus proyectos.

Sin embargo, hay diferencia entre los autores ya reconocidos de los que aún no lo son, pues lo que los hace ser conocidos de otros es la creatividad característica del autor, el invertir en sus propias obras para darse a conocer, sin olvidar que debe registrar su obra en el Registro Público de Derechos de Autor, para así quedar completamente garantizada la seguridad del autor, de la que puede gozar para hacer pública su obra, del mismo modo que hacerle publicidad sin riesgo a robo de autoría de sus obras, pues al inscribirse ninguna otra persona se puede hacer acreedora de los derechos de la composición, únicamente la persona quien la inscribe, así, el autor podrá autorizar cómo se distribuye su obra, recibir las ganancias, popularizar el producto artístico y, por ende, invertir más para crear otras obras de interés.

Cabe señalar que para reclamar el derecho de autor no se requiere necesariamente haya un registro o formalidad, ya que los derechos del autor nacen desde el momento de la creación de la obra, es decir, al constar con la obra original se presume que la autoría es de la persona que la tiene.

Como ya se mencionó, todo autor al registrar su obra puede gozar de derechos sobre esta, entre ellos derechos morales y patrimoniales. La diferencia entre uno y otro es que en el primero el autor es el responsable quien decide sobre si desea divulgar su obra y la forma, del mismo modo que se le otorga el poder de exigir su reconocimiento sobre sus obras o si desea permanezcan en el anonimato, siempre que se respete a la obra, pues no se permite la alteración en ningún aspecto de la obra, ya que de lo contrario pudiera ir en perjuicio del autor. Este derecho es inalienable, imprescriptible e inembargable, porque está apegado a todo lo conducente al autor respecto de la realización y divulgación de su obra.

Por otra parte, los derechos patrimoniales refieren a aquel poder del autor para utilizar sus obras, así como el poder que le otorga a determinadas personas para que exploten su obra, siempre y cuando no la alteren en cuestión de forma y apegándose a la Ley de Derechos de Autor; cabe destacar que este derecho consta de una vigencia pues continúa cien años posterior a la muerte del autor, cuando la obra perteneció a una persona, posterior a este plazo, pasan a ser de dominio público. Estos derechos patrimoniales si desean ser transmitidos sobre alguna obra, forzosamente se debe determinar ante el tribunal competente y establecerse en contrato, para que, en caso del deceso del autor, quede protegida la vigencia en cien años posterior a su muerte.

5. ¿Qué protege y qué no a los derechos de autor?

Los Derechos de Autor garantizan la protección de la obra de una persona de manera legal, promueven el respeto a las obras y a los ingresos que pudieran surgir gracias a estas, siempre será más factible cuando la obra está registrada, aunque no es obligatorio. El registro es sencillo, no es más que el llenado de los datos del autor en un formato, del mismo modo con la obra a registrar con base en el artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor, con documentos que acrediten la persona moral y un representante legal, con un costo de 273 pesos mexicanos.

La Ley de Derechos de Autor pretende proteger ampliamente al autor que creó sus obras, sin embargo, esta ley cuenta con algunas excepciones que no abarca el derecho del autor en algunos aspectos, como lo son las fórmulas, soluciones, conceptos o procesos de cualquier índole, aunado a cuando se pretende aprovechar de las ideas contenidas en una obra, formatos en blanco de cualquier estructura de información, textos judiciales o legislativos y la imitación de imágenes con índole de carácter político. Lo anterior es con base a que pueden caer en generalidades, e incluso muchos de estos ejemplos pueden ser conocidos por la población, o sea, tener cierto carácter de dominio público, tal es el caso de los textos judiciales, que no pueden ser modificados

ni alterados pues no tienen un carácter de creación artística; otro claro ejemplo es el símbolo patrio, o bien, la llamada bandera nacional, pues no son creaciones que entren en la Ley de Derechos de Autor, estas son protegidas por otras leyes.

6. La tecnología y los derechos de autor

La tecnología es un fenómeno que se ha ido acrecentando los últimos años, con la llegada de las redes sociales es más fácil estar conectado en todo el mundo en cualquier lugar con aparatos inteligentes, como lo son los celulares, esto facilita en mucho la distribución de información, que todos estemos conectados y el internet sea de fácil acceso, sin embargo, esto ha vulnerado algunos aspectos como lo es la distribución no autorizada de obras protegidas.

Con la llegada de estas nuevas formas de distribución tecnológica también ha sido necesario reformar la legislación, ya que intervienen más personas pues el mundo en el que vivimos ha sido parte de las creaciones intelectuales de quienes se han interesado por crear algo nuevo. Si bien se comenzó con estatutos y convenios para proteger a los autores, hemos llegado a un punto en el cual internet se ha convertido en lo principal de cada día, por ello surgieron los “Tratados de internet” o “Tratados de la OMPI”, originados desde 1996, donde se buscó desde un principio la protección dirigida al autor de las obras distribuidas, consta de referencias de legislaciones anteriores para complementarlo con lo que ha ido surgiendo.

El hecho de que las obras estén ahora de manera digital permite que tanto su transmisión como almacenamiento sean más efectivos, y con la seguridad establecida en los tratados de internet se permite que los autores estén protegidos y a su vez su distribución sea más abundante, cabe señalar que incluso ahora en los sitios web podemos encontrar los derechos de autor, señalados por una letra “C”, lo cual significa copyright, con el fin de saber que dicha información está sujeta a los derechos de autor de alguien.

7. Conclusiones

Las personas no inmersas en este carácter para crear obras nuevas no comprenden el impacto que tiene proteger una obra, por lo cual se explotan las obras sin el consentimiento del autor. Para el autor que crea significa una pérdida en la obra fabricada, pues como autor intelectual las personas externas no generan ninguna aportación para este. Cada vez es más común que entre el público se prefiera no adquirir las obras de manera original, porque se cree es más fácil descargar estas obras vía internet, aunque eso de

cierto modo impida que el autor genere nuevas obras, ya que muchas de sus ganancias sirven para invertir en nuevo material.

Con la existencia del Copyleft, el cual impulsó la restricción sobre las copias y la redistribución, dio paso al surgimiento de una cultura libre y ha logrado separar el acceso a todo el público al proporcionar libre acceso en cualquier aspecto, sin ningún tipo de restricción, siempre y cuando no se violenten ni incluya ninguna obra acreedora a derechos de autor.

Finalmente, resulta esencial que para toda obra considerada de un único autor esta debe ser registrada, ya que con esto se asegura que ninguna otra persona puede apoderarse de la creatividad de otra, sea cual sea la obra original, aunque no es necesario hacer el registro debe tenerse en cuenta los beneficios de llevarlo a cabo, pues como se ha dado el caso, algunas personas que se adjudican las obras muchas de las veces las modifican o las adaptan a su beneficio, a lo cual si se hace su registro se puede exigir a quienes estén haciendo mal uso de las obras del autor que se mantenga la obra original.

Referencias

Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas.

Estatuto de la Reina Ana. 10 de abril de 1710.

Loredo Hill. A. (1982). *Derecho autoral mexicano*. México: Porrúa.

Ley Federal de Derechos de Autor.

Ministerio de Justicia y Derechos humanos. (20/07/2015). Derechos de Autor de Compendio. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Derecho_autor_compendio_normativo.pdf

UNAM. (00/00/00). Derechos de Autor. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3839/4.pdf>.

RETOS (DOCENTES, DE INVESTIGACIÓN, ESPECIALIZACIÓN Y LEGISLATIVOS) PARA LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN CRIMINOLOGÍA

W^{AEL} SARWAT HIKAL CARREÓN¹

Sumario

1. Introducción. 2. Objetivos. 3. Desarrollo de los estudios superiores en criminología en México. 3.1. Surgimiento y presencia institucional. 3.2. Las salidas laborales para los criminólogos. 3.3. Los planes de estudio de la criminología. 4. Discusión. 4.1. Reforma legislativa para los perfiles laborales del criminólogo. 4.2. Especialización en áreas concretas sobre fenómenos específicos. 4.3. El fortalecimiento a la investigación. 4.4. Fortalecimiento a la docencia. 5. Conclusiones.

Resumen

El presente artículo se basa en un análisis realizado sobre los nuevos retos de la educación superior de la criminología, en los cuales se destaca la necesidad de un proceso de cambio, especialización de los contenidos de la criminología, y áreas de salida laboral de los egresados de licenciatura en criminología. Son tres propuestas las que aquí se hacen y consideran a reflexión del lector: 1) La posibilidad de realizar cambios a nivel legislativo para establecer las salidas profesionales del egresado de licenciatura en criminología, determinar sus alcances y objetivos en las áreas que se consideren oportunas y relacionadas con los estudios de las causas del crimen y la prevención. 2) La imperante

¹ Catedrático de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Correo electrónico: wael.hikalcrr@uanl.edu.mx

necesidad de especializar a la criminología general en campos especializados en problemas criminales, puesto que los fenómenos nuevos no se pueden seguir atendiendo con conocimientos viejos y generales, y 3) Fomentar y fortalecer la investigación generadora de conocimientos en materia criminal, para que exista un conocimiento a disponibilidad del estudioso de lo criminal, así como para los planificadores de políticas públicas.

Palabras clave: enseñanza, investigación, legislación, oportunidades de empleo, sistema educativo.

Abstract

This article builds on the analysis carried out on the new challenges of criminology higher education, which highlights the need for a process of change, specialization of the contents of the criminology, and areas of work exit of graduates in criminology. Three proposals are made here and consider to the reader's reflection: 1) The possibility of making changes at the legislative level to establish the professional outings of the graduate in criminology, determine their scope and objectives in the areas deemed appropriate and related to studies of the causes of crime and prevention. 2) The prevailing need to specialize in general criminology in fields specialized in criminal problems, since new phenomena cannot continue to be addressed with old and general knowledge, and 3) the promotion and strengthening of investigation generating knowledge in criminal matters, so that there is knowledge available to the scholar of the criminal, as well as for public policy planners.

Keywords: educational system, employment opportunities, legislation, research, reaching process

1. Introducción

La solución a los problemas sociales y de criminalidad mundial que se padecen actualmente se encuentran en parte en las intervenciones que los profesionales y planificadores de políticas sociales realicen, esto debe estar basado en la medida de sus capacidades intelectuales, compromiso y responsabilidad social, y de pertinencia. Entre las múltiples profesiones relacionadas con la intervención en conflictos de orden social se encuentra la criminología, como ciencia social cuyo fin último es la procuración de la paz.

Los iniciadores de la criminología depositaron y confiaron en su progreso las labores de intervenciones teóricas y respuestas prácticas ante los fenómenos de la criminalidad que en esta época, a nivel global, acrecientan las secuelas de ciertos pasados no superados, además de nuevos problemas emergentes en el evolucionar de los sistemas sociales, por lo cual tenemos ante nosotros dos esquemas: la acentuación de problemas aún no culminados y que se arrastran desde un momento histórico particular; y nuevas formas de criminalidad que aprovechan las tecnologías de la comunicación y transmisión de información.

Empero, a aquella esperanza vertida en la criminología no se ha logrado ver su transformación e impacto social² como se había esperado, incluso se sigue aguardando de manera desesperada. Esto ha originado más problemas además de los suscitados con anterioridad, la falta de reconocimiento profesional y laboral del criminólogo de formación a nivel licenciatura, así como escaso desarrollo de investigaciones que permitan generar un conocimiento tanto para los alumnos en formación, como para los planificadores de políticas sociales. La escuela tiene la tutela de formar líderes sociales encaminados al éxito³ ante todo, al compromiso social.

Hoy, como nunca antes, es necesario cuestionar y replantear los objetivos generales de la criminología, sus procesos de enseñanza y la pertinencia social de la misma. Se requiere configurar un mapa con posibles intervenciones académicas y administrativas,⁴ para fortalecer a la criminología como parte de las ciencias sociales, para que refleje resultados de acuerdo con las expectativas y urgencias de la sociedad.⁵

2. Objetivos

El objetivo general del presente estudio radica en aportar una perspectiva sobre la condición académica que guarda la criminología en México, y una visión de lo que podría ser en un futuro, con el fin último de proponer los recaudos para una criminología de calidad, a través de la formación y el impacto social. Del objetivo general

² Mampaso Desbrow, J. y Seoane Ruiz, A. et al. (2016). Pasado y presente legislativo de los estudios de grado en criminología en España: soluciones y cuestiones pendientes. *Vivat Academia. Revista de Comunicación*. (135), 73-84. Recuperado de: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/981/1054>.

³ Organization For Economic Co-Operation and Development. What makes a school a learning organization? A guide for policy makers, school leaders and teachers. Recuperado de: <http://www.oecd.org/education/school/school-learning-organisation.pdf>.

⁴ Giménez-Salinas, E. (2009). *Libro blanco sobre el título de grado en criminología*. Recuperado de: <https://criminologiacys.files.wordpress.com/2017/08/libro-blanco-sobre-el-tc3adtulo-de-grado-en-criminologc3ada.pdf>.

⁵ Cantú Mendoza, R. (2015). Nuevos retos a la gestión de la educación superior en México. En Cantú Mendoza, R. (coord.). *La responsabilidad social de las universidades contemporáneas*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León/Editorial Itaca, pp. 13-38.

se desprenden tres objetivos específicos que son los que permiten generar un mapa de posibilidades sobre las cuales se puede trabajar para mejorar:

- 1) Como punto de partida, de manera no exhaustiva se reseña la aparición y desarrollo de los estudios universitarios en el país;
- 2) Mencionar las salidas laborales en donde se insertan los egresados, y
- 3) Los contenidos en los estudios de la criminología.

3. Desarrollo de los estudios superiores en criminología en México

En México, la educación superior de la criminología ha tenido un importante incremento en los últimos años, pues en alrededor de entre 5 a 10 años han proliferado abundantemente las instituciones educativas que imparten esta enseñanza al ser novedosa,⁶ pero su crecimiento no ha significado avanzar de la mano con la calidad educativa, la experiencia sobre las nuevas modalidades criminales, el uso de la tecnología como medios para ejercer la delincuencia de muy variadas formas,⁷ la pertinencia e impacto social han tenido que ver en ella.⁸ Su crecimiento se debe principalmente a razones comerciales, ha ocurrido un *boom* por estudiar esta profesión, pero tampoco es correlacional la cantidad con los resultados sociales, pues ocurrió una demanda sustentada en el interés social detectado.⁹ Cruelmente “el crimen vende, estas titulaciones son muy ‘sexys’, y su popularidad entre jóvenes estudiantes está casi garantizada”.¹⁰

Cabe plantearse las preguntas, ¿para qué era necesario crear una licenciatura en criminología?, ¿cuáles son las funciones que como profesional le compete al criminólogo?, ¿cuáles son las materias que debe conocer un criminólogo para su futura actividad laboral?”¹¹ Ríos Patio podría aportar una respuesta útil al contemplar lo que parece irremediable e incontenible: “la existencia de índices alarmantes de criminalidad en el

⁶ Mampaso Desbrow, J. y Seoane Ruiz, A. et al. (2016). Pasado y presente legislativo de los estudios de grado en criminología en España: soluciones y cuestiones pendientes. *Vivat Academia. Revista de Comunicación.* (135), 73-84. Recuperado de: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/981/1054>.

⁷ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta. Recuperado de: <http://www.iejis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

⁸ Cantú Mendoza, R. (2015). Nuevos retos a la gestión de la educación superior en México. En Cantú Mendoza, R. (coord.). *La responsabilidad social de las universidades contemporáneas*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León/Editorial Itaca, pp. 13-38.

⁹ Giménez-Salinas, E. (2009). *Libro blanco sobre el título de grado en criminología*. Recuperado de: <https://criminologiacys.files.wordpress.com/2017/08/libro-blanco-sobre-el-tc3adtulo-de-grado-encriminologc3ada.pdf>.

¹⁰ Medina, J. (2002). Reflexiones críticas sobre la futura Licenciatura en Criminología. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* (15)4, 1-30. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc04-15.pdf>.

¹¹ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 5. Recuperado de: <http://www.iejis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

país, que acusan tendencias de crecimiento, amenaza el orden social, la gobernabilidad del estado y la unidad de la nación”.¹² Con ello, se justifica en parte la necesaria creación de un profesional que investigue todo aquello vinculado con las causas del crimen de manera social, política, económica, individual, histórica, mental, física, además de agregar las funciones de investigación forense.

De principio, los estudios de criminología en México surgen dentro de otros grados, que en alguna vertiente se pudiera ocupar del estudio criminal, por ejemplo, se revisa la criminología en las materias de derecho penal, ciencias penales, psicología u otras, así como estudio de violencia, no propiamente atribuidos a la criminología. Podía y aún se estudia en especialidades, maestrías o doctorados, pues “su formación siempre estuvo en un limbo doctrinal que muchas veces era complicado de llegar a entender”,¹³ hasta que se desmembró como grado independiente, pero persiste una tendencia a ubicarla junto al derecho.

Pasado el tiempo, luego de una espera de 100 años desde que se considera el nacimiento de la criminología con la publicación del *Tratado antropológico experimental* de Lombroso,¹⁴ se comenzó a divulgar a través de artículos, obras y congresos. “Esto significa que a pesar de que los estudios de criminología tienen una amplia tradición en el sistema educativo, su oficialización y regulación se produce muy tardíamente”.¹⁵

Para ser exactos, en México 45 años atrás, la criminología se convirtió en licenciatura, con duración de inicio de cuatro años, luego se agregó uno más, y quedó a la par de otros grados como el de derecho, psicología, ingenierías, etcétera. En las escuelas privadas el rango es de tres años, algunas han hecho la increíble labor de titular en un año y medio, otras la han ingresado como bachillerato técnico, e incluso ya se estudia en línea. Existen dos polos, muchas escuelas privadas ofertan la licenciatura, pero pocas públicas. Tal vez un directorio completo sería el Censo de Escuelas de Criminología, Criminalística, Victimología y afines en Materia Criminal en México.¹⁶

¹² Ríos Patio, G. (2017). La herencia de la criminología clínica. *Horizonte Médico*, (2)17, 71-76. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3716/371651249011.pdf>.

¹³ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 2. Recuperado de: <http://www.iejis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

¹⁴ Neuman, E. (1990). El estudio de la criminología en Latinoamérica y la necesidad de soluciones prácticas. *Eguzkilore*, (3), 269-286. Recuperado de: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2164896/24+-+El+estudio+de+la+criminologia+en+latinoamerica.pdf>

¹⁵ Mampaso Desbrow, J. y Seoane Ruiz, A. et al. (2016). Pasado y presente legislativo de los estudios de grado en criminología en España: soluciones y cuestiones pendientes. *Vivat Academia. Revista de Comunicación*. (135), p. 77. Recuperado de: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/981/1054>.

¹⁶ Hikal, W., Pérez Tolentino, J. A., y Romero Muñoz, R. Censo de Escuelas de Criminología, Criminalística, Victimología y afines en Materia Criminal en México. En Sociedad Mexicana de Criminología, capítulo Nuevo León. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1_2V3rF55pvh0fHTU1KaiCj3KY5yVkl8/view.

3.1. Surgimiento y presencia institucional

La primer licenciatura en criminología surge en la Universidad Autónoma de Nuevo León, en su concepción se atribuyó el estudio del delito, el delincuente, la pena, la prevención del delito, rehabilitación penitenciaria y la investigación forense de los hechos delictuosos, por lo que se estableció dentro de la antigua Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, hoy Facultad de Derecho y Criminología, lo que desde sus inicios, en México, se legó la tradición de colocar los estudios superiores de criminología en áreas afines al derecho, lo cual deriva en el estudio jurídico del delito.

La creación de esta licenciatura se generó en el seno de un grupo de académicos que deseaban contribuir con soluciones desde el campo universitario para formar profesionales especializados en la materia criminal, superar a los investigadores empíricos, para llevar un aspecto con mayor profesionalización, capacidad técnica y científica. La principal razón no fue improvisación u ocurrencia académica, obedecía a la creciente criminalidad generada en el país, logrando su consolidación en 1974. En su momento obedeció a razones académicas, profesionales y científicas.¹⁷

Después de este hecho, sin tener un orden sistemático de aparición de las posteriores escuelas que decidieron crear otras licenciaturas en criminología (y criminalística o ciencias forenses), se establecieron desde entonces y hasta la fecha escuelas privadas en gran cantidad, superando más de 450, por el contrario, pocas escuelas públicas, entre estas últimas: Universidad Autónoma de Nuevo León, Universidad Autónoma de Tamaulipas, Universidad Popular Autónoma de Veracruz, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Universidad Autónoma de Querétaro, Universidad Autónoma de Puebla, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Universidad de Guadalajara, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Autónoma de Baja California Sur. El requisito de ingreso a estas es obligado el kardex de estudios de preparatoria, no existen equivalencias, excepto los estudios abiertos o titulaciones exprés, pero del mismo grado de preparatoria.¹⁸

Tales instituciones ofrecen el grado de licenciatura, otros grados superiores son las especialidades, maestrías y doctorados también en criminología, criminalística, ciencias forenses, penales, criminales u otras, no se dispone de la cuantificación de grados

¹⁷ Giménez-Salinas, E. (2009). *Libro blanco sobre el título de grado en criminología*. Recuperado de: <https://criminologiacys.files.wordpress.com/2017/08/libro-blanco-sobre-el-tc3adtulo-de-grado-en-criminologc3ada.pdf>.

¹⁸ Hikal, W., Pérez Tolentino, J. A., y Romero Muñoz, R. Censo de Escuelas de Criminología, Criminalística, Victimología y afines en Materia Criminal en México. En Sociedad Mexicana de Criminología, capítulo Nuevo León. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1_2V3rF55pvh0fHTU1KaiCjf3KY5yVkl8/view.

de especialidad y maestría, pero de doctorado son ocho las escuelas que lo ofertan, entre las escuelas públicas: Instituto Nacional de Ciencias Penales, Universidad Popular Autónoma de Veracruz y Universidad Autónoma de Nuevo León. Las privadas son: Instituto Zacatecano de Estudios Universitarios, Consejo Mexicano de Ciencias Jurídicas y de la Salud, Universidad Alva Edison, Universidad Humani Mundial y Centro de Estudios Avanzados de Veracruz. El requisito para ingresar a estos estudios es de licenciatura exclusivamente o su equivalencia de otro país.

Estas ofertas académicas son revisadas y autorizadas por la Secretaría de Educación Pública a nivel federal, adicionalmente, en su autonomía, los estados que componen a la república mexicana, a través de sus secretarías de educación, también pueden evaluar y autorizar el grado de licenciatura, especialidad, maestría y doctorado, con validez en todo el territorio nacional, mediante dos caras: la escuela de cualquier región otorga el título, mientras que es función exclusiva de la secretaría federal el otorgamiento de la licencia del grado para su ejercicio.

El financiamiento de estos corresponde al alumno que ingresa a los estudios, puede tener subsidio de la escuela pública o privada para obtener cuotas más económicas. La carga lectiva ha variado de entre tres horas por día durante la semana, a seis, ocho, doce o 24 horas en sábados y/o domingos, tanto para licenciatura como otro grado superior.

Para obtener el grado de licenciatura, especialidad, maestría o doctorado, se requiere elaborar una tesis, anteriormente era obligada, pero hace algunos años se sustituyó esta práctica por tomar diplomados, materias, inscribirse a estudiar la maestría en la misma institución o realizar la tesina (que comprende una sistematización más corta), lo que ha limitado la contribución de resolver casos de manera escrita a través de un documento que refiere a la capacidad del postulante para investigar, documentar, sistematizar y exponer oral y físicamente el resultado de su investigación, cuya meta sería también contribuir con esos resultados a otros al consultar su referente.

3.2. Las salidas laborales para los criminólogos

Aunque es alta la demanda por los estudios de la criminología (y afines), el mercado laboral no es abierto a los egresados, quienes se colocan principalmente en dos áreas: servicios de investigación forense públicos o privados, a través de peritajes cuando el particular lo busca y requiere, retribuyen un pago por el estudio pericial que realice para refutar el que elabore el perito al servicio del estado y postularlo ante un juez, o si es en lo público, a través de las agencias del estado que requieran de estudios en varias ramas de la criminalística (que en diversas escuelas se estudia dentro del grado de criminología).

Otro rubro es el de la seguridad privada,¹⁹ donde se emplean los criminólogos para las investigaciones internas, aplicación de polígrafo, detección de riesgos, protección de instalaciones, personas u objetos, vigilancia, seguimiento, evaluación de vulnerabilidades, establecer las medidas de prevención, contención, evitación, esto puede ser en el ámbito empresarial o de modo particular, con lo cual la criminología corporativa ha tenido un gran auge en México dentro de las pocas criminologías especializadas.

Pero no solo estas dos áreas son donde más se emplea a criminólogos, también en el área de las fuerzas de seguridad, ya sea en campos policiales de acción en campo o en inteligencia, seguimiento, estrategias preventivas o interventivas. En México, el sistema carcelario depende de las secretarías de seguridad, por lo cual el criminólogo también tiene salida laboral en las cárceles para integración del diagnóstico de factores de riesgo psicológicos, sociales, seguimiento de su tratamiento penitenciario, detección de riesgos, integración social, familiar.

Otros tantos se ocupan en el ámbito docente o administrativo escolar, en la formación de otros profesionales que estudian las mismas áreas. Muy pocos de primera carrera se dedican a la investigación científica, esta es liderada por criminólogos de segunda carrera, es decir, licenciados en derecho, psicología, medicina, sociología u otras, con estudios posteriores o de segundo grado en criminología. Las prácticas docentes han consistido en la repetición de técnicas antiguas que parecen novedosas para los estudiantes nuevos, mientras que los docentes no se basan en doctrinas teóricas contemporáneas. Sobre este punto se volverá en la discusión.

3.3. Los planes de estudio de la criminología

Los mapas curriculares en cualquier grado se nutren hasta ahora de las ciencias que con mayor antigüedad a la criminología abordaron a la criminalidad, algunas que nacieron casi a la par o con posterioridad también son tomadas para la nutrición de la criminología, por ejemplo la antropología, psicología, psiquiatría, política, sociología, estadística, geografía, trabajo social, derecho, biología, entre otras; estas se enmarcan en los estudios convergentes a la criminología, mientras que para criminalística, en el caso de los centros escolares que en una misma licenciatura llevan ambas áreas, se alimenta de aquellas ramificaciones forenses: toxicología forense, psiquiatría, psicología, sexología, lingüística, química, medicina, pediatría, ginecología, antropología, arte, valuación, pedagogía, dactiloscopia, grafoscopia, balística, entre muchas más. Aquí parece extraño se haya potenciado más el desarrollo de las ciencias forenses que las criminales, es

¹⁹ Medina, J. (2002). Reflexiones críticas sobre la futura Licenciatura en Criminología. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (15)4, 1-30. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc04-15.pdf>.

decir, se genera más conocimiento para intervenir posterior al delito que para preverlo, pero no lo mismo en el ámbito penitenciario.

4. Discusión

Las experiencias del pasado pueden ser vistas no del todo como errores, sino como posibilidades de aprendizaje para el mejoramiento continuo, de los errores se aprende también y dan lugar a cambiar prácticas, ver dónde se está fuerte o flaco para hacer mejor las cosas, hay que llevar a cabo acciones diferentes a las tradicionales, en algunas se falla, en otras se tendrá éxito.²⁰ Tres son los aspectos en los que se centrará la discusión y reflexión, las cuales implican voluntad, mente abierta y el deseo de hacer las cosas diferentes, son:

- 1) Reforma legislativa para posicionar a los egresados de criminología y ubicarlos en salidas laborales pertinentes;
- 2) la especialización de la criminología general a ramas específicas, y
- 3) el fortalecimiento a la investigación.

Estas áreas obstaculizadas o poco desarrolladas representan a la vez las posibilidades para impulsar. Señala Navasquillo Lorda: “la criminología como Ciencia Social joven está en proceso de cambio, y necesita de un rigor académico que hasta la fecha no ha tenido”.²¹ Así, se plantean estas tres áreas de propuesta para el cambio y transformación interna en los contenidos académicos de la criminología, así como en los científicos, y un paso más sería el impacto legislativo que tendría si fuera mayormente reconocida y postulada en diversos campos de acción y salidas laborales.

4.1. Reforma legislativa para los perfiles laborales del criminólogo

Es necesario emplear a los criminólogos en los ayuntamientos, gobiernos, empresas, ¿para qué?, para atender aquellas vulnerabilidades y riesgos que estimulen la conducta criminal. Oportunamente, Ríos Patio reflexiona sobre cierta indiferencia por parte de los gobiernos para buscar soluciones: “la búsqueda de las causas de la criminalidad, que constituye la finalidad de la criminología, es un verdadero problema nacional”.²² Expone que no se nota una vinculación entre los aportes de la criminología y los plani-

²⁰ Organization For Economic Co-Operation and Development, *op. cit.*

²¹ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 1. Recuperado de: <http://www.iecis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

²² Ríos Patio, G. (2017). La herencia de la criminología clínica. *Horizonte Médico*, (2)17, p. 72. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3716/371651249011.pdf>.

ficadores e implementadores de la política social. Esto se respalda en la reflexión también de Zaffaroni,²³ al indicar que esos conocimientos son necesarios para los agentes de gobiernos y sectores privados, para nutrirse de lo que desconocen e implementen lo adecuado para reducir, controlar, prevenir e investigar lo circundante al crimen.

Continuando con la reflexión de Ríos Patio: “dicha ciencia social no está extendida en su desarrollo investigativo ni en su praxis en la política pública”,²⁴ esto en cuanto parece que existe una desesperación con urgencia de lo visible, cuantificable, medible objetivamente, de manera inmediata, negado lo que venga a largo plazo o que la población no descifre más allá de inversiones de miles de monedas, equipo para persecución, castigo, contención, represión, lo cual fomenta en la construcción de la realidad social el aparentar hacer a través de la inversión pública en temas materiales y, sobre todo, de castigo, exclusión, aislamiento de la sociedad a aquel que le ocasione un menoscabo. Concluye el drástico final de la realidad que nos acompaña en un régimen político “sin que interese prevenir dichas conductas para reducirlas estadísticamente, sino únicamente sancionar algunas de ellas”.²⁵

El cambio legislativo es de relevante importancia para dar directriz sobre qué puestos puede ejercer el criminólogo, o sea, “establecer mecanismos que reajusten las promulgaciones legislativas a las necesidades del mercado”.²⁶ En México hay campos de trabajo donde es opcional el estar titulado, mientras que otros que tienen repercusión legal, es obligado estar licenciado para emitir opiniones, avalar estudios, etcétera; por ejemplo, un arquitecto no podría valorar un inmueble sin su licencia para tal efecto. Por otro lado, sería impensable que un ingeniero fuese ministerio público o fiscal, para ello se ha legalizado que solo aquel que posea el grado básico superior de licenciado en derecho, no ingeniero con grado de maestría en derecho industrial, ni médico de licenciatura con grado de especialidad en medicina legal, sino exclusivamente licenciado en derecho.

Así, debemos “fomentar entre las administraciones públicas y las instituciones privadas el uso de criminólogos como profesionales en beneficio de la Sociedad”,²⁷

²³ Zaffaroni, E. R. (1990). La enseñanza universitaria de la criminología en América Latina. *Eguzkilo-re. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, (3), 59-71. Recuperado de: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2164896/08+La+ensenanza+universitaria+de+la+criminologia.pdf>.

²⁴ Ríos Patio, G. (2017). La herencia de la criminología clínica. *Horizonte Médico*, (2)17, p. 72. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3716/371651249011.pdf>.

²⁵ *Ibid.*, p. 72.

²⁶ Mampaso Desbrow, J. y Seoane Ruiz, A. et al. (2016). Pasado y presente legislativo de los estudios de grado en criminología en España: soluciones y cuestiones pendientes. *Vivat Academia. Revista de Comunicación*. (135), p. 73. Recuperado de: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/981/1054>.

²⁷ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 1. Recuperado de: <http://www.icis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

mediante propuesta en las cámaras legislativas de la inclusión de los criminólogos en sitios donde pueda haber un brote de criminalidad, alguna situación de riesgo, vulnerabilidad en los grupos. La violencia y la criminalidad son temas de los que no se ha visto librada casi cualquier área de la vida, en los estadios deportivos, en las elecciones políticas, en la administración del fisco, en la “ciber vida”, en el sistema de vida de los condominios, en el transporte aéreo, terrestre, en las escuelas, entre tantos, a lo cual siempre se busca quién detecte, identifique, medie, controle, prevenga, aquellos actos espontáneos o planificados que afectan al colectivo.

En México no es obligatorio que para las áreas laborales donde ha ganado campo el criminólogo deba ser este profesional de estudios de licenciatura, sino cualquiera con un conocimiento proximal o de segundo (maestría) o tercer grado (doctorado), reemplaza a aquel, pero no ocurre al revés, es decir, un licenciado en criminología no sustituye a un abogado, ni psicólogo, ni médico, o sociólogo. Establecer las facultades legales y campos de acción que podría tener un criminólogo y elevarlo a rango legislativo sería la base de los sistemas laborales del actuar, qué hacer y dónde hacerlo, del criminólogo, con ello se revertiría la tendencia a la incertidumbre, al fracaso laboral, donde apenas se ofertan unas cuantas vacantes. En el momento actual, las legislaciones no cuentan con una figura profesional del criminólogo. Navasquillo Lorda expone la cuestión: “¿Qué objetivo tiene acreditar unos estudios universitarios como los de Criminología cuando el propio Estado cierra las puertas a un desarrollo profesional?”²⁸

4.2. Especialización en áreas concretas sobre fenómenos específicos

Se considera que la especialización de la criminología permitirá tener herramientas para los problemas concretos de la sociedad. El desarrollo intelectual de la criminología se ha quedado atorado o estancado, son aquellas ciencias ya mencionadas las que realizan estudios criminales y permiten una visión holística del fenómeno, pero no vemos muchos estudios que emanen del interior de la misma criminología. No se niega la gran utilidad de las aportaciones que las ciencias han realizado ni de la criminología general, el conocimiento de cada área y las bases teóricas y conceptuales llenan de un saber amplio visto desde enfoques, “pero más aún es entregarnos al saber concreto de aquellas especialidades que a futuro puedan darnos una oportunidad profesional”.²⁹

En la medida en que la criminología general se concrete en campos específicos las capacidades intelectuales y oportunidades laborales del criminólogo se ampliarán,

²⁸ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 5. Recuperado de: <http://www.iecis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

²⁹ *Ibid.*, p. 30.

no es fácil encontrar que criminólogos en México se desempeñen en las áreas óptimas, pues también se les ha transmitido en las aulas que las salidas laborales son limitadas, porque la “legendariedad” de otras profesiones y su utilidad técnica les han consolidado en trabajos específicos, de los cuales la criminología no ha logrado empoderarse. Es fácil predecir en el conocimiento vulgar o del hombre de la calle para qué funciona un abogado, un médico, un psicólogo, pero hay vaguedad sobre qué puede hacer un criminólogo, lo cual incluso en los departamentos de reclutamiento limita las oportunidades ante la ignorancia. Afirma Navasquillo Lorda que “en ningún caso podemos olvidar aspectos tan importantes como los científicos, la investigación criminológica, la globalización, las nuevas tecnologías, los campos innovadores de estudio, y la especialización de los conocimientos”.³⁰ El criminólogo debe actualizar su marco teórico sobre las tendencias contemporáneas de la criminalidad, y esto se logrará a través de la investigación. Estar preparado para recibir los avances educativos que le permitan desarrollar conocimiento, capacidades, actitudes y adaptación al cambio complejo del mundo.

De tal modo, la recompensa de especializarse tiene dos funciones: mejor conocimiento disponible para los planificadores de políticas sociales, y más variadas salidas laborales, no limitantes ni estigmatizadoras a los rubros exclusivamente policiales, forenses, detectivescos. Se trata de modo muy puntual en proponer criminologías específicas a fenómenos especiales, desarrollar de inicio con pequeñas monografías, tesis universitarias o extrauniversitarias, darles un título que encuadre en algún campo específico y desmenuzarlo con un subtítulo. “La publicación de estos trabajos serían de gran ayuda al ser una herramienta importante para el aporte de conocimiento científico”.³¹ Aquello que se escucha sobre transdisciplina hay que buscarlo, integrar los conocimientos de otras ciencias y transformarlos, dirigirlos, especializarlos a lo criminal y todas las aristas que se deriven, factores causales, origen de la conducta en el individuo, en sociedad, variantes, tratamiento, prevención. Entonces se estará en posibilidad de sustituir, pero sin abandonar, dar paso de una sociología criminal a una criminología sociológica, de una psicología del desarrollo anormal a una criminología psicológica, de una seguridad privada a la criminología laboral, crear nuevas nomenclaturas, abrirse espacios, tanques de conocimiento, oportunidades laborales, praxis profesional.

³⁰ *Ibid.*, p. 3.

³¹ *Ibid.*, p. 4.

4.3. El fortalecimiento a la investigación

La tradición de llevar a cabo una titulación mediante tesis o tesina se ha diluido con otras opciones de salida del centro escolar y la obtención del grado. Tal vez ello ha ocasionado un menoscabo al no guiar a los alumnos a que sus resultados podrían ser sistematizados y expuestos públicamente a través de libros, artículos o capítulos en libro, incluso exposiciones o docencia, puesto que el estudiante desea fervientemente egresar para insertarse en el campo laboral sin retornar contribuciones a la escuela que lo formó o a otras generaciones. Es importante mantener la instrucción en método, técnicas, organización de la información y exposición. Al no tener de vuelta en las aulas los conocimientos generados en el campo práctico ocurre “que la criminología se está impartiendo como una ciencia social alejada de la realidad práctica de sus contenidos”,³² y a la vez su carácter científico es dudable e indefendible. ¿Cómo se ciencia sin científicos ni generadores de conocimiento?, ¿sin comprobar resultados?, ¿sin planteamientos epistemológicos, filosóficos?³³ Estamos en la presencia de una criminología lenta, sin resultados inmediatos ante las nuevas manifestaciones criminales, que debe esperar a lo que las demás ciencias logren investigar. Navasquillo Lorda estipula: “en ningún caso podemos olvidar aspectos tan importantes como los científicos, la investigación criminológica, la globalización, las nuevas tecnologías, los campos innovadores de estudio, y la especialización de los conocimientos”.³⁴

La investigación es la vía para lograr la especialización y los cambios legislativos, para que un abogado ocupe el cargo de fiscal ¿qué requirió antes?, un conocimiento especializado, sólido, y un soporte legal, donde se establece que únicamente, de todo el universo de profesiones, el abogado, es de manera exclusiva, quien puede ostentar el cargo de fiscal. Para el ejercicio de la medicina pediátrica ¿qué se requiere?, una sólida doctrina que establezca bases de operación de las funciones del médico en el área con los menores, una serie de técnicas, estudios, comprensiones, casos, ejemplos. No podría atribuirse que un criminólogo podría ocupar cargos de ministerio público sin tener la argumentación penal suficiente, tampoco que este pueda realizar una intervención para con menores si no conoce qué áreas debe atender. Por otro lado, de una abundante argumentación tendrá las bases para defender su labor y hacer notar lo necesario de la profesión, de tal modo que impacte en las legislaturas. “En ese sentido,

³² *Ibid.*, p. 33.

³³ Di Caudo, M. V. (2013). La ciencia pedagógica: construcciones, disputas, desafíos. *Sophia. Colección de Filosofía de la Educación*, (14), 33-50. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846099003.pdf>.

³⁴ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 3. Recuperado de: <http://www.icis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

el trabajo investigativo se justifica porque siendo los fines esenciales del estado el bienestar general y la seguridad integral”.³⁵

Mientras tanto, el criminólogo no puede extender su influencia en otros campos en los cuales no está facultado legal, teórica ni prácticamente. Algunos podrán no convencerse del desarrollo especializado, bastará con ver los resultados que genera el desarrollo científico con relación al progreso de la sociedad. Puede que las escuelas encuentren dificultad en comprometerse a actividades de investigación por la falta de conocimiento sobre cómo realizarlo, o por recursos, pero al contrastar los efectos de la investigación con las evidencias de resultados, la resistencia puede cambiar. Los centros educativos deben ser abiertos a explorar los retos y oportunidades que la sociedad cambiante provoque, la mundialización de los cambios también.

4.4. Fortalecimiento a la docencia

Un tema anexo se considera el de la enseñanza colectiva. Como se mencionó, los contenidos de la criminología son variados, con parcelas de los campos que han tenido mismo interés de estudio, pero con diferentes puntos de vista. Un docente con suficiente respaldo teórico y pragmático podrá aportar a los alumnos en formación conocimientos contrastados con las diferentes realidades culturales. Ocurre en ocasiones que se improvisan materias sin soporte suficiente para llenar los contenidos necesarios por ver. Se encuentran planes de estudio con manuales básicos que no se editan más, no se consiguen o vienen de otros países, sin que se reste importancia a esto, pues ofrece la mirada global que la criminología comparada aporta, pero a problemas locales, soluciones desde lo local.

Se debe fortalecer la docencia con prácticas que involucren a alumnos, docentes, incluso padres de familia y hasta los sectores comerciales, con el fin de identificar qué requiere el mercado laboral y social (*team learning*), para crear necesidades y oportunidades en común, saber trabajar en equipo, organizados, con normas y valores, un equipo comprometido en identificar los temas relevantes y prioridades para aprovechar al máximo las oportunidades localizadas. Los docentes deben estar preparados y guiar prácticas y enseñanzas ante los cambios abruptos del presente siglo XXI.³⁶ Así, los estudios en criminología podrían estructurarse en:

³⁵ Ríos Patio, G. (2017). La herencia de la criminología clínica. *Horizonte Médico*, (2)17, p. 32. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3716/371651249011.pdf>.

³⁶ Organization For Economic Co-Operation and Development. What makes a school a learning organization? A guide for policy makers, school leaders and teachers. Recuperado de: <http://www.oecd.org/education/school/school-learning-organisation.pdf>.

- No abandonar los conocimientos que aportan las ciencias de convergencia en lo criminal, es decir, continuar nutriéndose de la antropología, sociología, derecho, etcétera, “siempre con la premisa clara de que sirvan para establecer cimientos sólidos sobre la materia”.³⁷
- Especialización de las criminologías en campos y ramas, sectorizar los conocimientos, huyendo a la aglomeración y acumulación indiscriminado de saberes en lo que llamamos “criminología general”. Así como la biología se ha ramificado en celular, del desarrollo, botánica, molecular, fisiológica, u otras, así como la sociología rural, del trabajo, de la música, educativa, económica, política, industrial, etcétera, las criminologías específicas, deben emerger. El médico busca especializarse profesionalmente, el abogado también, el antropólogo, el biólogo; así el criminólogo del futuro podrá lograrlo, al tener amplias oportunidades entre tantos problemas criminales, cada problema específico debe tener soluciones específicas.³⁸
- Vincularse con las instituciones públicas y privadas para estar en posición de realizar prácticas profesionales, y los alumnos aprendan a hacer e implementar lo que en el aula les han enseñado. También, que la escuela cuente con laboratorios adecuados para la simulación de actividades aplicativas. Incluso, sostener ejercicios fuera de las aulas, el laboratorio más grande con el cual se cuenta es la misma sociedad, donde de manera rutinaria ocurren fenómenos.
- La ética criminológica debe ser base fundamental en todas las materias de estudio, al concientizar y fomentar el respeto a la vida, a la muerte, al sufrimiento, a las víctimas, pues casos con los que se trate se convierten en sujetos de estudio, pero no son móvil para llevarnos a una fama efímera producto de lo espectacular que resulta el crimen en notas periodísticas, series de televisión, u otros.³⁹

³⁷ Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta, p. 4. Recuperado de: <http://www.iecis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Medina, J. (2002). Reflexiones críticas sobre la futura Licenciatura en Criminología. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (15)4, 1-30. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc04-15.pdf>

5. Conclusiones

Las licenciaturas en criminología ya existen, pero no se debe comprometer su calidad por la demanda tan grande que existe en el mercado por los interesados en ingresar a esta profesión; cuestiones relevantes deben atenderse, un marco sólido e integrado que basifique a las escuelas y su enseñanza superior, planes de estudio actualizados a las realidades sociales, contenidos bien argumentados, abundantes en manuales de referencia, docentes bien preparados en la teoría y práctica, sin que una se sustituya por la otra; áreas de investigación que aporten respuestas a los fenómenos emergentes de la sociedad, e instruyan e involucren a los alumnos en las actividades de sistematización y construcción del conocimiento. La escuela tiene un rol total en la formación de los futuros profesionales de la criminología, y mientras la sociedad espera demasiado de estos, no debemos defraudarles, así como un médico no pierde la esperanza de salvar a sus pacientes, un criminólogo no debe perder la esperanza de mejorar a la sociedad.

Referencias

- Di Caudo, M. V. (2013). La ciencia pedagógica: construcciones, disputas, desafíos. *Sophia*. Colección de Filosofía de la Educación, (14), 33-50. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/4418/441846099003.pdf>.
- Cantú Mendoza, R. (2015). Nuevos retos a la gestión de la educación superior en México. En Cantú Mendoza, R. (coord.). *La responsabilidad social de las universidades contemporáneas*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León/Editorial Itaca.
- Giménez-Salinas, E. (2009). Libro blanco sobre el título de grado en criminología. Recuperado de: <https://criminologiacys.files.wordpress.com/2017/08/libro-blanco-sobre-el-tc3adtulo-de-grado-en-criminologc3ada.pdf>.
- Hikal, W., Pérez Tolentino, J. A., y Romero Muñoz, R. Censo de Escuelas de Criminología, Criminalística, Victimología y afines en Materia Criminal en México. En Sociedad Mexicana de Criminología, capítulo Nuevo León. Recuperado de: https://drive.google.com/file/d/1_2V3rF55pvh0fHTU1KaiCjf3KY5yVkl8/view.
- Mampaso Desbrow, J. y Seoane Ruiz, A. et al. (2016). Pasado y presente legislativo de los estudios de grado en criminología en España: soluciones y cuestiones pendientes. *Vivat Academia. Revista de Comunicación*. (135), 73-84. Recuperado de: <http://www.vivatacademia.net/index.php/vivat/article/view/981/1054>.

- Medina, J. (2002). Reflexiones críticas sobre la futura Licenciatura en Criminología. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (15)4, 1-30. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc04-15.pdf>.
- Navasquillo Lorda, E. (2016). Los nuevos retos de la educación superior en criminología. I Congreso Internacional en Formación, Investigación e Innovación Educativa. Libro de Acta. Recuperado de: <http://www.iecis-edu.com/educacion-superior-en-criminologia/>
- Neuman, E. (1990). El estudio de la criminología en Latinoamérica y la necesidad de soluciones prácticas. *Eguzkilore*, (3), 269-286. Recuperado de: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2164896/24+El+estudio+de+la+criminologia+en+latinoamerica.pdf>
- Organization For Economic Co-Operation and Development. What makes a school a learning organization? A guide for policy makers, school leaders and teachers. Recuperado de: <http://www.oecd.org/education/school/school-learning-organisation.pdf>.
- Ríos Patio, G. (2017). La herencia de la criminología clínica. *Horizonte Médico*, (2)17, 71-76. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3716/371651249011.pdf>.
- Zaffaroni, E. R. (1990). La enseñanza universitaria de la criminología en América Latina. *Eguzkilore*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, (3), 59-71. Recuperado de: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2164896/08+La+ensenanza+universitaria+de+la+criminologia.pdf>.

EL ARTÍCULO 228 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, SU ESTUDIO A LA LUZ DEL DEBIDO PROCESO Y PRUEBA ILÍCITA

GERARDO JUVENAL JIMÉNEZ ALEMÁN ¹

Sumario

1. Introducción 2. Cadena de custodia. 3. Cadena de custodia y debido proceso. 4. Prueba ilícita y cadena de custodia. 5. Análisis del artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Resumen

En el artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos se establece una aprobación para que una prueba sea valorada aun cuando se hayan dado alteraciones en su tratamiento mediante la cadena de custodia, lo anterior pareciera ser violatorio del derecho humano al debido proceso y con ello sobrevendría la actualización para la aplicación de la regla de exclusión de prueba ilícita.

Palabras clave: cadena de custodia, debido proceso, prueba ilícita, Derechos Humanos, artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹ Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío. Correo: lic.gerardo.jimenez@gmail.com

Abstract

The Article 228 of the National Code of Procedures establishes an approval for an evidence to be assessed, even when there have been alterations in its treatment through the chain of custody. The above seems to be a violation of the human right to due diligence and thus, the update would come for the application of the rule of exclusion of illegal evidence.

Key words: chain of custody, due diligence and thus, illegal evidence, Human Rights, he Article 228 of the National Code of Procedures.

1. Introducción

Un sistema procesal penal de corte acusatorio se caracteriza por el respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, tanto de la víctima como del imputado, para garantizar en mayor medida los derechos humanos de los mencionados. De ahí que el tratamiento de la cadena de custodia es básico en el proceso penal, pues para los operadores del sistema penal resulta necesario establecer las reglas con las cuales se debe atender a la cadena de custodia, pues la misma se erige como el “sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo”.²

En el presente trabajo se abordará el concepto y los principios que rigen la cadena de custodia, así como los alcances que se tiene en cuanto a su mal tratamiento a la luz del debido proceso y el tratamiento de la prueba ilícita.

2. Cadena de custodia

La investigación se funda como parte fundamental en nuestro proceso penal, mediante la misma se busca encontrar los elementos suficientes para el esclarecimiento del hecho, basados en que por medio de la cadena de custodia

se persigue conocer la verdad de un hecho considerado por la ley como un delito aportando información legalmente obtenida, oportuna, precisa, confiable y probable, sobre objetos o evidencias físicas auténticas producto de la aplicación de un procedimiento sistemático, conforme a presupuestos éticos y legales que se imponen a los agentes investigadores.³

² Artículo 227 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

³ Chowell Arenas, D. (2015). *Los principios del proceso penal acusatorio y la estructura probatoria*. México D.F: Yussim, p. 140.

A fin de sentar primeramente un concepto de cadena de custodia, en el acuerdo 9/2015 emitido por la Procuraduría General de la República se le define como: “sistema de control y registro que se aplica al indicio o elemento material probatorio, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de intervención, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión”. Este mismo concepto es retomado por nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 227.

Otra concepción de la cadena de custodia es: “sistema de seguridad que garantiza que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía”.⁴

De ahí pues que de la definición de cadena de custodia se establezca que la misma es un sistema, y como tal, consta de diversas etapas, a saber: “procesamiento de los indicios, traslado, análisis, almacenamiento, disposición final”.⁵ Se advierte que mediante esta serie de etapas que componen la cadena de custodia se busca garantizar que el indicio recabado con motivo de una investigación criminal, sea el mismo al presentado como parte de una prueba material ante el juez que decidirá el asunto, para lo anterior es necesario que ese indicio sea autenticado, entendiéndose por autenticar el “establecer que lo presentado es genuino, que es justamente lo que el ponente sostiene que es”,⁶ y para tal efecto la forma a autenticar un indicio es con la cadena de custodia.

Este ejercicio de control sobre los indicios permite proporcionar seguridad jurídica a las partes sobre la autenticidad y legalidad de los indicios recabados como parte de una investigación criminal, y que con posterioridad podrían constituirse como prueba para decidir sobre el fondo de la situación jurídica del imputado. Por esta razón deben seguirse y aplicarse las técnicas necesarias y convenientes desde el momento en que la policía, ya sea investigadora o de otra índole, tenga encuentro con el indicio del que pueda desprenderse una conducta delictiva.

De esta manera, la cadena de custodia es una garantía procesal y un elemento del debido proceso, pues con la misma se fijan las reglas de cómo deberá ser tratada la evidencia material a lo largo del proceso; el juez deberá analizar detalladamente la forma en la cual se hizo el manejo de la misma, para asegurarse que haya sido respetada en todas sus etapas, esto con base en la ley y los acuerdos creados para tal efecto.

⁴ Lemus-Soler, D. J. (2014). Cadena de custodia en el ordenamiento jurídico colombiano. *Iter Ad Veritatem*. (12), pp. 121 a 135. ISSN:1909-9843.

⁵ Acuerdo 9/2015 emitido por la Procuraduría General de la República.

⁶ Chowell Arenas, D. (2015). *Los principios del proceso penal acusatorio y la estructura probatoria*. México D.F: Yussim, p. 147.

3. Cadena de custodia y debido proceso

En el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece el debido proceso como un derecho humano, en dicho artículo se sientan las bases en cuanto a que en todo procedimiento de carácter penal debe seguir las formalidades esenciales del mismo. El debido proceso se puede definir como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”.⁷

Mediante la jurisprudencia con número de registro 2005716, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que

las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente.

Del anterior criterio se desprende que en el transcurso de un proceso se deben respetar las formalidades establecidas previamente para el mismo, es decir, si las autoridades actúan sin el respeto a estas formalidades esenciales, se le estaría violentando al gobernado su derecho humano al debido proceso, de ahí que para justificar la condena recaída sobre un imputado debe llevarse a cabo bajo las reglas de un “juego limpio” y con estricto apego a la legalidad, esto para brindar certeza jurídica a los actos de autoridad y evitar actuaciones arbitrarias y contrarias a derecho.

Debe decirse que este debido proceso también se ve inmerso en lo relacionado a la actividad probatoria, debiéndose llevar a cabo con el respeto de los derechos humanos de los imputados, pues el debido proceso está inmerso en todos los derechos constitucionales y procesales que tiene el imputado con tal calidad dentro del proceso penal.

Resulta importante hacer mención que nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 12 instituye el principio del debido proceso, y a la letra establece:

Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un

⁷ García Ramírez, S. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/procesoSGR.pdf>.

proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Este debido proceso debe ser respetado en la etapa de investigación, intermedia, juicio oral y ejecución, es decir, está presente en todas las etapas de nuestro proceso penal. En la etapa de investigación tenemos un “juez de control” encargado de vigilar que sean respetados los derechos humanos de las partes durante la misma, y en la etapa de juicio oral tenemos un juez o tribunal de enjuiciamiento facultado para valorar las pruebas presentadas y desahogadas, ante ellos es que se incorpora los indicios o prueba material obtenida como fruto de la investigación y que ha sido debidamente ofertada en la etapa intermedia.

La investigación, al ser una etapa del proceso penal, debe llevarse a cabo con las formalidades y el respeto a los derechos humanos establecidos, no solo en nuestra constitución sino también en las leyes que emanan de ella, así como en los tratados internacionales, etapa caracterizada por ser aquella en la que el Ministerio Público se hace llegar de los datos de prueba, incluidos en ellos la prueba material.

Entonces, si una prueba material ha sido tratada con menoscabo de los requisitos y etapas de la cadena de custodia, esta devendría en una ilicitud de la misma, pues se ha tratado al margen de los requisitos legales, es decir, con su tratamiento se ha violentado el derecho humano al debido proceso, del que todo gobernado goza al ser imputado.

En la consagración de un estado democrático de derecho, y con el reconocimiento del derecho humano al debido proceso, el funcionario judicial se ve impedido para dar valor a aquellas actuaciones que se han dado con violación a derechos humanos de los gobernados, en específico y en el caso que nos ocupa, a aquellas pruebas recolectadas, obtenidas o tratadas al margen de las exigencias legales.

Para ser enfáticos en el anterior señalamiento, se cita al jurista Sergio García Ramírez, quien señala:

el juez tiene la obligación de adoptar provisiones adecuadas para la protección de los justiciables frente a la amenaza de quien pretende evitar el acceso a la justicia y el buen desempeño de esta y, es preciso destacar la diligencia a la que está obligado para asegurar ese desempeño, que se observa en el curso del enjuiciamiento y culmina en la sentencia.⁸

Sirve de apoyo para lo anterior lo señalado por Manuel Miranda Estrampes, quien citando a Conso establece: “todas las normas relativas a las pruebas penales son normas

⁸ García Ramírez, S. “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Recuperado de: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/procesoSGR.pdf>.

de garantía del acusado, debiéndose considerar toda su disciplina como un instrumento de defensa para el imputado”.⁹

4. Prueba ilícita y cadena de custodia

Primeramente, nos referiremos al concepto de prueba, el cual para la chilena María Inés Horvitz Lennon se define como “la verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos o fuentes de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías”.¹⁰

En nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 261 se establece que la prueba es

todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.

Así, tenemos que las pruebas son aquellos medios obtenidos por las partes, las cuales serán presentadas ante el Tribunal de Juicio Oral con el propósito de dar soporte y crear convicción sobre sus proposiciones, con la finalidad de que los juzgadores, tomando en cuenta tales, fallen a favor de sus pretensiones.

De igual manera en el código citado se establecen diversos tipos de prueba, a saber, los siguientes: testimonial, pericial, documental y material, así como se prevé la posibilidad de utilizar otros medios de prueba siempre que no afecten derechos fundamentales. Estas pruebas siempre estarán sujetas a valoración por parte de un juzgador, la valoración de la prueba implica, según Emilio Sandoval citando a Devis Echandia un momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.¹¹

En lo referente a la valoración de la prueba, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 20 apartado “A” II fracción, que será de manera libre y lógica, además, nuestro Código Penal se ciñe a dicho parámetro constitucional, pues el mismo en su artículo 265 dicta: “el Órgano jurisdiccional asignará

⁹ Miranda Estrampes, M. (2013). *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. México: Ubijus, p. 65.

¹⁰ Horvitz Lenon, M. (2002). *Derecho procesal chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 65.

¹¹ Sandoval Delgado, E. La libre valoración de la prueba en los juicios orales su significado actual. Recuperado de: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/154>.

libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica”.

Dentro de los sistemas de valoración de la prueba podemos encontrar diferentes (como el sistema de valoración tasado), pero en el caso que nos ocupa nos enfocaremos al sistema de valoración libre, pues es el que tiene vigencia en nuestro proceso penal, este sistema de valoración

no implica la libertad de prueba, en el sentido de poder prescindir de la misma para formar la convicción. Para dictar una sentencia condenatoria no es suficiente que el mero convencimiento subjetivo del juez, sino que el mismo debe de apoyarse en las pruebas practicadas, de tal forma que el resultado de la misma pueda obtenerse la convicción acerca de la culpabilidad del acusado.¹²

Entendiéndose que el juez o tribunal de enjuiciamiento asignará libremente el valor que corresponda a los datos y pruebas de una manera libre y lógica, ello sin que esto implique el no justificar el porqué del valor otorgado a las mismas, teniendo la obligación además de explicar dicha valoración de manera conjunta, integral y armónica de todas las pruebas puestas a su consideración.

En este punto es importante señalar que hay reglas para la exclusión de las pruebas a practicar en la audiencia de juicio oral, nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 346 establece:

Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:
 - a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

¹² Sandoval Delgado, E. La libre valoración de la prueba en los juicios orales y su significado actual. Recuperado de: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/154>.

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

El punto que abordaremos será el señalado en la fracción segunda, en lo referente a las pruebas obtenidas con violación a derechos fundamentales. A estas pruebas la doctrina las ha llamado pruebas ilícitas, mientras Manuel Miranda Estrampes, citando a Devis Echandia las conceptualiza como aquellas

que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social, o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan [...] se consideran como pruebas ilícitas aquellas que violan normas de rango legal, especialmente de rango constitucional.¹³

Las pruebas ilícitas son precisamente aquellas obtenidas y allegadas con violación a Derechos Humanos, mismas que no pueden ser valoradas para sustentar una condena; para los fines anteriores se ha establecido en nuestra Constitución en el artículo 20 apartado “A” Fracción IX: “cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

Concibiéndose de esta manera una “regla de exclusión” sobre dichas pruebas, inclusive en concepción de Miranda Estrampes esta regla de exclusión también es aplicable para la obtención de las pruebas que se ha hecho violentando las normas procesales, pues “toda infracción de las normas procesales sobre obtención y práctica de la prueba debe estimarse como prueba ilícita, por cuanto implica una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías”.¹⁴

Esta regla de exclusión de la prueba ilícita permea también en el acto mismo de obtención de la prueba en la etapa de investigación, considerándose por algunos autores a esta como una etapa extraprocesal, considerando la postura del mismo Estrampes: “la ilicitud extraprocesal es aquella producida fuera de la esfera o marco del proceso propiamente dicho, en el momento de la obtención de las fuentes de pruebas. Afecta, por tanto, a la labor de investigación de los hechos, es decir, a la búsqueda, recogida y obtención de las fuentes de prueba”.¹⁵ Así pues, tenemos que una prueba obtenida con violación a Derechos Humanos es considerada ilícita, por tanto no debe tener valor probatorio para el juzgador que resolverá el asunto.

¹³ Miranda Estrampes, M., *op. cit.*, pp. 64-65.

¹⁴ *Ibid.*, p. 65.

¹⁵ *Ibid.*, p. 74.

Estos razonamientos han sido recogidos por nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 263, que habla de la licitud probatoria, y establece “los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos lícitamente y deberán ser admitidos y desahogados en el proceso en los términos que establece este Código”. Asimismo, en su artículo 264, donde se habla sobre la nulidad de la prueba, reza: “se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”.

5. Análisis del artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 228 segundo párrafo, establece:

Quando durante el procedimiento de cadena de custodia los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, así como los instrumentos, objetos o productos del delito se alteren, no perderán su valor probatorio, a menos que la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate.

De lo anterior se desprende que nuestro código permite otorgar valor probatorio a los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, instrumentos, objetos o productos de delito, aunque estos hayan sido alterados durante el procedimiento de cadena de custodia, es decir, permite la alteración de los mismos y al procedimiento de cadena de custodia, lo cual incuestionablemente a nuestro parecer rompe con la razón de ser de dicha institución. ¿Qué implica lo anterior?, esto se traduce en una vulneración del derecho humano al debido proceso que todo imputado tiene, pues como ha quedado establecido en el presente trabajo la cadena de custodia se erige como una garantía procesal derivada de una actividad probatoria y forma parte del debido proceso.

A nuestra consideración esto rompe totalmente con la legalidad del procedimiento, pues se comparte la postura asumida por Estrampes quien citando a Vives Antón, establece: “solo la verdad obtenida con el respeto a esas reglas básicas constituidas por los derechos fundamentales puede estimarse como jurídicamente válida”,¹⁶ por lo tanto si no se respetó la cadena de custodia y las reglas del debido proceso para el tratamiento de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, instrumentos, objetos o productos de delito, no deben ser tomados en cuenta por el juzgador para fundamentar sus resoluciones, pues de lo contrario se estaría validando una violación a derechos

¹⁶ *Ibid.*, p. 112.

fundamentales, y ello contradice totalmente la tarea de todo juzgador, consistente en ser garante en todo momento de los derechos humanos que goza toda parte dentro de un proceso penal.

La postura adoptada por el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 228 está muy alejada de un sistema de corte acusatorio, al señalar que una alteración es permitida cuando “la autoridad competente verifique que han sido modificados de tal forma que hayan perdido su eficacia para acreditar el hecho o circunstancia de que se trate”, se considera así porque el asumir esta postura es tanto como justificar la admisión y utilización de pruebas ilícitas para llegar a la verdad material, lo cual significa una malversación total del principio del debido proceso. Al respecto, se sigue de nueva cuenta a Manuel Miranda Estrampes cuando señala

si la prueba obtenida ilícitamente hubiere sido indebidamente incorporada al proceso, así como en aquellos supuestos en que la ilicitud se hubiere producido en el momento de la práctica de la prueba en la fase de juicio oral, la misma no deberá ser tenida en cuenta por el juzgador para dictar sentencia.¹⁷

De igual manera se comparte la postura asumida por Hidalgo Murillo, quien al respecto apunta:

al hablar de prueba lícita, debemos comprender un proceso legitimador del hallazgo, acopio y embalaje, traslado, procesamiento, incorporación, desahogo y valoración. No es posible admitir que una etapa posterior legitime el acto procesal probatorio ilícito, es decir que la valoración haga lícita la prueba ilícitamente hallada, acopiada, trasladada, procesada, desahogada o incorporada al proceso.¹⁸

De lo anteriormente expuesto se desprende que llegado el momento de valoración de las pruebas, el juez deberá excluir la prueba obtenida ilícitamente, esto en virtud de las reglas de exclusión establecidas en nuestra legislación. Erigiéndose tales reglas de exclusión como una garantía que emana de la Constitución, y que tiene su fundamento en el respeto a los Derechos Humanos, lo cual es obligación de toda autoridad tener en cuenta.

Se concluye, por tanto, que contrario a lo establecido por el artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cuando haya una alteración en la cadena de custodia en cuanto al tratamiento de los indicios, huellas o vestigios del hecho delictivo, instrumentos, objetos o productos de delito, esto constituye una violación al derecho humano del debido proceso, tornándose esta en una prueba ilícita, entonces,

¹⁷ *Ibid.*, p. 175.

¹⁸ Hidalgo Murillo, J. (2011). *Investigación policial y teoría del caso*. México D.F.: Flores Editores y Distribuidor, p. 118.

no se debe otorgar valor probatorio por el juzgador, pues en caso contrario se estaría autorizando a nuestras autoridades a valorar pruebas obtenidas con violación a Derechos Humanos.

Referencias

Acuerdo 9/2015 emitido por la Procuraduría General de la República.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Chowell Arenas, D. (2015). *Los principios del proceso penal acusatorio y la estructura probatoria*. México D.F: Yussim.

García Ramírez, S. El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/procesoSGR.pdf>.

Hidalgo Murillo, J. (2011). *Investigación policial y teoría del caso*. México D.F: Flores Editores y Distribuidor.

Horvitz Lenon, M. (2002). *Derecho procesal chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Lemus-Soler, D. J. (2014). Cadena de custodia en el ordenamiento jurídico colombiano. *Iter Ad Veritatem*. (12), pp. 121 a 135. ISSN:1909-9843.

Miranda Estrampes, M. (2013). *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. México: Ubijus, p. 65.

Sandoval Delgado, E. La libre valoración de la prueba en los juicios orales su significado actual. Recuperado de: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/154>.

LA PRISIÓN VITALICIA

IGNACIO SAÚL MEDINA RIVERA¹

Sumario

1. Introducción. 2. La pena. 2.1. Tipos de pena. 2.2. Teorías y características de la pena. 2.3 Fines de la pena 3. La prisión vitalicia. 3.1. Argumentos a favor y en contra de la prisión vitalicia. 3.2. La pena de prisión vitalicia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Derechos Humanos. 4. Conclusiones.

Resumen

En el presente trabajo se tratará el tema de la Prisión Vitalicia o también conocida como Cadena Perpetua, aclarando que por la naturaleza del mismo no va dirigido para expertos en la materia, pues para la elaboración y desarrollo del tema en cuestión, se tomó como base aspectos básicos sobre las penas y posteriormente un breve análisis de la prisión vitalicia tomando como referencia los tratados internacionales, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la jurisprudencia.

109

Abstract

In this work, the subject of the Life Prison or also known as the Perpetual Chain will be dealt with, clarifying that, due to the nature of the same, it is not intended for experts in the field, since for the elaboration and development of the subject in question, it was taken as It bases basic aspects on the penalties and later a brief analysis of life

¹ Licenciado en derecho y egresado de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad De La Salle Bajío.

imprisonment taking as reference the international treaties, Political Constitution of the United Mexican States and jurisprudence.

1. Introducción

En la actualidad existe la tendencia de imponer penas de prisión más altas, según esto para disuadir y castigar determinados delitos. También existe un sector de la población que considera necesaria la pena de prisión vitalicia, prueba de esto es que existen estados de la República Mexicana (Puebla, Quintana Roo, Veracruz, Chihuahua) donde se contempla la implementación de cadena perpetua.

Aunado a lo anterior, tampoco se pasa por alto que una parte del sector político utiliza este tema como propaganda para sus respectivos partidos políticos, al prometer que con el aumento de las penas o la implementación de la cadena perpetua el índice delictivo disminuirá, circunstancia que consideramos totalmente fuera de la realidad.

Finalmente cabe mencionar que con este breve análisis sobre la pena de prisión vitalicia, se busca establecer si esta sanción es violatoria de derechos humanos y si realmente tiene algún futuro su aplicación.

2. La pena

La pena surge como una medida de castigo hacia quien realizó un acto reprochable por el grupo social al que pertenece, con el tiempo la manera de aplicarse ha evolucionado. Cabe mencionar que el Código de Hammurabi es el registro más antiguo del que se tiene noticia, en el cual se establece una serie de castigos a quienes cometieran un hecho delictivo, de este código surge el término “ojo por ojo, diente por diente”.

El estudio de la pena corresponde a una de las ramas de la criminología, es decir, a la penología, la cual profundiza en su estudio e incluye sus antecedentes históricos hasta llegar a conclusiones sobre la efectividad o inutilidad de las penas. Ahora bien, corresponde al Estado la imposición de la pena (*uis puniendi*), y esto lo realiza a través de los órganos jurisdiccionales competentes para tal efecto. En este orden de ideas se considera que la pena es la consecuencia última del delito, y con respecto al concepto de “pena” existen diversas perspectivas, como las siguientes:

- 1.- Es la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente (juez penal), con fundamento en la ley, al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito.²

² Amuchategui Requena, I. G. (2005). *Derecho penal*. 3a Edición. México: Editorial Oxford, p. 123.

2.- Mal que el Juez penal inflige al delincuente, a causa de delito para expresar la reprobación social respecto al acto y del autor.³

2.1. Tipos de pena

Existen diversos tipos de penas, y de acuerdo a lo señalado por Vidaurri Aréchiga en su libro *Las consecuencias jurídicas del delito curso introductorio*, las penas doctrinalmente se clasifican de la siguiente manera:

1. Por su duración (perpetua y temporales)
2. Por su gravedad (graves o leves)
3. Por la finalidad (aflictivas y correccionales)
4. Por rango interno (principales y accesorias)

Con relación a esta clasificación de la pena, el profesor Vidaurri Aréchiga señala:

Otra forma de ordenarlas de cara a su análisis atiende al fin perseguido por la pena, entonces son: intimidatorias, correctivas y eliminatorias. [...] También se les ha clasificado por el bien jurídico del que priva su imposición: las que privan de la vida (pena de muerte), las corporales (palos, azotes, marcas, etcétera), las que restringen la libertad (que impiden desplazarse), las pecuniarias (la multa, el decomiso), las restrictivas de derechos (inhabilitación, prohibición de ir a un lugar determinado). Igual puede hablarse de principales, accesorias, complementarias, etcétera.⁴

2.2. Teorías y características de la pena

Existen varias teorías que tratan de la pena, las cuales solo se enunciarán en el presente trabajo, estas son:

- 1.- Teorías absolutas o retributivas.
- 2.- Teorías preventivas de la pena. Esta a su vez se divide en: teoría de la prevención general y teoría de la prevención especial.
- 3.- Teorías mixtas.
- 4.- Teoría de la prevención general positiva (dentro de esta se encuentra la teoría de la prevención general positiva fundamentadora).

Respecto a las características de la pena, Amuchategui Requena establece sus características:

³ Amuchategui Requena, I. G. y Villasana Díaz, I. (2006). *Diccionario de Derecho Penal*. 2da Edición. México: Editorial Oxford, p. 127.

⁴ Vidaurri Aréchiga, M. (2016). *Las consecuencias jurídicas del delito. Curso Introductorio*. México: Editorial Porrúa, pp. 19 y 20.

- Intimidatoria
- Aflictiva
- Ejemplar
- Correctiva
- Justa

Otras características de la pena son las propuestas por Vidaurri Aréchiga:

1. Es un mal necesario
2. Está prevista en la ley
3. La impone los tribunales conforme a un procedimiento
4. Se impone exclusivamente al autor de aquellos hechos que la ley califica como delito
5. La pena debe ejecutarse conforme a la ley
6. Busca fines preventivos

2.3. Fines de la pena

En cuanto al fin de la pena esta también ha evolucionado con el paso del tiempo, tal es el caso que en nuestro país se pueden destacar diversos periodos o etapas, que van de la promulgación de la constitución general de la república hasta nuestros días. Al respecto, nótese los periodos de la pena:

1. Primer periodo: regeneración.- Abarcó desde 1917 hasta 1965, es decir, 48 años, durante los que el artículo 18 de la Constitución general de la República estableció que el fin de la pena era la regeneración del individuo a través del trabajo.

2. Segundo periodo: readaptación.- En 1965 fue reformado el artículo 18 constitucional para introducir a nuestra carta magna el llamado “sistema de readaptación social”, el cual estuvo vigente 43 años, hasta el 2008. Subyace en esta reforma constitucional la idea de que el delincuente ya no es propiamente un “degenerado”, sino que está enfermo.

3. Tercer periodo: reinserción social.- En 2008 se reformó nuevamente el artículo 18 de nuestra Constitución para establecer ahora como finalidad de la pena la reinserción social. Esta norma tiene hoy día más de 7 años de haber entrado en vigor.⁵

Como se mencionó, la finalidad de la pena se contempla en el artículo 18, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se lee:

⁵ García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coordinadores). (2017). *Evolución del Sistema Penal en México Tres Cuartos de Siglo*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, pp. 79, 80 y 81.

Artículo 18. Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

3. La prisión vitalicia

Como ya se hizo mención, existen diversos tipos de penas y una de estas es la pena privativa de libertad o pena de prisión. Esta sanción ha ido cambiando pues en sus inicios la prisión solo era con fin de retener a la persona hasta que se le aplicaba el castigo. Con la aparición de ideas más humanísticas, los castigos, en cierta manera, disminuyeron en severidad, esto dio pie a que a la pena de prisión fuera en sí misma una sanción y no como medio para retener a la persona o personas dirigidas a ser castigadas por algún delito.

En la actualidad, al menos en México la pena de prisión es la máxima sanción que se puede imponer a una persona, independientemente de los años a compurgar para su cumplimiento. A nivel federal, la pena de prisión se encuentra prevista en el artículo 24 del Código Penal Federal, mientras a nivel estatal se ubica en el catálogo de penas en el artículo 38 para el Estado de Guanajuato. Tanto en el Código Penal Federal como el Código Penal para el Estado de Guanajuato se menciona en qué consiste la pena de prisión y la refieren de la siguiente manera:

Código Penal Federal

Artículo 25.- La prisión consiste en la pena privativa de libertad personal. Su duración será de tres días a sesenta años, y solo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en los centros penitenciarios, en conformidad con la legislación de la materia y ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Código Penal para el Estado de Guanajuato

Artículo 39.- La prisión consiste en la privación de la libertad de una persona en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de dos meses a cuarenta años, salvo lo dispuesto en el artículo 31-a y 153-a.

Doctrinalmente, la pena de prisión se define de la siguiente manera:

Pena de prisión. La privativa de libertad impuesta por el juez penal. Consiste en reclusión del sentenciado en un establecimiento ex profeso para ello; este tipo de lugares se conoce en la actualidad como Cereso, Cefereso y anteriormente como cárcel, penitenciaría, etc. El propósito finalidad de este tipo de pena consiste en la readaptación social del sujeto.⁶

Por otra parte, la definición doctrinal del término “privativa de libertad” es: “La que decreta el juez penal, en apego a la ley de la materia. Consiste en recluir al sentenciado en un lugar especialmente diseñado para tal efecto y por tiempo determinado, el que establece la ley”.⁷

Ahora bien, con relación al tema que nos atañe, se debe resaltar que en el último párrafo del artículo 25 del Código Penal Federal, se establece *que la pena de prisión máxima que se puede imponer a una persona es de 60 años*, excepto cuando se trate de delitos previstos en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya duración máxima será la indicada por dicha ley. Entonces, se puede establecer que la prisión vitalicia va en contra de lo establecido por el Código Penal Federal, e inclusive a lo previsto en la Ley para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.

Pero cabe puntualizar ¿qué es la pena de prisión vitalicia? Es bien sabido que la pena de prisión vitalicia, o también conocida como cadena perpetua, consiste en que una persona sentenciada por la comisión de un delito pase el resto de su vida encerrada dentro de una prisión. Al respecto, Espinoza Torres señala:

Aquella pena privativa de libertad de por vida del condenado. La mayor de 100 años es de ese tipo. Pero aún la de 40 o 50 años puede ser vitalicia. Son sinónimos: prisión perpetua, por tiempo indeterminado o indefinido, presidio perpetuo. Se impone por delitos graves y en sustitución en lugares en donde está prohibida la pena de muerte.⁸

La misma autora ahonda en el concepto de cadena perpetua, al referir:

⁶ Amuchategui Requena, I. G. y Villasana Díaz, I. (2006). *Diccionario de Derecho Penal*. 2da Edición. México: Editorial Oxford, p. 129.

⁷ *Idem*, p. 130.

⁸ Del Pilar, M. La cadena perpetua. Una pena sin sentido. La prisión vitalicia en Veracruz. Recuperado de: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/26/A4.pdf>.

Término en desuso. Se le denominaba así porque se encarcelaba al reo con grillete, se establecía en los primeros códigos de México del siglo XIX, cuando se fraccionaba se expresaba en “años de cadena”. Nuevamente utilizado en el Código Penal de Chihuahua.

3.1. Argumentos a favor y en contra de la prisión vitalicia

En México el tema de la prisión vitalicia ha generado y sigue generando debate entre quienes refieren debe implementarse en los códigos penales, y entre quienes consideran se trata de una pena que va en contra de los derechos humanos. Algunos de los argumentos que se esgrimen en favor de la pena de prisión vitalicia serían los siguientes:

- 1.- Quienes señalan no se trata de una pena de las consideradas inusitadas;
- 2.- Que es un mal necesario, pues libra a los integrantes de una sociedad de ciudadanos peligrosos.
- 3.- Que se aplique en delitos considerados graves y en aquellas personas que no muestren o no puedan ser reinsertados.
- 4.- Que sirve para disuadir la comisión de delitos.

Por otro lado, encontramos argumentos en contra de la pena de prisión vitalicia, los cuales podemos enumerar de la siguiente manera:

1. Esta pena es violatoria de derechos humanos.
2. Va en contra de principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
3. El gasto económico que genera al tener encerrado de por vida a un individuo puede llegar a hacer muy alto.
4. No existe evidencia de que con la aplicación de esta pena disminuyan los delitos.
5. Pueda darse el caso de que un individuo siga delinquiriendo dentro de prisión al sentir que ya no tiene nada que perder.
6. Puede generar que aquellas personas que cometen delitos especialicen sus métodos o crueldad a fin de no ser descubiertos en la comisión de tales actos delictivos.
7. Existe la posibilidad que se condene a personas, a cumplimiento de esta pena, de manera equivocada.

Obviamente estos debates se han reflejado en el ámbito jurídico, prueba de ello es que la Suprema Corte de Justicia ha emitido criterios en diversos momentos, pues por un lado considera que la prisión vitalicia no es de las consideradas como pena inusitada, como lo establece el artículo 22 constitucional, y mediante otros criterios establece lo

contrario. Para ilustrar lo antes mencionado, se muestran los siguientes criterios emitidos en su momento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley penal alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que este no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.

PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA *INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL*.

Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos, ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través

del tiempo, pues esta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminatoria y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional.

En este punto se considera pertinente mencionar, de manera ilustrativa, una tesis emitida por la Segunda Sala, Quinta Época, donde se refiere lo entendido como pena inusitada.

PENAS INUSITADAS.

Salta a la vista que la pena de cadena perpetua es inusitada, atenta a nuestras leyes vigentes y aun las anteriores, de carácter penal, y por lo mismo, de las prohibidas por el artículo 22 constitucional. La simple prisión perpetua o la de trabajos forzados, sin encadenar perpetuamente al sentenciado, deben ser consideradas como penas inusitadas, dentro del criterio jurídico de nuestra Constitución y de nuestro sistema penal, sin que obste la circunstancia de que la prisión perpetua, sin cadena, no se haya proscrito aún del sistema penal de algunos países civilizados, pues basta que sean estas penas de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, para que el extranjero que esté expuesto a sufrir alguna de ellas, por la extradición que pida su país, deba gozar de la protección que el artículo 1o. de nuestra Constitución, concede a todo individuo, sea mexicano o extranjero.

Otra perspectiva acerca del término de pena inusitada es el siguiente:

Pena inusitada.- La que en una época histórica en que la principal función de la pena era la venganza pública, la crueldad y la retribución, se aplicaba a los delincuentes;

en la actualidad no tiene cabida en un sistema penal que prevalece el humanitarismo y el respeto a los derechos humanos. Estas penas están prohibidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁹

3.2. La pena de prisión vitalicia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Derechos Humanos

En nuestro país, a la actualidad está prohibida la pena de prisión vitalicia, ya que si bien es cierto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se le menciona expresamente, este tipo de pena se considera como una pena inusitada, debido a que trasgrede el principio previsto en el artículo 18 de la Carta Magna, el cual estipula la reinserción del individuo como finalidad, respetando en todo momento los derechos humanos. Se lee:

Artículo 22 Constitucional:

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.

Al implementar dicha condena se niega la posibilidad de restablecer su vida en el ámbito social, aunado a que prácticamente se le condena a una pena de muerte, sanción que en el Estado Mexicano está prohibida en su totalidad desde el año 2005.

Otro principio que se puede violentar con esta pena prisión vitalicia es el principio de proporcionalidad, previsto en el primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se menciona que la intensidad de la pena impuesta debe ser congruente con la gravedad de la conducta delictiva realizada, y debe ser proporcional a la edad del individuo, porque si a una persona muy avanzada en edad se le impone una sanción muy elevada, prácticamente se le condena a una pena de muerte.

También se afecta el derecho humano a una familia. Dadas las circunstancias de la pena, los familiares de quien fue sancionado con este tipo de pena privativa de libertad literalmente se pueden olvidar de él, aunado a que le sería más difícil formar una familia o en su caso el desarrollo integral de la familia sería muy complicado.

Los principios antes mencionados son solo algunos por medio de los cuales se transgrede a las personas con la implementación de la pena de prisión vitalicia, ahora

⁹ Amuchategui Requena, I. G. y Villasana Díaz, I. (2006). *Diccionario de Derecho Penal*. 2da Edición. México: Editorial Oxford, p. 129.

bien, en el plano internacional y de derechos humanos, la pena vitalicia es violatoria de los siguientes tratados internacionales:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 10.3.- El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

Convención Americana de Derechos Humanos

Artículo 5.2.- Nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 5.6.- Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

4. Conclusiones

A manera de conclusión, enumeramos nuestras consideraciones finales:

1.- Que la pena de prisión vitalicia es a todas luces violatoria de derechos humanos, además va en contra de lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al ir en contra de los fines que se persiguen con la implementación de la pena.

2.- La implementación de esta pena no garantiza una baja en la comisión de hechos ilícitos.

3.- La tendencia actual con la implementación del nuevo sistema de justicia penal es buscar alternativas que puedan solucionar de una manera más efectiva y amigable los conflictos generados en materia penal, por ello la pena de prisión debe ser la última a la que se recurre, y aun así se busca el mayor beneficio para el sentenciado, respetando en todo momento los derechos humanos.

Referencias

Amuchategui Requena I. Griselda. *Derecho Penal*, 3ra Edición, México, Editorial Oxford, 2005.

Amuchategui Requena, I. G. y Villasana Díaz, I. (2006). *Diccionario de Derecho Penal*. 2a Edición. México: Editorial Oxford.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Estado de Guanajuato.

García Ramírez, S. e Islas de González Mariscal, O. (coordinadores). (2017). *Evolución del Sistema Penal en México Tres Cuartos de Siglo*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Vidaurri Aréchiga, M. (2016). *Bases generales de criminología y política criminal*. México: Editorial Oxford.

Vidaurri Aréchiga, M. (2016). *Las consecuencias jurídicas del delito. Curso Introductorio*. México: Editorial Porrúa.

Enlaces:

<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx>

<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:4/pena+vitalicia/WW/vid/7860229

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:4/pena+vitalicia/WW/vid/78602298

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

https://219.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:4/pena+vitalicia/WW/vid/423730782

https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:4/pena+vitalicia/WW/vid/423730782

BREVES APUNTES (DES)CONSIDERATIVOS DE LA MAL LLAMADA “CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA”

LUIS ALBERTO PACHECO MANDUJANO¹

“Fiscal libera a violadores”, se lee en el titular de la portada de un colorido diario de alcance nacional (del Perú) y de precio modesto. La noticia agrega, con preclara intención de exacerbar la indignación popular y que esta sea generalizada, que la “víctima denunció al llegar a Lima, pero el representante del Ministerio Público argumentó que debía ir a Nazca”.

El mismo tabloide, en edición anterior a la noticia de marras, informó a la ciudadanía, también en titulares y con el mismo sentido incendiario: “Castración química. Violadores de menores hasta 14 años con horas contadas”. Mientras, otro diario de similares características amarillistas, y precisamente por ello de ventas millonarias, decía en su portada hace no mucho: “¡El colmo! Fiscal cita a declarar a joven muerto en accidente”, lo cual deja entrever que los fiscales del ministerio público son cualquier cosa menos profesionales capacitados para la labor asignada.

En la sección policial de la misma antedicha edición de ese pasquín se lee la nota siguiente: “¡Nuevo caso de feminicidio! Ya lo había denunciado y nadie hizo nada. Secretaria municipal es estrangulada pese a que tenía medidas de protección”. Esta información, redactada por sabrá Dios quién, adelanta un juicio de valor jurídico del

¹ *Magister iuris constitutionalis* por la Universidad de Castilla – La Mancha (España). Profesor de derecho penal, globalización e interculturalidad en la Maestría de Derecho Penal de la Universidad de San Martín de Porres (Perú).

hecho noticiado y, como si se tratara de un jurista quien informa, sentencia de una vez por todas que el repugnante homicidio de una secretaria municipal —de la comuna de la ciudad de Chimbote (en Perú), para ser precisos— constituye un feminicidio, ese delito de obcecada redacción que propicia la impunidad de los homicidas de mujeres. Y gracias a esta noticia, la gente asume que el hecho trata de un feminicidio, a pesar de no serlo realmente.

Increíblemente, y en esta misma línea de error consciente,² el “decano de la prensa nacional”, de quien se supone mayor seriedad y pulcritud en su accionar informativo, publica en la portada de una reciente edición, y en circunstancia de noticia titular: “En la última década hubo más de 1.000 feminicidios”.³ Con semejante alerta pública, este periódico *des*-informa con la clara intención de prevenir al Estado y a la población al respecto, a pesar de exhibir una cifra absolutamente falsa, pues entre el año 2009 y el mes de mayo de 2018 la cifra de homicidios de mujeres ha sido de 984,⁴ de los cuales poco menos del 6% han constituido auténticos feminicidios,⁵ según la exigencia del dolo trascendente ubicado en la redacción del artículo 108-B del Código penal.

Resulta evidente que estas noticias no buscan solo transmitir hechos a la ciudadanía, es decir, no contienen únicamente la simple buena intención de enterar o dar noticia de algo a la población, en realidad, lo que los medios de comunicación buscan con sus noticias es *informar*. Es verdad, habremos de reconocerlo sin recatos: realmente lo que buscan es *in - formar* la consciencia social de los peruanos.

Informāre es el término latino del cual proviene el verbo castellano *informar*, y procede de la unión de las voces *in* que significa *en*, y *formare*, que implica *dar forma*. El término en cuestión se traduce del latín como la *acción de dar forma substancial a algo*.⁶ ¿Y a qué es a lo que la prensa peruana *le da forma*? Ya lo dijimos, da forma a la consciencia social de los peruanos, exactamente de la misma manera como el alfarero coloca una porción de barro en su tornamesa de trabajo y con sus hábiles manos le da forma para convertirlo en lo que él quiere que el barro sea.

En efecto, la prensa nacional redacta la agenda del pensamiento social en función de sus intereses, que al mismo tiempo reflejan los intereses de ciertos grupos de poder, y le inyecta a ese pensamiento el contenido que ella —la prensa nacional— quiere; para determinar cómo deben ser los gustos, la moda, cuál debe ser el parámetro y la

² Que, al final de cuentas, de error solo tiene la apariencia, pues el informante sabe perfectamente lo que está haciendo.

³ En el subtítulo de esta escandalosa revelación, agrega el diario que el dato proviene de una fuente oficial: el ministerio de la mujer.

⁴ Lo cual no es en absoluto una cifra feliz, y que nosotros, por supuesto, condenamos.

⁵ Cf.: Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, Cuadro núm. 1 del Registro de Feminicidio.

⁶ Cf.: Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española*. 22a edición. Tomo h/z, México, p. 1274.

dirección políticamente correcta de los enjuiciamientos valorativos y de qué manera debe desarrollarse la consideración que la gente debe tener sobre tal o cual tema; en un frase, la prensa nacional, sobre todo la proveniente de los medios de comunicación de la prensa masiva, *da forma* a la consciencia social de nuestros conciudadanos, caracterizados por la creencia en una supuesta certeza informativa que ellos, al final de cuentas, deben tener por única. Para lograr todo esto, la prensa masiva se vale del necesario sublime elemento psicológico de la persuasión subyacente en la noticia informativa que despierta y azuza con evidente hipnosis mediática, para bien y para mal, pues la indignación remueve las cóleras y aviva el enardecimiento con cada información. Y, claro, si alguien se atreve a contradecir lo informado, entonces ese alguien se convierte en un paria social, un leproso político, un pseudo-intelectual, pues al hacer uso de su propio entendimiento, ese alguien infringe el *statu quo* del pensamiento oficial y obra de una manera políticamente incorrecta. La misma prensa usará sus mecanismos de reacción para fagocitar a ese alguien y eliminarlo del sistema social.

De esta manera, la prensa en general, factótum de los grupos de poder, construye, define y da contenido a la mal llamada *opinión pública*, que no es sino lo que los medios de comunicación de la prensa masiva, sirvientes de las grandes corporaciones económicas y políticas del país y del mundo, determinan qué es lo que debe considerarse como verdadero. Es la consecuencia del *in - formar*, es decir, el dar forma a la consciencia social.⁷

La “opinión pública” es, pues, el resultado del dictado de la agenda social que hacen tales medios, es el fruto resentido y deformado que se robustece con el abono enfermo que la neoplasia mediática le provee a la cultura, al espíritu nacional. No en vano, y por el contrario con suprema razón, Ortega y Gasset, refiriéndose a la opinión pública, precisaba lo siguiente:

Vivimos rodeados de gentes que no se estiman a sí mismas, y casi siempre con razón. Quisieran las tales que a toda prisa fuese decretada la igualdad entre los hombres; la igualdad ante la ley no les basta; ambicionan la declaratoria de que todos los hombres somos iguales en talento, sensibilidad, delicadeza y altura cordial. Cada día que tarda en realizarse esta irrealizable nivelación es una cruel jornada para esas criaturas resentidas, que se saben fatalmente condenadas a formar parte de la plebe moral e intelectual de nuestra especie [...] lo que hoy llamamos “opinión pública” [...] no es en gran parte sino la purulenta secreción de esas almas rencorosas.⁸

⁷ Keyserling, H. (1928). *Diario de viaje de un filósofo*. Madrid: Espasa-Calpe, pp. 357-358.

⁸ Ortega y Gasset, J. (1966). *Obras completas*. 7a ed. Tomo II. Madrid: Revista de Occidente, p. 139.

En el Perú de los últimos ciento cincuenta años recientes, poco más o menos, podemos verificar que la prensa ha cumplido muy bien su papel primario en la línea denunciada por el filósofo español, pues a lo largo de este siglo y medio esta ha *informado* la consciencia social nacional y se ha metido con todo lo que pudo haberse metido, so pretexto de la libertad de prensa, derecho constitucional que todos defendemos, pero que en ese país ha sido desnaturalizado y manipulado en favor de intereses inconfesables.⁹

Históricamente, esta prensa se inmiscuyó, primero, alrededor de los años 80 del siglo XIX con el credo religioso de las personas, para perseguir desde la perspectiva de la moral cristiana a los primeros revolucionarios anarquistas y socialistas, quienes eran acusados de ateos, inmorales, y hasta enviados del demonio, con lo cual se causaba el repudio y temor del *establishment* hacia dichos *desadaptados*.¹⁰ Después, en el intersticio que comprende el primer y el segundo tercio del siglo XX y en adelante, en una época en la que comenzaba a esparcirse la consciencia laica entre las personas, la prensa se entrometió con las convicciones políticas para causar influencia, ora reaccionaria ora progresista, sobre los ciudadanos que iban arremolinándose en torno a los partidos políticos modernos. Más tarde, con el espacio ya bien ganado y consolidado en el ámbito de la política, la prensa de la última década de la centuria pasada y durante los años iniciales de este milenio se avocó a construir, definir e implementar un hiperdimensionamiento francamente asfixiante del mundo futbolístico, expresión vulgar de la política en la cultura popular, cultura ubicada en los horizontes fronterizos iniciales de un sistema oclócrata, donde las religiones y los partidos políticos, así como las identidades sociales de estos, fueron trocados por los clubes de fútbol y la frenética devoción manifestada hacia ellos, mientras los escenarios de la antigua confrontación político-social-ideológica se posicionaron, contemporáneamente, sobre las canchas y tribunas futbolísticas donde se liberan pasiones ciegas que se derraman, incluso de manera violenta, en las calles aledañas a los estadios.

Y, por si todo lo anterior fuera poco, para cerrar con broche de oro, esta misma prensa se comprometió de manera paralela, durante ese mismo tiempo, con la exacerbación de las naderías que caracterizan a la siempre hueca farándula peruana que cumple muy bien su papel de instrumento de adormecimiento social del pueblo —en

⁹ Baste recordar aquí para certificar esta verdad —que no es mi verdad sino la verdad histórica— la prensa de Vladimiro Montesinos durante el decenio dictatorial de Alberto Fujimori.

¹⁰ El caso de la tirante relación entre la Iglesia, la siempre hipócrita sociedad limeña y el vate Manuel González-Prada es patente de curso de este dato histórico. De don Manuel, dueño de una prosa y verbo incendiarios con los que denunciaba la incompetencia y corrupción de políticos, empresarios y curas, se dijo fue “un anti-militar y un anticlerical a ultranza; muchos oyeron decir que Gonzales Prada era el demonio y que las «viejas» cada vez que lo recordaban terminaban santiguándose” (*sic.*). Al final, terminó siendo excomulgado por el clero capitalino. Véase <https://carpetapedagogica.com/manuelgonzalesprada>.

términos estrictamente sartrianos—, hasta llegar, el día de hoy, a controlar a la *opinión pública* involucrándola en asuntos jurídicos y judiciales¹¹ que la ciudadanía, en su gran mayoría, desconoce absolutamente y, sin embargo, desde su ignorancia, *opina*.

Fuera de las formas de presencia histórica de esta prensa, detrás de la cual han estado siempre presentes —reiteramos— grupos de poder, la esencia, el objetivo de sus operaciones ha sido, de forma invariable, el mismo: *in - formar* la consciencia social para mantener o modificar, según sea el interés de los dueños del control de medios, el *statu quo*.¹²

Ahora bien, mientras esa historia y sus objetivos se han desarrollado articuladamente a lo largo de poco más o menos de un sesquicentenario de años, la historia de la criminología moderna ha ido desarrollándose de manera paralela, mediante un proceso de evolución en espiral que, con sus *corsi e ricorsi*,¹³ puede describirse desde el paso de una criminología influenciada por el pensamiento ilustrado de Beccaria y los enciclopedistas, transitando después por el desarrollo de las tesis de la llamada Escuela clásica de la criminología, influenciada por la metafísica propia del jusnaturalismo —en ambos casos, desde mediados del siglo XVIII en adelante—, para adelantar después, en el siglo XIX, propuestas que, enarboladas por la Escuela positivista, procuraron encarrilarse por la senda del incipiente desarrollo científico experimentado en este campo,¹⁴ desde donde se encumbraron ilustres pensadores tales como Cesare

¹¹ Lo que le ha permitido a cierto reducido, pero matrero y escandaloso sector político-social peruano, instalar hoy un gobierno de la audiocracia, con el cual tiene cogida de las amígdalas, chantaje de por medio, a la clase político-judicial del país.

¹² En el Perú, por ejemplo, la concentración de la prensa aglomera a los diarios *El Comercio*, *Perú.21*, *Gestión*, *Trome* y *Deporte Total* en las manos del Grupo El Comercio, el mismo que desde el año 2013 es propietario del 54% de Epensa, misma que publica los diarios *Correo*, *Ojo*, *Ajá* y *El Bocón*. De esta manera, el referido Grupo El Comercio, de propiedad de la familia Miró-Quesada, viene a ser dueña, ama y señora del 77.86% del mercado de venta de diarios. ¿Y a quién sirve y/o favorece la línea editorial de la familia Miró-Quesada? Pues, por ejemplo, al señor José Alejandro Graña Miró-Quesada, otrora presidente del directorio y accionista mayoritario de la constructora Graña & Montero, involucrada en el escándalo Odebrecht a través del Club de la Construcción, de la cual también formó parte —y evidentemente se benefició no santamente— la empresa C y M Vizcarra de propiedad del actual (2018-2023) presidente del Perú Martín Vizcarra, y de su hermano César Vizcarra. Esta empresa, C y M Vizcarra, fue proveedora de CONIRSA, consorcio integrado por Odebrecht, Graña y Montero, ICCGSA y JJC Contratistas Generales. A lo anterior se suma que el Grupo El Comercio es también propietaria de los canales de televisión América Televisión, América Televisión HD, América Next, ATV, Canal N y Fusión. Véase: <https://larepublica.pe/politica/735487-el-78-del-mercado-de-diarios-querdaria-en-una-sola-mano-con-la-compra-de-epensa-por-el-comercio/>; <https://larepublica.pe/politica/2019/10/17/odebrecht-jose-grana-vende-parte-de-sus-acciones-de-la-constructora-grana-y-montero/>; <https://gestion.pe/peru/politica/club-construccion-son-31-empresas-fiscalia-pide-informacion-266759-noticia/>; <https://peru21.pe/politica/caso-conirsa-comision-fiscalizacion-cita-hermano-presidente-vizcarra-497783-noticia/>; https://es.wikipedia.org/wiki/Grupo_El_Comercio; y, <https://revistaideele.com/ideele/content/grupo-el-comercio-un-pulpo-de-los-medios-de-comunicaci%c3%b3n>

¹³ *Corsi e ricorsi* del que hablara tan sugerente y certeramente el filósofo italiano Giambattista Vico en su célebre *teoría del acontecer histórico*.

¹⁴ No exenta, naturalmente, por la época, de enormes dosis de metafísica puestas de manifiesto en las teorías del mesmerismo y del delincuente nato.

Lombroso y Enrico Ferri por un lado, y Charles Buckman Goring por otro, hasta llegar a mediados del siglo pasado, la centuria que nos vio nacer, cuando florecieron la *criminología moderna*¹⁵ y la *criminología crítica*.¹⁶

Lo que nadie podía prever hasta hace no más de un cuarto de siglo atrás, era que estas dos historias, la de la prensa y la de la criminología, se cruzarían en el camino para formar una tendencia chanflona de la criminología, a la cual el maestro Zaffaroni ha venido a bautizar con el nombre despectivo —y con razón— de *criminología mediática*, esto es, una *criminología* guiada por los periodicosos, una *criminología* sometida a los titulares escabrosos y amarillistas, una *criminología* determinada por los juicios de valor de los recaderos de los grupos de poder que operan a través de los medios de comunicación masiva. Y en definitiva, claro está que este mamotreto y sus monsergas no puede ser catalogado como una criminología verdadera porque, si lo fuera, mínimamente se interesaría por tener en cuenta la seguridad jurídica del país, es decir, *se ocuparía de crear certeza ordenadora en un ámbito institucional*. Pero a ese mamarracho mediático la seguridad jurídica y la certeza ordenadora le valen poco menos que un ají.

Resulta lamentable, sin embargo, la realidad de ese esperpento sea *tan sólida y poderosa* que llega a determinar de modo inflexible el camino a seguir del Estado a la hora de plantear y definir la política criminal oficial, con lo cual se propicia deliberadamente el uso de un *derecho penal simbólico*, es decir, se fomenta la idea de que el derecho penal es la panacea contra todos los males sociales.

Para los ostentadores del poder de la prensa y de su aberrante *criminología*, basta elevar las penas de ciertos graves delitos a su máxima expresión, o crear novedosas figuras penales que no son sino placebos pseudo-jurídicos con los cuales se genera el efecto psicosocial de tranquilidad, pero en la práctica tan solo favorecen la impunidad y agravan los conflictos sociales.¹⁷ Dicho de otro modo, ¡todo esto es un verdadero engaño!, ¡un auténtico fraude!, ¡qué desgraciada hora a la que se vinieron a unir las historias de la prensa y de la criminología!

¹⁵ Que en particular en Alemania y en los Estados Unidos incorporó en su seno los avances de la criminalística, de la sociología y de la psicología. En esta escuela del conocimiento criminológico brillaron estudiosos tales como David Matza, Edwin H. Sutherland y Gary LaFree, entre otros.

¹⁶ Escuela nacida en 1968 por iniciativa de Kit Carson, Stan Cohen, David Downes, Mary McIntosh, Paul Rock, Ian Taylor y Jock Young durante la Conferencia Nacional de la Desviación celebrada en julio de 1968 en Cambridge (cfr. https://es.lexipedia.org/wiki/Conferencia_Nacional_de_la_Desviaci%C3%B3n). Esta escuela se caracterizó por desarrollar un sistema teórico de la criminología que hundía sus raíces en la sociología, en la antropología y en la psicología marxistas ortodoxas.

¹⁷ *V. gr.*, en dos libros de nuestra autoría hemos demostrado cumplida y suficientemente el fraude pseudojurídico que constituye el delito de feminicidio [cfr. Pacheco Mandujano, L. A. (2017). *Problemas actuales de Derecho penal. Dogmática penal y perspectiva político-criminal*. Lima: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C. Asimismo, Pacheco Mandujano, L. A. (2020). *Contribución a la crítica dogmático-penal del delito de feminicidio*. Prólogo de Elena Núñez Castaño. Lima: A&C Ediciones Jurídicas S.A.C.

Y mientras las masas son captadas a través de su fuerza y potencia mediática para dejarlas absortas, adormecidas y embobadas, haciéndoles creer realidades falsas donde la falsedad y la mentira pasan por certezas, el problema de fondo queda latente e irresoluto: en principio, ¿cómo determina esta *criminología mediática* la política criminal del país en esta sociedad moderna, en esta *sociedad del espectáculo*?¹⁸ y, en segundo lugar, ¿qué debe hacer la verdadera criminología —y los criminólogos, claro está¹⁹— como ciencia, así como el propio Estado como institución moderna y de derecho, para enderezar el camino y expectorar del horizonte social esa peligrosa tendencia sofisticada y solidificada en estos años recientes por la manifiesta ausencia de sesos y por la irresponsable forma del accionar estatal?

El autor del presente se considera un hombre que deposita su fe en el valor de la certeza de la ciencia y de la razón. Por eso confía en que la *solidez* adquirida por ese adhesio del cual se trata en este *vorwort*, consecuencia de poderes fácticos cobijados tras el poder mediático, poderes que son auténticos tigres de papel, será una *solidez* disuelta con la fuerza de la gnoseología sociológica, antropológica, psiquiátrica, psicológica e incluso estadística, disciplinas que auxilian pugnazmente a la criminología para que esta sea consistente y concreta a la hora de teorizar reflexivamente y de ser aplicada.²⁰

Así, a pesar de la manifiesta solidez de ese disparate denominado criminología mediática y de las causas eficientes que le transmiten vida, evoco aquí con esperanza, casi como una plegaria, incluso más que como ella, una letanía, la oración del excelso hijo de Tréveris, Karl Marx, y con él quiero recordar a los lectores que “todo lo sólido se desvanece en el aire”.²¹ Solo espero tener vida suficiente para ver caer, juntamente con sus irresponsables impulsores, a todos estos productos de la subcultura que padecemos, sufrimos y nos oprimen con su asfixiante estupidez.

¹⁸ Frase acuñada por el premio nobel Mario Vargas Llosa [cfr. Vargas Llosa, M. (2012). *La civilización del espectáculo*. Madrid: Alfaguara], inspirado con seguridad en el pensamiento social del recientemente desaparecido profesor polaco Zygmunt Bauman [cfr. Bauman, Z. (2007). *Vida de consumo*. México: FCE].

¹⁹ ¿Hay criminólogos en el Perú?

²⁰ Imposible, por tanto, desarrollar una teoría pura de la criminología.

²¹ En las ediciones en castellano que generalmente se conocen del *Manifiesto Comunista* en el mundo de habla hispana, el texto fue traducido del original alemán de la siguiente manera: “Todo lo estamental y estancado se esfuma; todo lo sagrado es profanado” [sic. Marx, C. y Engels, F. (2011). *Manifiesto del Partido Comunista*. México: Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, p. 34]. Sin embargo, dice Berman en su famoso libro *Todo lo sólido se desvanece en el aire*, que el título del texto se debe a la frase marxista original que, en la edición inglesa, aparece así: “Todo lo sólido se desvanece en el aire; todo lo sagrado es profanado”. El mismo Berman, filósofo marxista y escritor estadounidense de origen judío, explica: “La mayoría de mis citas del Manifiesto provienen de la traducción clásica de Samuel Moore (Londres, 1888), autorizada y editada por Engels y reeditada universalmente. Se encuentra en Marx – Engels Reader, pp. 331 -362. (sic. Berman, M. *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad*. España: Siglo XXI Editores, p. 90).

RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA: ENTRE EL ESTADO DE DERECHO Y EL ESTADO DE JUSTICIA CON ESPÍRITU DE DÉCIMA ÉPOCA

MARICARMEN RIVERA HERNÁNDEZ

Sumario

1. Introducción. 2. Hipótesis. 3. La Jurisprudencia. 3.1. Concepto. 3.2. Naturaleza jurídica de la jurisprudencia. 3.3 Teleología. 3.4. Origen de la jurisprudencia. 3.5. Problemática. 3.5.1. Obligatoriedad. 3.5.2. Eficacia normativa. 3.5.3. Inaplicabilidad. 4. Estado de Derecho y Estado de Justicia. 4.1. Derechos Humanos y la interpretación judicial. 4.2. Jurisprudencia constitucional y convencional. 4.3. Crítica al sistema jurisprudencial constitucional. 4.3.1. Ana Laura Magaloni Kerpel. 4.3.2. María Amparo Hernández Chong Cuy. 5. Presente y futuro de la jurisprudencia mexicana. 6. Conclusiones.

1. Introducción

La relevancia histórica y actual de la jurisprudencia en México es innegable. Tanto en un Estado de Derecho, como en los albores de un moderno Estado de Justicia que busca un mayor beneficio pro-persona, la interpretación jurídica de las normas cotidianas que regulan la vida nacional hecha por los jueces de nuestro sistema, son guía indis-

pensable para determinar los contenidos de los derechos y armonizar las resoluciones judiciales.

Si bien el sistema de creación de la jurisprudencia —luego de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y la reforma a la Ley de Amparo— permaneció intacto, ello no significa que no haya una evolución del derecho jurisprudencial en la décima época acorde a las exigencias de un nuevo orden jurídico nacional aún con retos.

Lo cierto es que acorde al principio pro-persona que debe permear todo el sistema, habría que discutir las posibilidades de la jurisprudencia para superar sus propias limitaciones y convertirse en guía interpretativa que oriente sobre el contenido de los derechos a los tres poderes del Estado y a las personas en el ejercicio de sus derechos.

El presente documento dibuja apenas las bases para esa importante discusión de relevancia nacional en presencia de un Poder Ejecutivo reticente al cumplimiento de la ley, más identificado con el populismo, y un Poder Legislativo de mayorías poco receptivas.

Se citan aquí las generalidades dogmáticas de la jurisprudencia, concepto, naturaleza jurídica, teleología, origen y problemáticas, para fijar un marco de referencia que dice mucho de su función y utilidad. Y puesto que se abordará su relevancia en la transición del Estado de Derecho hacia el Estado de Justicia, se definen ambos para tener un marco referencial.

Para la elaboración de conclusiones y comprobación de la hipótesis, sin poder ser exhaustivos, se analizan algunos temas relativos a un neoconstitucionalismo y la forma en que la jurisprudencia, superando críticas sólidas, conserva relevancia y adquiere nuevas posibilidades para dotar de contenidos al entendimiento de las normas jurídicas.

2. Hipótesis

En la doctrina mexicana, la jurisprudencia y sus elementos conceptuales: origen, naturaleza y fines, orientan y revitalizan su creación y sus alcances. La problemática asociada a su obligatoriedad, eficacia o inaplicabilidad en el nuevo contexto constitucional, tanto en el Estado de Derecho como en el esbozo del Estado de Justicia de la décima época, se ha podido resolver de manera más o menos coherente con un nuevo orden jurídico, y aunque enfrenta retos derivados de la aplicación del control difuso de convencionalidad y la interpretación conforme, sí muestra evolución a la luz del principio pro-persona que le da posibilidades de ser orientadora para los poderes del Estado en

la definición de los contenidos y alcances de los derechos y para los ciudadanos en su ejercicio.

3. La Jurisprudencia

Desde su primera mención en la Ley de Amparo de 1882 hasta nuestros días, la jurisprudencia ha estado presente en nuestro orden jurídico salvando sus imperfecciones y evolucionando progresivamente la forma en la que entendemos la ley.

3.1. Concepto

En un sentido etimológico, la jurisprudencia es la “sabiduría del derecho”, y se refiere, desde luego, a una forma prudente de usar el derecho para resolver una causa específica.

En su definición doctrinal contemporánea, es común referirla como (1) interpretación de la ley, (2) aplicación de la ley, (3) sentencia, (4) enseñanza, (5) costumbre judicial y (6) norma; mientras que de manera constante le son atribuidas uniformidad, coherencia, reiteración, oportunidad y obligatoriedad como características.¹

De entre muchos juristas que se han ocupado de la definición de la jurisprudencia, cabe destacar a De la Morena, a quien la propia Suprema Corte de Justicia (SCJN) cita en su obra, y explica que la jurisprudencia es

un plusvalor o complemento jurídico, añadido a una norma imperfecta por los reiterados fallos del órgano judicial constitucionalmente responsable de mantener la unidad del ordenamiento jurídico, para lo que este le confiere el monopolio de su única interpretación válida y el control último e irreversible de la legalidad de los actos, sentencias y normas emanados de los restantes poderes públicos del Estado.²

Esta particular definición tiene relevancia en sí misma, pues muestra una concepción moderna que ubica a la jurisprudencia a un tiempo como parte de un ordenamiento jurídico, como fuente del derecho en tanto revitalizadora del derecho positivo aplicado por los jueces —noción discutible que se abordará en el siguiente apartado—, y con una función equilibradora de poderes.

¹ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005) *La Jurisprudencia en México*. Segunda edición. México, p. 122.

² *Ibidem*, p. 127.

3.2. Naturaleza jurídica de la jurisprudencia

La naturaleza jurídica de la jurisprudencia es abordada desde ocho categorías que le dan forma legal, pues se considera una (1) fuente del derecho, (2) norma jurídica, (3) resultado de un acto jurisdiccional colegiado, (4) interpretación del derecho positivo, (5) complemento del ordenamiento jurídico, (6) unificadora de la interpretación del derecho, (7) actualizadora de la legislación vigente y (8) instrumento orientador en el proceso de enseñanza aprendizaje.³

Ahora bien, la naturaleza de la jurisprudencia como fuente del derecho es debatable. Hay quienes la identifican bien como fuente formal o material, o como directa o indirecta. La doctrina mexicana ha concluido que la jurisprudencia es fuente del derecho, pero no como acto creador de normas, sino como medio interpretativo e integrativo de normas legales preestablecidas.⁴ Y la propia jurisprudencia se ha ocupado de clarificar el sentido de la misma. La tesis 186921 sostuvo que la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y que solo se aplica a casos particulares conforme al principio de relatividad de las sentencias de nuestro juicio de garantías, por lo que no es equiparable.⁵

3.3. Teleología

Resulta útil para este trabajo conocer las modalidades de la jurisprudencia en relación a sus razones teleológicas, puesto que más adelante se expondrá una crítica a la jurisprudencia constitucional. De acuerdo con Miguel Acosta Romero, las modalidades son:⁶

- a) De interpretación: la que explica el sentido de una expresión no clara.
- b) De precisión: establece el radio máximo de la hipótesis abierta en la disposición legal.
- c) De integración: tiende a colmar una laguna de ley.
- d) De interrelación: en la que el juzgador debe reunir una diversidad de preceptos para resolver un caso concreto.
- e) Constitucional: la que tiene por objeto de estudio un precepto constitucional.

³ *Ibidem*, pp. 128-137.

⁴ *Ibidem*, p. 170.

⁵ "Jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de Leyes. Las autoridades administrativas no están obligadas a aplicarla al cumplir con la garantía de fundar y motivar sus actos". Novena Época, Registro 186921, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, mayo de 2002, Tomo XV. Materia(s): Común. Tesis 2a./J. 38/2002 (9ª), página 175.

⁶ Acosta Romero, M. y Pérez Fonseca, A. (1998). *Derecho Jurisprudencial Mexicano*. México: Editorial Porrúa, p. 72.

f) De constitucionalidad: declara constitucionalidad o inconstitucionalidad de preceptos ordinarios, federales o estatales.

Y el relativamente nuevo control difuso de convencionalidad nos lleva al establecimiento de nuevas categorías teleológicas de la jurisprudencia⁷, a saber:

- g) Convencional: la que interpreta un tratado internacional y emana de los órganos que el propio tratado autoriza para ello.
- h) De convencionalidad: procura armonizar la norma nacional con la internacional.

3.4. Origen de la jurisprudencia

Ahora bien, conforme al origen de la jurisprudencia podemos decir que encuentra tres fuentes conforme al orden jurídico:

- De amparo: cuyas bases se encuentran en los artículos 192 y 193 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.
- De acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales: prevista en el artículo 43 de la ley con base en las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política Mexicana.
- De materia electoral: la que tiene como fundamento los artículos 232, 233 y 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

3.5. Problemática

La interpretación jurídica como género, o su especie de interpretación constitucional, pueden ser vistas bien como facultad o bien como actividad, ello conlleva algunos problemas asociados, puesto que la Constitución y las leyes contienen múltiples conceptos indeterminados.

3.5.1. Obligatoriedad

La jurisprudencia es impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes como regla obligatoria para los tribunales inferiores, y con ello se logra una mayor coherencia del sistema jurídico; ese carácter obligatorio deriva de la ley.⁸

Los órganos del poder legislativo y de la administración pública federal centralizada y descentralizada no están obligados a acatar la jurisprudencia, sino que es su fuerza argumentativa la que puede persuadir a su aplicación en esos otros poderes. La propia

⁷ Allier Campuzano, J. (2013). Presente y futuro de la jurisprudencia mexicana. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (35), 147.

⁸ *Ibidem*, p. 357.

SCJN estableció que las autoridades administrativas pueden abstenerse de observar la jurisprudencia constitucional sin que ello viole los derechos de fundamentación y motivación.⁹

3.5.2. Eficacia normativa

Los problemas de eficacia normativa de la jurisprudencia constitucional deben resolverse con una ponderación a las distintas situaciones de hecho que se presenten. La Suprema Corte ha dejado claro que la jurisprudencia no es fuente de nuevas atribuciones para los poderes públicos, sin embargo, aun los tribunales administrativos pueden aplicar la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad emitida, dado que pueden ejercer control difuso de constitucionalidad o convencionalidad.¹⁰

En opinión de Fernando Silva García la eficacia de la jurisprudencia constitucional no puede ser indirecta, pues la supremacía constitucional no solo ciñe a autoridades jurisdiccionales sino a cualquiera otra, e incluso a los propios ciudadanos, abunda en que existen factores por los cuales la eficacia de la jurisprudencia es meramente indirecta, al menos para los poderes legislativo y ejecutivo, y solo de manera práctica se atenderán si se quiere evitar su anulabilidad por tribunales competentes; mientras que en el poder judicial, la jurisprudencia llega a imponer hasta deberes amplios como la suplencia de la queja deficiente.

3.5.3. Inaplicabilidad

El control difuso se caracteriza porque si bien los jueces comunes no pueden hacer una declaración general sobre la validez de normas consideradas contrarias a los derechos humanos, sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales. Así, ante el supuesto de que una jurisprudencia mexicana resulte inconveniente por ser menos favorable a la persona con relación a una disposición internacional, normativa o jurisprudencial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos autorizan inaplicar la jurisprudencia mexicana en cabal cumplimiento del principio *pro homine*.¹¹

⁹ Silva García, F. y Flores Rodríguez, I. (2018). La eficacia normativa de la jurisprudencia Constitucional en México. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. (35), 77.

¹⁰ *Ibidem*, p. 90.

¹¹ Allier Campuzano, J. (2013) Presente y futuro de la jurisprudencia mexicana. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. (35), 139-155.

4. Estado de Derecho y Estado de Justicia

Históricamente, el Estado de Derecho significó la superación del Estado Absolutista, y es, ciertamente, en palabras de Fernando Garrido Falla, una expresión de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea.

El Estado de Derecho es la eliminación de la arbitrariedad en la actividad estatal que afecta a los ciudadanos,¹² exige el imperio de la ley, entendida como expresión popular, autosometimiento al propio derecho, regulación y control equilibrado de poderes por medio de las leyes y abierta a la libre participación de los ciudadanos con garantías, aunque en la preconcepción del moderno Estado de Derecho subyace la idea de democracia, y se cree que ambos son interdependientes e inseparables, lo cual desde luego no es verdad. La democracia solo hace referencia a un sistema de gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, pero el pueblo no es uniforme, de tal suerte que los gobiernos de las mayorías no gozan de mejores condiciones del Estado de Derecho, sobre todo si las minorías no son respetadas.

Para Román J. Duque Corredor, el Estado de Derecho no es solo la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y la ley, sino la posibilidad de controlar efectivamente la constitucionalidad y a los poderes públicos; mientras “el Estado de Justicia es el orden justo y equilibrado que debe generar la institucionalidad del Estado de Derecho en la sociedad, principalmente a través del respeto a la dignidad de la persona y de la garantía universal y de la preeminencia de los derechos humanos”.

Ahora bien, hablando de neoconstitucionalismo el paradigma se ha roto, pues del iusnaturalismo al iuspositivismo, de la tradición romana a la francesa, y de la legalidad a la democracia hecha constitución, han pasado siglos. El constitucionalismo contemporáneo marcó el fin del imperio de la ley y el inicio de la supremacía constitucional, por lo que la validez de las leyes no dependió ya solo del procedimiento de su elaboración y la competencia del órgano que la producía, sino de su concordancia con el contenido de la constitución. Pero ese paradigma se ha roto. Un nuevo constitucionalismo tiene a la coherencia como piedra angular de todo el orden jurídico. En opinión del español Alfonso de Julios-Campuzano: “el Constitucionalismo del mañana solo será si rompe definitivamente la matriz caduca de una ciencia jurídica estrechamente formalista y el confinamiento espacial de sus límites territoriales”. Y abunda en la idea de que para encontrar la coherencia del ordenamiento constitucional, la ciencia jurídica debe comprometerse con los principios constitucionales y ser una senda transitable para la

¹² Garrido Falla, F. (1992). Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la ley. *Revista de Administración Pública*. Rioja, España. 7-16.

salvaguarda efectiva de los derechos humanos.¹³ Esa es precisamente la senda hacia el Estado de Justicia.

4.1. Derechos Humanos y la interpretación judicial

En México, habiendo ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos en 1981 y aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1988, y más aún, luego de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, todas las autoridades se encuentran obligadas a velar por los derechos humanos contenidos en la Constitución y los contenidos en los instrumentos internacionales, adoptando en todo momento la interpretación más favorable a la persona. Así lo planteó la SCJN con motivo de la sentencia del 23 de noviembre de 2009 dictada por la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs México. Ahora, corresponde a los tribunales nacionales el control de convencionalidad *ex officio* de los derechos humanos y ese control de convencionalidad no se restringe a la aplicación de normas de la convención y la inaplicación de las nacionales, sino también comprende la interpretación de la Convención Americana.¹⁴

4.2. Jurisprudencia constitucional y convencional

El control constitucional en México se consolidó con la reforma en materia de derechos humanos y se impuso la interpretación conforme. Se hizo necesario entonces eliminar algunos criterios judiciales anteriores, como la no autorización al control difuso de la constitucionalidad de las normas generales.

Por obra de la resolución al caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, la Corte Interamericana reafirmó que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están obligados a ejercer *ex officio* el control de convencionalidad, pero deben “tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.¹⁵

Así, la jurisprudencia nacional se ocupó de la jurisprudencia internacional:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICA-

¹³ De Julios-Campuzano, A. (2009). Estado de derecho, democracia y justicia constitucional: Una mirada (de soslayo) al neoconstitucionalismo. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. España. 19.

¹⁴ Almonacid Arellano y otros vs Chile. Citada por Cázares Téllez, D. M. (2018). Derechos Humanos y la interpretación judicial: algunas observaciones. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. (125).

¹⁵ *Ibidem*, p. 126.

NOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro-persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

4.3. Crítica al sistema jurisprudencial constitucional

El fin de la novena época de la jurisprudencia, por acuerdo del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2011 para dar paso a la décima época, marcó el fin de un sistema de revisión judicial de leyes concentrado en el Poder Judicial de la Federación. Una revolución empezó: todos los jueces facultados para dejar de aplicar leyes.

4.3.1. Ana Laura Magaloni Kerpel

La visión de “legislador negativo”¹⁶ que a través de la jurisprudencia había tenido la SCJN consistente en depurar el derecho positivo de las normas que violan a la Constitución está superada, pero no así la práctica, sugiere Ana Laura Magaloni en un documento de trabajo del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE). Ese tránsito hacia un modelo de protección de derechos enfrenta el reto de dotar de contenido real a los derechos fundamentales positivos. Argumenta la autora sobre ello al mencionar que la actual jurisprudencia constitucional vinculatoria para los jueces nacionales está llena de criterios dispersos y fragmentados que merman su capacidad transformadora, para dejar una cultura jurídica autoritaria y llegar a una garantista. Afirma que al ser menos relevantes los hechos, el razonamiento de la sentencia y el

¹⁶ Magaloni Kerpel, A. L. (2011). La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional. Centro de Investigación y Docencia Económica, A.C. (57), 1-22.

fallo del caso del que emana la jurisprudencia, esta termina solo por ser altamente formalista.

4.3.2. María Amparo Hernández Chong Cuy

La obligatoriedad formal de la jurisprudencia constitucional empieza a tornarse vulnerable, afirma María Amparo Hernández Chong Cuy sobre la aplicación o inaplicación de jurisprudencia que, en teoría, es obligatoria. Documenta en su obra¹⁷ algunos casos de inaplicación de las normas y la jurisprudencia por incongruencia con interpretaciones de otras épocas jurisprudenciales, adelanta como conclusión que esas diferencias no constituyen más que una “muerte anunciada”.

Luego de la tan citada reforma en materia de derechos humanos y el inicio de la décima época, con competencia de todos los jueces del sistema jurídico sobre los derechos humanos, no se modificó en nada el sistema de creación y obligatoriedad de la jurisprudencia. En su opinión, la inclusión de los Plenos de Circuito es más bien una señal sintomática para la obligatoriedad vertical, y la autorización de inaplicación no se ha discutido por el legislador ni en sede jurisdiccional nacional o supranacional, ni en la doctrina jurídica.

Esta autora afirma que la pregunta sigue siendo “[...] si pueden los tribunales inferiores, con base en la reforma de derechos humanos de 2011, reinterpretar a su criterio la validez actual de la jurisprudencia obligatoria sentada por la SCJN o sus superiores, preconstitucionalmente; y/o, en todo caso, si pueden hacerlo cuando el propio órgano superior ha reiterado o sentado ese criterio después de la reforma constitucional”.

5. Presente y futuro de la jurisprudencia mexicana

La adopción en México, tanto del control difuso de convencionalidad como de la cláusula de interpretación conforme, han revolucionado la administración de justicia. Gradualmente se han disipado algunas problemáticas aún con cierto grado de incertidumbre hacia dónde se transita y cómo será el punto de llegada. Las decisiones de la SCJN, especialmente las tomadas en la contradicción de tesis 293/2011, trajeron para algunos juzgadores seguridad y, para otros, una nueva dosis de confusión. El propio ministro en retiro José Ramón Cossío Díaz, quien emitió un voto particular en la

¹⁷ Hernández Chong Cuy, M. A. (2014). Crónica de una muerte anunciada: la obligatoriedad de la jurisprudencia en entredicho. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (38), 81-106.

jurisprudencia 293/2011, relata en primera persona¹⁸ que las conclusiones adoptadas por el Pleno obedecieron más a un “consenso” que a una disertación conforme sobre la constitucionalidad y alcance de esa determinación: “si se dispone que a las personas se les dé en todo momento la protección más amplia en términos de los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no podía establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, pues entonces se incorporaba un criterio de jerarquía constitucional”, afirmó. El carácter de esta decisión, a la que se ha llamado “la contrarreforma”, abona a la incertidumbre de los jueces nacionales sobre cuál es la ruta correcta. Resulta por ello indispensable para el juzgador encontrar certidumbre para poder armonizar la norma nacional con la convencional y que sus resoluciones sean efectivas para la protección de los derechos humanos.

6. Conclusiones

Inició la décima época jurisprudencial a sabiendas que la relación entre los jueces y las leyes ya no sería nunca la misma. La jurisprudencia mexicana, ahora, resulta por demás relevante para entender un nuevo sistema jurídico nacional a partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, el control difuso de convencionalidad, la interpretación conforme y las nuevas facultades de los jueces nacionales para la inaplicación de las normas nacionales en busca de un mayor beneficio *pro homine*.

Las posiciones críticas hacia la jurisprudencia constitucional en este nuevo contexto jurídico argumentan sobre la ineficacia de la creación judicial de un derecho que opera casi de forma paralela al resto de las normas jurídicas del sistema, pero de forma desarticulada y descontextualizada. Los vacíos, la contradicción con otras épocas jurisprudenciales y la inaplicabilidad de las normas muestran un sistema jurisprudencial que frente al cambio que significó la reforma, no se adaptó de forma alguna para acompañar esa evolución.

Dado que la obligatoriedad de la jurisprudencia no opera para los otros Poderes de Estado, y que por lo expuesto enfrenta retos para evolucionar en un nuevo orden jurídico, sería deseable que la jurisprudencia pudiera acompañar a todos los poderes como herramienta que, por la vía de las sentencias, los dote de contenidos argumentativos que progresivamente fueran adoptados como una nueva forma de entender las disposiciones normativas.

Es inaplazable iniciar una discusión nacional sobre el modelo de interpretación de la ley a través de la jurisprudencia que oriente la resolución de todos los asuntos

¹⁸ Cossío Díaz, J. R. (2019). *Voto en contra*. México: Editorial Debate/Penguin Random House, pp. 35-43.

públicos con perspectiva de derechos humanos. Su utilidad y relevancia histórica es innegable y sus posibilidades actuales determinantes para construir un sistema coherente capaz de ser la guía del equilibrio de poderes, en tiempos de cuarta transformación, pero con espíritu de décima época.

Referencias

- Acosta Romero, M. y Pérez Fonseca, A. (1998). *Derecho Jurisprudencial Mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Allier Campuzano, J. (2013). Presente y futuro de la jurisprudencia mexicana. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (35), 139-155.
- Angulo Jacobo, L. F. (2013). El control difuso de convencionalidad en México. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (40), 75-105.
- Cázares Téllez, D. M. (2018). Derechos Humanos y la interpretación judicial: algunas observaciones. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. 115-142.
- Cossío Díaz, J. R. (2019) *Voto en contra*. México: Editorial Debate/Penguin Random House.
- De Julios-Campuzano, A. (2009). Estado de derecho democracia y justicia constitucional: Una mirada (de soslayo) al neoconstitucionalismo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. España. 8-20.
- Duque Corredor, Román J. (2006). Estado de derecho y de justicia: desviaciones y manipulaciones: el estado de cosas inconstitucional. Universidad de los Andes. Venezuela. Número especial, 341-360.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, E., Caballero Ochoa, J. L. y Steiner, C. (2014). Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (37), 319-326.
- Garrido Falla, F. (1992). Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la ley. *Revista de Administración Pública*. Rioja, España. 7-16.

- Hernández Chong Cuy, M. A. (2014). Crónica de una muerte anunciada: la obligatoriedad de la jurisprudencia en entredicho. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (38), 81-106.
- Linares Prieto, P. (2011). La aplicación de los principios de Justicia de Jhon Rawls en el Estado Social de Derecho. *Revista de Derecho, Universidad del Norte, Colombia*. 1-17.
- Magaloni Kerpel, A. L. (2011). La Suprema Corte y el obsoleto sistema de jurisprudencia constitucional. *Centro de Investigación y Docencia Económica, A.C.* (57), 1-22.
- Silva García, F. y Flores Rodríguez, I. (2018). La eficacia normativa de la jurisprudencia Constitucional en México. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (35), 71-90.
- Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2005). *La Jurisprudencia en México*. Segunda edición. México. 95/239/345.
- Jurisprudencia: Décima Época, Registro 2006225, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, abril de 2014, Tomo I. Materia(s): Común. Tesis P./J. 21/2014 (10ª), Página 204.
- Jurisprudencia: Novena Época, Registro 186921, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, mayo de 2002, Tomo XV. Materia(s): Común. Tesis 2a./J. 38/2002 (9ª), Página 175.

VALORES Y PRINCIPIOS ÉTICOS EN LA LEY DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ FONSECA¹

Sumario

1. Aspectos doctrinarios de la ética en el servicio público. 2. El régimen jurídico del servidor público. 3. La Ley de Responsabilidades Administrativas y el Sistema Estatal Anticorrupción de Guanajuato. 3.1. Naturaleza ética de la Ley de Responsabilidades Administrativas. 3.2. La ética y la integridad en la Ley de Responsabilidades Administrativas. 4. La imagen positiva o negativa en las responsabilidades administrativas. 5. Principios y directrices del servicio público. 5.1 Directrices que deberán observar los servidores públicos para la efectiva aplicación de los valores y principios éticos. 6. Conclusiones.

1. Aspectos doctrinarios de la ética en el servicio público

En *La República* de Platón se encuentran antecedentes de la idea del servicio público, así como de las características y cualidades que deberían cumplir quienes lo prestaban. Desde entonces se advierte la doble dimensión del hombre: de una parte, en tanto ser humano y, de otra, en tanto ciudadano que desempeña un papel específico dentro del todo social y su organización política. Platón también señala que la virtud humana ra-

¹ Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío, profesor de la Licenciatura en Administración Pública de la Universidad de Guanajuato, Campus León, e integrante del Comité de Participación Ciudadana del Sistema Estatal Anticorrupción de Guanajuato.

dica en su tendencia al bien, sin embargo, existen líneas desviadas en su conducta que corrompen su actuar, tanto en su faceta individual como social.²

La reflexión ética y la doble dimensión humana se han mantenido en la historia del pensamiento occidental. Las aportaciones de Santo Tomás y San Agustín son una muestra de ello. Para Kant, la ley moral impone a todo lo racional exigencias categóricas sobre lo que tiene que hacer o evitar, y exigencias que obligan con entera independencia de sus inclinaciones, propósitos, deseos o intereses.³

Desde el pensamiento kantiano, podrían señalarse los principales enfoques resumidos ente la ética y la moral:⁴

1. Lo moral es diferente de lo ético (o no moral) principalmente porque lo primero no implica un interés particular, mientras que lo segundo sí;

2. La perspectiva moral es imparcial y es indiferente a los deseos y propósitos de seres individuales;

3. Lo moral en cuanto tal se abstrae de circunstancias y características particulares en función de su carácter universal, capaz de establecer normas válidas para cualquier situación moralmente similar, y;

4. El agente moral parte necesariamente de la aplicación racional de un principio imparcial, por lo tanto, sus motivaciones son totalmente distintas de las motivaciones privadas (éticas) de los individuos para actuar, pues estas últimas se guían por inclinaciones sumamente variables que, en todo caso, escapan al análisis sistemático de la filosofía.

2. El régimen jurídico del servidor público

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos distingue quiénes son servidores públicos para los efectos de las responsabilidades administrativas, señalando a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos

² Instituto Nacional de Administración Pública A.C. “Ética y Administración Pública, elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos”. Revista de Administración Pública. No. 144 Volumen LII, No. 3 (septiembre-diciembre 2017). En esta referencia se cita a Adolfo Lugo Verduzco en “La Ética en el Servicio Público”, citado en Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM, México, 2015, pp. 223-234. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1374/15.pdf>.

³ *Ibidem*.

⁴ Rodríguez Aguilar, M del C. “Sobre ética y moral”. Recuperado de: <http://www.revista.unam.mx/vol.6/num3/art19/art19.htm>.

de los organismos a los que la constitución general de la república otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.⁵

Asimismo, el artículo 122 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato señala quienes también se reputarán como servidores públicos siendo a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial, a los funcionarios y empleados del estado y de los municipios y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, estatal o municipal, así como en los organismos a los que la constitución del estado y la leyes locales otorguen autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.⁶

3. La Ley de Responsabilidades Administrativas y el Sistema Estatal Anticorrupción de Guanajuato

El Sistema Nacional Anticorrupción nace de conformidad con las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, y se armoniza a nivel local con las consecuentes modificaciones a la Constitución Política para el Estado de Guanajuato publicadas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 26 de septiembre de 2016.⁷

Es así que en apego a la reforma constitucional se publicó en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato de fecha 16 de junio de 2017 la Ley del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Guanajuato, publicándose además en dicho medio de difusión la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato, entre otras disposiciones en virtud de la entrada del Sistema Estatal Anticorrupción de Guanajuato.⁸

⁵ Véase el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

⁶ Véase el artículo 122 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato en <http://www.congresogto.gob.mx/>

⁷ Véase Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha 26 de septiembre de 2016 en <http://periodico.guanajuato.gob.mx/>

⁸ Véase Ley del Sistema Estatal Anticorrupción del Estado de Guanajuato publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato de fecha 16 de junio de 2017 en: <http://periodico.guanajuato.gob.mx/>

3.1. Naturaleza ética de la Ley de Responsabilidades Administrativas

Con la entrada de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 20 de junio de 2017, se abrogó la Ley Anticorrupción en Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato y la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, esto para dar entrada a una disposición que si bien es cierto necesita mayores alcances procesales permite el fomento de la formación ética.⁹

Es de establecer que no solo el alcance ético de la Ley de Responsabilidades Administrativas implica a los servidores públicos, sino también a los particulares, de allí su mayor importancia y trascendencia. Además de la ética, la Ley de Responsabilidades Administrativas distingue diversos supuestos jurídicos que implican la integridad de los servidores públicos como de los particulares; es así que la ética y la integridad se convierten en elementos fundamentales para el debido cumplimiento de esta ley.

Es decir, se distingue que la Ley de Responsabilidades Administrativas es de orden público y tiene por objeto establecer las responsabilidades administrativas tanto de los servidores públicos como de los particulares, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que estos incurran, así como los procedimientos para su aplicación, diferenciando que los particulares solo se vincularán con la ley por la comisión de faltas administrativas graves.

3.2. La ética y la integridad en la Ley de Responsabilidades Administrativas

De acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), para incorporar la integridad en el sector público y superar los silos tradicionales de política, será necesario que políticas concretas anticorrupción sean explícitamente integradas a las principales estrategias nacionales, como son el Plan Nacional de Desarrollo, la Estrategia de Seguridad Nacional, el Gobierno Abierto y las Estrategias Digitales, y que continúen siendo parte de los planes de educación, tales como el Programa Nacional de Cultura en la Escuela.¹⁰

La OCDE indica que un sistema de integridad pública eficaz, integral y coherente es fundamental para realzar la integridad y prevenir y frenar la corrupción. En

⁹ Véase Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado. Núm. 98, Cuarta Parte, el 20 de junio de 2016. Recuperado de: <http://www.congresogto.gob.mx/>

¹⁰ Estudio de la OCDE sobre integridad en México 2017 – aspectos claves. Recuperado de: <https://www.oecd.org/corruption/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>.

particular, las buenas prácticas indican la importancia de precisar responsabilidades institucionales en el sector público al establecer prioridades claras, asegurar mandatos y capacidades adecuadas para cumplir con las responsabilidades asignadas, y promover mecanismos de cooperación y coordinación a nivel central (entre las distintas secretarías), así como entre los niveles de gobierno federal y estatal.¹¹ En relación a lo anterior es importante señalar que la Ley de Responsabilidades Administrativas distingue seis supuestos que implican la ética en las entidades públicas, a saber, las siguientes:

I. Artículo 2° fracción V:

Son objetivos de la presente Ley:

[...]

V. Crear las bases para que toda entidad pública establezca políticas eficaces de *ética* y responsabilidad en el servicio público.

Este apartado hace resaltar el objetivo de las políticas públicas referentes a la materia ética, cuyas acciones deberán de ser eficaces y eficientes, implica en ello la rectitud en las responsabilidades en el servicio público.

II. Artículo 6°:

Todos los entes públicos están obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación *ética* y responsable de cada servidor público.

De igual forma se marca que la actuación ética y responsable de cada servidor público en las actividades que le son encomendadas permitirán un adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, requiriendo para esto contar con las mejores condiciones materiales y reglamentarias.

III. Artículo 19, primero y segundo párrafo:

Los servidores públicos deberán observar el código de *ética* que al efecto sea emitido por la secretaría o los órganos internos de control, conforme a los lineamientos que emitan, para que en su actuación impere una conducta digna que responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño.

El código de *ética* a que se refiere el párrafo anterior, deberá hacerse del conocimiento de los servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate, así como darle la máxima publicidad.

¹¹ *Ibidem.*

Le corresponderá a la Secretaría de Transparencia y Rendición de Cuentas del Estado de Guanajuato, así como a los diversos Órganos Internos de Control (contralorías municipales y contralorías de los organismos autónomos) diseñar un nuevo código de ética con un matiz de suma importancia, que en toda actuación del servidor público “impere una conducta digna que responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño”.

IV. Artículo 21.- La Secretaría podrá suscribir convenios de colaboración con las personas físicas o morales que participen en contrataciones públicas, así como con las cámaras empresariales u organizaciones industriales o de comercio, con la finalidad de orientarlas en el establecimiento de mecanismos de autorregulación que incluyan la instrumentación de controles internos y un programa de integridad que les permita asegurar el desarrollo de una cultura *ética* en su organización.

V. Artículo 22.- En el diseño y supervisión de los mecanismos a que se refiere el artículo anterior, se considerarán las mejores prácticas internacionales sobre controles, *ética* e integridad en los negocios, además de incluir medidas que inhiban la práctica de conductas irregulares, que orienten a los socios, directivos y empleados de las empresas sobre el cumplimiento del programa de integridad y que contengan herramientas de denuncia y de protección a denunciantes.

VI. Artículo 49 fracción I. Incurrirá en Falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

I. Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás servidores públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de *ética* a que se refiere el artículo 16 de esta Ley;

Por otra parte, la ley distingue seis supuestos que implican la *integridad* en las entidades públicas, siendo las siguientes:

I. Artículo 7.- Los servidores públicos observarán en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, *integridad*, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público. Para la efectiva aplicación de dichos principios, los servidores públicos observarán las siguientes directrices.

Del anterior artículo se desprende los principios que deberán regir en toda actuación del servidor público, principios que más adelante se comentarán.

II. Artículo 21. La Secretaría podrá suscribir convenios de colaboración con las personas físicas o morales que participen en contrataciones públicas, así como con las cámaras empresariales u organizaciones industriales o de comercio, con la finalidad de orientarlas en el establecimiento de mecanismos de autorregulación que incluyan la instrumentación de controles internos y un programa de *integridad* que les permita asegurar el desarrollo de una cultura ética en su organización.

III. Artículo 22. En el diseño y supervisión de los mecanismos a que se refiere el artículo anterior, se considerarán las mejores prácticas internacionales sobre controles, ética e *integridad* en los negocios, además de incluir medidas que inhiban la práctica de conductas irregulares, que orienten a los socios, directivos y empleados de las empresas sobre el cumplimiento del programa de integridad y que contengan herramientas de denuncia y de protección a denunciantes.

IV. Artículo 25. En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de *integridad* aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos:

- I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura;
- II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real;
- III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de *integridad* en toda la organización;
- IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación del Estado;
- V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de *integridad* que contiene este artículo;
- VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la *integridad* de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la

condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

4. La imagen positiva o negativa en las responsabilidades administrativas

Los valores éticos se encargan de determinar la conducta y personalidad de un individuo en el desarrollo de su profesión o en sus funciones en la institución pública, definiéndolo frente a ese entorno donde se encuentra. En este sentido, como consecuencia de la conducta que muestra, la persona creará una imagen positiva o negativa por su actuar, así como la evidencia de los sentimientos, intereses o convicciones que posee.

Es importante que los servidores públicos tengan plena conciencia y sentimiento de los valores y principios éticos que deben regir el servicio público; y la efectiva aplicación de la Ley de Responsabilidades Administrativas permitirá definir la conducta que deberá desplegar en su entorno laboral el servidor público y los particulares que tengan relación con la administración pública.

5. Principios y directrices del servicio público

Los principios: la ética del servidor público orienta el comportamiento al que debe sujetarse en su quehacer cotidiano para prevenir conflictos y delimitar su actuación en las funciones o actividades que involucren riesgos de posibles actos de corrupción.¹²

El artículo 7 de la Ley de Responsabilidades Administrativas distingue los once principios y las diez directrices que rigen la actuación de los servidores públicos: disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia. Es importante señalar en forma específica cada uno de los anteriores principios, en razón de que la Ley no señala su concepto:¹³

- I. Disciplina.- Actuar observando las leyes y ordenamientos que rigen la profesión o la institución.
- II. Legalidad.- Actuar bajo lo que estrictamente permite la ley y el derecho en la profesión o en la institución.

¹² Comisión de Derechos Humanos del Estado de México 2019. Ética del servidor público. Recuperado de: www.codhem.org.mx

¹³ En la serie de definiciones de los principios, véase en <https://www.rae.es>; y en www.codhem.org.mx

- III. Objetividad.- Principio complementario al de imparcialidad que exige actuar atendiendo a criterios objetivos, es decir, relacionados con el objeto sometido.
- IV. Profesionalismo.- Actuar ejerciendo la profesión con capacidad y aplicación relevantes.
- V. Honradez.- Conducirse con rectitud, sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros.
- VI. Lealtad.- Corresponder a la confianza que el Estado les ha conferido y satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de sus intereses particulares.
- VII. Imparcialidad.- No conceder privilegios ni preferencias ni permitir que influencias, intereses o prejuicios indebidos afecten su compromiso para tomar decisiones o realizar sus funciones de manera objetiva.
- VIII. Integridad.- Actuar en el desempeño de sus funciones con una ética que responda al interés público.
- IX. Rendición de cuentas.- Informar, explicar y justificar sus decisiones y acciones, así como someterse a la evaluación y al escrutinio público de sus funciones por parte de la ciudadanía.
- X. Eficacia.- Actuar con la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera en la profesión o en la institución.
- XI. Eficiencia.- Actuar conforme a una cultura de servicio orientada al logro de resultados a fin de alcanzar las metas institucionales, según sus actividades, a través del uso responsable de los recursos públicos.

5.1. Directrices que deberán observar los servidores públicos para la efectiva aplicación de los valores y principios éticos

Directriz 1: Actuar conforme a lo que las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas les atribuyen a su empleo, cargo o comisión, por lo que deben conocer y cumplir las disposiciones que regulan el ejercicio de sus funciones, facultades y atribuciones;

Directriz 2: Conducirse con rectitud sin utilizar su empleo, cargo o comisión para obtener o pretender obtener algún beneficio, provecho o ventaja personal o a favor de terceros, ni buscar o aceptar compensaciones, prestaciones, dádivas, obsequios o regalos de cualquier persona u organización;

Directriz 3: Satisfacer el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general y bienestar de la población;

Directriz 4: Dar a las personas en general el mismo trato, por lo que no concederán privilegios o preferencias a organizaciones o personas, ni permitirán que influencias, intereses o prejuicios indebidos afecten su compromiso para tomar decisiones o ejercer sus funciones de manera objetiva;

Directriz 5: Actuar conforme a una cultura de servicio orientada al logro de resultados, procurando en todo momento un mejor desempeño de sus funciones a fin de alcanzar las metas institucionales según sus responsabilidades;

Directriz 6: Administrar los recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, sujetándose a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados;

Directriz 7: Promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales;

Directriz 8: Corresponder a la confianza que la sociedad les ha conferido; tendrán una vocación absoluta de servicio a la sociedad, y preservarán el interés superior de las necesidades colectivas por encima de intereses particulares, personales o ajenos al interés general;

Directriz 9: Evitar y dar cuenta de los intereses que puedan entrar en conflicto con el desempeño responsable y objetivo de sus facultades y obligaciones, y

Directriz 10: Abstenerse de realizar cualquier trato o promesa privada que comprometa al Estado.

6. Conclusiones

Los valores y principios éticos en la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato permiten que las entidades públicas como los particulares implementen un Consejo o Comité de Ética, el cual deberá de estar compuesto por personas íntegras, de irreprochable conducta, con conocimiento y práctica de la disciplina ética. Siendo importante que dichas personas no pertenezcan a ningún partido político a fin de no dar al Consejo o Comité una inclinación ideológica o partidista. El Consejo o Comité Ético tiene por misión hacer comprender a los servidores públicos que mediante el conocimiento de la ética, el individuo se sumerge en un universo de conocimiento que le permite conocerse a sí mismo hasta alcanzar un nivel de conciencia que le acerca al deber de actuar, haciendo el bien a sus semejantes.

Asimismo, la referida ley permite la posible instalación de una Oficina de Ética y Prevención de Conflictos de Interés, en razón de ser necesaria la creación de un área o espacio exclusivo a fin de que se delibere y se diseñen planes y programas de trabajo ético, así como las líneas a seguir en la realización de los objetivos y metas. Es también responsabilidad de la oficina de ética realizar evaluaciones anuales sobre la conducta ética de cada servidor público.

Por último, dentro del marco legal ético, es fundamental impulsar una cultura ética y la existencia de un marco legal que la haga viable. Con un marco jurídico se obliga a la promoción de valores y principios, sin este respaldo, cualquier acción a emprender carece de fundamento.

Referencias

Comisión de Derechos Humanos del Estado de México 2019. Ética del servidor público. Recuperado de: www.codhem.org.mx.

Estudio de la OCDE sobre integridad en México 2017 – aspectos claves. Recuperado de: <https://www.oecd.org/corruption/ethics/estudio-integridad-mexico-aspectos-claves.pdf>

Instituto Nacional de Administración Pública A.C. “Ética y Administración Pública, elementos para la formación de una conducta íntegra en los servidores públicos”. Revista de Administración Pública No. 144 Volumen LII, No. 3 (septiembre-diciembre 2017).

Rodríguez Aguilar, María del Carmen. “Sobre ética y moral”. Recuperado de: <http://www.revista.unam.mx/vol.6/num3/art19/art19.htm>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

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

<http://periodico.guanajuato.gob.mx/>

<https://www.rae.es>

www.codhem.org.mx

HISTORIA DEL DERECHO PREHISPÁNICO. EL DERECHO EN EL PUEBLO AZTECA

MARTHA ALICIA VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ¹

Sumario

1. Introducción. 2. La grandeza de un pueblo. 3. Sistema de gobierno. 4. Ejecución del derecho. 5. La sociedad. 6. La educación. 7. Del comercio y distribución de la tierra.

Resumen

La finalidad del presente documento consiste en acercar a estudiantes y juristas una visión del sistema jurídico que el pueblo azteca integró, y que le permitió alcanzar la grandeza que caracteriza a los imperios, el tema es tratado con la mayor objetividad posible, mostrando las características de la estructura social política y jurídica de la sociedad prehispánica antes de la llegada de los españoles, una parte de la historia que ningún mexicano debía olvidar, sino rescatar y considerar los esfuerzos llevados a cabo por mantener la paz y equilibrio social en esos tiempos.

Abstract

The proposal of this document is to bring students and jurists closer a vision of the legal system that the Aztec people integrated, and that reach to achieve the greatness that

¹ Doctora en Derecho por la UNAM. Académica de la Universidad de La Salle Bajío. Abogada postulante.

characterizes the empires, the subject is treated with the greatest possible objectivity, showing the characteristics of the political and legal social structure of pre-Hispanic society before the arrival of the Spaniards, a part of history that no Mexican will have to forget, but to rescue and consider the efforts made to maintain peace and social balance in that times

1. Introducción

*¿Es que en verdad se vive aquí en la tierra?
¡No para siempre aquí!
Un momento en la tierra,
si es de jade se hace astillas,
si es de oro se destruye,
si es plumaje de ketzalli se rasga,
¡No para siempre aquí!
Un momento en la tierra.*

Netzahualcóyotl

Abordar un tema relativo a la historia de nuestros pueblos indígenas implica todo un reto, ya que permite vislumbrar aspectos que el conocimiento histórico adquirido en las aulas nos ha escondido, y su descubrimiento afortunadamente nos lleva a amar aún más a nuestros antecesores, que de ellos lo somos.

En este pequeño trabajo deseamos hacer un reconocimiento a un gran Maestro, así con mayúscula, que con su sapiencia y su método de enseñanza despertó en esta humilde servidora el amor hacia la historia de la época prehispánica, el doctor José de Jesús López Monroy, mi Maestro en el posgrado de derecho cursado en la UNAM, de quien, luego de escuchar sus amenas y descriptivas clases, me percataba de la necesidad de conocer la vida de mis antepasados. Gracias, Maestro. QEPD.

Este trabajo únicamente abordará el tema del derecho en el pueblo azteca, pues la extensión del mismo no permite que nos adentremos al análisis de otros grupos prehispánicos.

2. La grandeza de un pueblo

Es esta la forma como se expresaron los españoles de la majestuosidad de un pueblo perfectamente organizado, el pueblo azteca:

Resuelto Cortés a marchar a *México* [...], determinó pasar por entre los volcanes [...] llegó a Iztapalapa. Grande y maravilloso era el golpe de vista que se presentaba a los españoles al bajar la cordillera de montañas que cierra por el oriente el hermoso valle de México: en el centro de este se descubrían los lagos, mucho más extensos que ahora, cuyas márgenes estaban ocupadas por grandes poblaciones, y en el centro se levantaba la gran *Tenochtitlán*, como cabeza y señora de todas. Diversas calzadas formaban la comunicación entre la ciudad y las riveras de las lagunas, y una inmensa muchedumbre de canoas flotaba en estas, conduciendo de una a otra parte los víveres y todas las demás cosas que animaban un tráfico muy activo.²

Pueblo cuya grandeza fue el producto de un andar incesante, que a fuerza del dominio de territorios y de pueblos, en condiciones por demás difíciles, levantó una gran ciudad, constituyó un imperio, volviéndose poderoso hacia fuera, pero complementándose con una organización social perfectamente estructurada que cuidaba de las familias, de la educación, la moral, la niñez y a cada uno de sus ciudadanos; que gracias al sistema de propiedad de la tierra permitía el desarrollo de la agricultura, garantizando la alimentación del pueblo, con una infraestructura urbana en un ambiente de salubridad, porque se trataba de una ciudad montada en los lagos, pero lo más increíble, unos lagos sin contaminación, y por supuesto que una sociedad con ese funcionamiento no se puede concebir sin un verdadero estado de derecho, recordemos que ninguna sociedad funciona sin la estructura jurídica, pero que esta solo puede funcionar bien cuando la norma es acatada. ¡Lástima que los mexicanos no conozcamos nuestra historia!, nos permitiría no solo reconocer las bondades de las sociedades que nos precedieron, sino mejorar nuestro presente, además de sentirnos orgullosos de esa maravillosa parte que constituye nuestro pasado.

Los mexicas cuando llegaron al territorio mexicano (Valle de México), inicialmente se establecieron en Chapultepec, sitio en el que fueron hostilizados por la gente de Azcapotzalco, como refiere Miguel León Portilla, continuaron luego su marcha hacia Culhuacán, donde el dirigente de dicho pueblo los envió a la región pedregosa de Tizapán, al sur de la actual Ciudad de México, esperando que las víboras ponzoñosas que habitaban esa zona acabaran con ellos, sin embargo, con mucha alegría asaron las culebras y les sirvieron de alimento. En el año 1323, al someter a sacrificio a la hija del dirigente del pueblo de Culhuacán, Achitómetl, entraron de nuevo en lucha y al huir de la gente de Culhuacán llegaron al lago, en donde se construiría México (ombligo de la luna)-Tenochtitlan (*Tenochtli*, nopal de tuna dura).³

² Alamán, L. (1985). *Disertaciones sobre la historia de México, Hernán Cortés y la conquista de México*. Tomo I. 7a Edición. México: Editorial Jus, pp. 78 y 79.

³ Cfr. León Portilla, M. (1983). *Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares*. 2a edición. México, pp. 38-41.

Hacia 1325 fundan la ciudad de Tenochtitlan y eligen a su primer Tlatoqui o Tlatoani (el orador) o señor o emperador, de nombre Acamapichtli, quien gobernó durante 21 años. Los señores o tlatoanis que gobernaron a la Gran Tenochtitlán, fueron: el ya mencionado Acamapichtli (1367-1387); Huitzilihuitl (1391-1415), al que denominaban el “legislador”; Chimalpopoca (1415-1426); al libertador, el gran Itzcoátl (1427-1440); al conquistador Motecuzoma I (1440-1468); Axayácatl (1469-1481); Tizoc (1481-1486); Ahuizotl (1486-1502) y Motecuzoma II (1502 hasta la llegada del conquistador).⁴

3. Sistema de gobierno

Como lo refieren los cronistas de la historia de esta época, quienes tratan de ver en la estructura política y administrativa del pueblo azteca semejanzas con los sistemas europeos, al parecer el sistema de gobierno era una especie de monarquía, en la cual existía una evidente organización estructurada a partir del Huey⁵ Tlatoani (orador), que era electo, no por derecho de primogenitura, sino que, si bien es cierto, formaba parte de lo que podemos denominar la familia real, sin embargo, se le elegía por sus atributos, conocimientos, seriedad, probidad.

La sucesión de los nuevos reyes, desde Acamapichtli hasta Motecuzoma II, fue como sigue: Huitzilíhuitl, fue hijo de Acamapichtli; Chimalpopoca fue hijo de Huitzilíhuitl; Itzcoátl era hijo ilegítimo de Acamapichtli, y por tanto tío de su antecesor; Motecuzoma I, era hijo de Huitzilíhuitl, por tanto, sobrino de Itzcoátl y hermano de Chimalpopoca; Axayácatl era nieto de Itzcoátl y fue nombrado a pesar de tener hijos. Motecuzoma: su antecesor le había designado como sucesor. Tizoc fue hermano de Axayácatl y también lo fue Ahuizotl; finalmente, Motecuzoma II era hijo de Axayácatl, y por tanto, sobrino de su antecesor. Por eso no se puede establecer, como muchos a menudo pretenden, que el orden de la sucesión regia mexicana fuera a favor del hermano, en realidad, solo pasó así en el caso de Tizoc y de Ahuizotl.

Tenemos sucesión de hijos, de sobrinos, de tíos y de hermanos. Como norma común, solo queda que el nombrado fuera un miembro de la familia, haciéndose caso omiso del derecho preferente establecido por la sucesión legal de la mujer legítima, respecto de la ilegítima. De esta manera acontecía que el antecesor designaba a su sucesor, con lo cual preparaba la elección, pasando por alto al hijo mayor en favor de otro hijo o del hermano, como más aptos; pero la importancia positiva de esta designación era la

⁴ Kholer, J. *El Derecho de los Aztecas*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Recuperado de: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/anales/wp-content/uploads/EL-DERECHO-DE-LOS-AZTECAS.pdf>.

⁵ La palabra “Huey” significa largo, alto.

de influenciar generalmente la elección.⁶ Existía un consejo de ancianos que era quien designaba al gobernante a suceder.

El jefe de estado contaba con la participación de consejeros, eran grandes dignatarios del reino, además, existían los ministros de guerra —Tlacohcácatl—, así como los ministros de justicia, de cultos y de hacienda.

Contaban con un consejo de estado que presidía el rey y que al mismo tiempo funcionaba como supremo tribunal de apelación.⁷ Solo por debajo del rey existía un gran canciller o *cihuacoatl*, quien era el siguiente más alto funcionario; se dice que Tlacaélel, fue cihuacoatl, el real ejecutor de la grandeza del pueblo azteca (1427-1521), nunca fue tlatoani, pero todos ejecutaban lo que él ordenaba, entre otras cosas modificó la versión de la historia de su pueblo, colocó en los más alto el panteón religioso, haciendo de Huitzilopochtli dios de los aztecas, distribuyó tierras y títulos, organizó el ejército, inició conquistas que alcanzaron pueblos como los de Chiapas y Guatemala.⁸

Fray Bernardino de Sahagún describe la estructura del poder político, ubicado dentro de las casas reales, al señalar:

El palacio de los señores o casas reales tenía muchas salas, la primera era la sala de la Judicatura donde residía el rey, los señores cónsules o oidores (*sic.*) y principales nobles oyendo las cosas criminales como pleitos y peticiones de la gente popular, y allí juzgaban y sentenciaban a los criminales a pena de muerte o a ahorcar o apedrear o a achocarlos con palos, de manera que los señores usaban dar muchas manera de muerte por justicia y también allí juzgaban a los criminales nobles y cónsules, cuando caían en algún crimen, condenándolos a muerte o a destierro, o a ser trasquilados o les hacían *macehuales* o los desterraban perpetuamente del palacio, o echábanlos presos en unas jaulas recias o grandes. También allí libertaban a los esclavos injustamente hechos.⁹

El cronista en mención describe la forma como se dividían los poderes del estado azteca: al parecer en el mismo palacio real se localizaban las instancias judiciales, diferenciando la aplicación de justicia que existía para juzgar cosas del pueblo, pero también con juzgados especializados para nobles y hombres de guerra; describe la sala de guerra o *tequiacacalli* o *cuauhcalli*, donde se reunían los generales *tlatlacohtcalca* y los *tlatlacateca*, para el consejo de guerra. Refiere la existencia de una sala en la que residían los ejecutores de las sentencias, así como lo sala *cuicacalli*, donde se reunían los maestros de los mancebos a recibir órdenes para ejecutar trabajos y obras.

⁶ Kohler, J., *op. cit.*

⁷ *Ídem.*

⁸ Cfr., León Portilla, M., *op. cit.*, pp. 44, 45.

⁹ Sahagún F. B. (1999). *Historia General de las cosas de la Nueva España*. México: Editorial Porrúa, Sepan Cuan-
tos, número 300, p. 465.

En la sala *petlacalco* se llevaba la administración de las trojes en que se almacenaban los granos de maíz, había otras donde se guardaba el frijol, todo tipo de granos, sal, chile, pepita de calabaza y otros.

La casa de los mayordomos, *calpixcacalli*, desde nuestra perspectiva era una especie de secretaría de hacienda, en ella se reunían los mayordomos que rendían cuenta de los tributos obtenidos en la ciudad y en otros pueblos conquistados.

En otra sala llamada *coacalli*, se recibía a los extranjeros, amigos o enemigos (entraban con salvoconductos), allí eran tratados con mucha reverencia.

El pueblo azteca, al igual que cualquier otro, gustaba de la música y danza, y no faltaba la “casa de los cantores y de los atavíos de areito”, llamada *mixcoacalli*, en donde se juntaban los cantores de México y Tlatelolco.

Existía la casa de los cautivos, donde se alojaba a los presos de guerra, y una que se antoja muy bella, el espacio donde se guardaban las aves y era el sitio en que se reunían los herreros, plateros, oficiales de plumaje, pintores, labradores de piedras, así como el resguardo de especies exóticas de animales.¹⁰

La clase dirigente azteca estaba presidida por un *tecutli*, considerado como un funcionario de rango más elevado, podría ser un jefe militar, un gran sacerdote, o bien, hacia abajo de la estructura social, un sacerdote de barrio o pequeño funcionario. También los jueces eran considerados *tecutli*. Eran cargos de elección y designación, se trataba de hombres sabios, honrados y hábiles en el trabajo a desempeñar.

4. Ejecución del derecho

Uno de los grandes problemas de cualquier sociedad es la corrupción en todas sus modalidades, no es privativo de algunos pueblos, sin embargo, la sociedad *mexica* tenía un gran control de este tipo de crímenes, pues de la lectura de los cronistas se deduce que el sistema jurídico era sumamente rígido, la sola existencia de la pena de muerte en todas sus modalidades (las existentes en ese tiempo), la rigidez en los juicios, la celeridad en la conclusión de los mismos eran sumarios, ningún juicio tardaba más de ochenta días en resolverse; la elección de jueces serios, no amigos de los amigos, no corruptos, con la suficiente preparación, y también juzgados con rigidez cuando se les sorprendía recibiendo soborno o cargando la balanza hacia una de las partes es un claro indicio del control y la aplicación del sistema jurídico, que lo había. Existían, según narra Kholer, normas jurídicas perfectamente estructuradas, parte del Código de Mendoza las contiene en pictogramas.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 465-468.

Los procedimientos judiciales eran orales, se levantaba un protocolo a base de jeroglíficos, las sentencias más importantes se registraban en forma de pictografía y se guardaban en un archivo oficial, los abogados (*tepantlatoanis*) podían ofrecer todo tipo de pruebas, como la testimonial, confesional, documental (planos), presuncional, o careos.

El derecho penal era sumamente rígido, se castigaba con pena de muerte los siguientes delitos: aborto, adulterio, asalto, calumnia, estupro, encubrimiento, falsificación de medidas, homicidio, incesto, peculado, pederastia, riña, robo en mercado, sedición, traición, mentira; había penas menores, como la quema de cabellos o trasquilada que se aplicaba a los borrachos, o por alcahuetería

La pena de muerte era aplicada mediante las siguientes formas: muerte en la hoguera, ahorcamiento, ahogamiento, lapidación, azotes, golpes a palos, degollamiento, empalamiento o desgarramiento del cuerpo. Como podemos ver, muy lejos estaban los derechos humanos, aunque cierto es que el estado funcionaba y funcionaba bien.

Con la esclavitud se castigaba el abuso de confianza, la malversación de fondos, el robo, dependiendo de la gravedad.

Refiere Kohler que entre los antecesores de Nezahualcóyotl había legisladores prominentes, especialmente Techotlalatzin, quien reinó en los siglos XIII y XIV. Entre los reyes mexicanos se señala especialmente el segundo rey de México, Huitzilíhuítl (1391-1415), como activo ordenador del estado, perseguidor de los delitos y reformador de las leyes. Pero el último rey, Motecuzoma, el magnífico y severo, cambió en muchos puntos la legislación y principalmente hizo más rigurosos los preceptos penales.¹¹¹⁰

Al lado del gobernante o tlatoani se encontraba el poder religioso y el militar, y hacia abajo existía una compleja organización de funcionarios públicos, todos bajo un estricto control. Las mayores dignidades eran: el canciller, *cihuacoatl*; el ministro de guerra, *tlacochealcatl*; el presidente de los tribunales, *tlacatécatl*, entre otros.

Existía una real estratificación social, así, los ciudadanos se clasificaban de la siguiente manera: *pipiltin* (nobles); *macehualli* (ciudadanos libres, pero no nobles); *mayeques* (siervos de la gleba, trabajaban tierras de los nobles azteca); *tlacotatin* (esclavos). Una clase muy importante para el imperio azteca lo fueron los comerciantes, o *pochtecas*, señores de gran utilidad en la guerra por ser los concedores de pueblos y caminos a conquistar, los hijos de los pochtecas podían casarse con las hijas o hijos de nobles.

¹¹ Kohler, J., *op. cit.*

5. La sociedad

Todo pueblo que cuide a su sociedad alcanzará la grandeza, esto sucedió entre los aztecas, cuyas costumbres mágico-religiosas impregnaban cada una de las actividades del ser humano. Los aztecas eran dados a la disertación y nunca faltaba el discurso adecuado a la ceremonia que se llevase a cabo. El nacimiento de un ser humano estaba impreso de rituales, así se refiere que al alumbramiento de un nuevo ser acudía el sacerdote para verificar que todo el rito se llevara a cabo adecuadamente, la partera dirigía el alumbramiento y era la encargada de darle el saludo de bienvenida al recién nacido con un discurso provisto de palabras elocuentes, llenas de afecto, como *piedra preciosa o plumaje rico*, para advertirle de las penas y trabajos que se pasan en esta vida; cuando el nuevo ser humano era hombre se le decía:

Seáis muy bien llegado, hijo mío, muy amado y muy tierno, cata aquí la doctrina que nos dejaron nuestro señor Yoaltecutli y la señora Yoalticiti, tu padre y madre, de medio de ti corto tu ombligo; sábetelo y entiende que no aquí tu casa donde has nacido, porque eres soldado y criado, eres ave que llaman Quecholli, eres ave que llaman Zacuan, que eres ave y soldado que está en todas partes...

Si era hembra, decía:

Señora mía muy amada, seáis muy bien llegada, trabajo habéis tenido: os ha enviado acá vuestro padre humanísimo que está en todo lugar, criador y hacedor; habéis venido a este mundo donde vuestros parientes viven en trabajos y en fatigas y necesidades; hija mía, no sabemos si viviréis mucho en este mundo, quizá no os merecemos tener, [...] Seáis muy bienvenida, hija mía, gozámonos con vuestra llegada, muy amada doncella, piedra preciosa, plumaje rico, cosa muy estimada, habéis llegado, descansad y reposad, porque aquí están vuestros abuelos y abuelas, que os estaba esperando...¹²

Posteriormente se cortaba el cordón umbilical del recién nacido. Si era niña este se enterraba en el huerto del hogar, el sitio que le correspondía por ser mujer; si era niño, se le entregaba en su momento a un militar para que cuando anduviera en campaña lo enterrara en el campo de batalla. Los símbolos mágicos y todo el ritual que les acompañaba eran comunes, no faltaba la participación de un *tonalpouhaqui* o adivino, que determinaba el signo bajo el cual el niño había nacido y el futuro que tendría, si el signo era bueno se convocaba a su bautizo para el día siguiente, celebrado por la partera que había intervenido en el alumbramiento, ceremonia en la cual se lavaba al niño y

¹² Sahagún, F.B., *op. cit.*, pp. 383-385.

se le imponía el nombre, toda esta ceremonia estaba cargada de rituales, en los cuales se confeccionaban artículos propios de mujer u hombre, según correspondiera, si era niño, flechas, por ejemplo; si era niña, husos pequeños, una lanzadera y un cofrecito.

6. La educación

Por lo respecta a la educación, los diversos cronistas señalan que a partir de los tres años la de los niños correspondía a su padre y la de las niñas a la madre. El padre enseñaba al niño las labores en las que este se desempeñaba, al parecer la idea era prepararlos en el trabajo, pues las niñas también tenían actividades dentro del hogar, como la de hilar, barrer y preparar alimentos, eso era una parte de la formación, pues en dicha cultura existían instituciones educativas como el *calmecac* y el *tepochcalli*, al parecer el primero era para los hijos de las familias de clase alta, pero también tenían acceso los hijos de comerciantes o *pochtecas* y aquellos niños que sin recursos económicos demostraban capacidades para acceder a dichas instituciones y eran ofrecidos por los padres; mientras, los *tepochcalli* eran escuelas “que preparaban para el servicio del pueblo y para las cosas de la guerra”.¹³ A estas escuelas acudían el común de las personas, recordemos nos encontramos frente a una sociedad comunal, en la que la propiedad era del estado y no de particulares, por ello el acceso a este tipo de bienes educativos era obligatorio, en ellos los niños y niñas aprendían oficios que les permitían ser personas útiles socialmente.¹⁴

La educación por supuesto era sumamente rígida, en ella imperaba el sacrificio y la abnegación, según refiere Jacques Soustelle:

Para los alumnos del calmecalc no había noche en que se pudiera dormir ininterrumpidamente. Durante la noche se levantaban para ir, cada uno por su lado a ofrecer en la montaña, incienso a los dioses y para extraerse sangre de las orejas y de las piernas con espina de maguey. Se les sometía a ayunos frecuentes y rigurosos. Decían trabajar de firme en los campos pertenecientes a los templos, y la menor falta era castigada rigurosamente, [...] era una escuela de dominio de sí, de autoendurecimiento. [...] Las jovencitas estaban consagradas al templo desde su más tierna edad [...] se ejercitaban en la confección de hermosas telas bordadas, tomaba parte en los ritos, y ofrecían incienso a las divinidades, tenían el título de sacerdotisas

¹³ *Ibid.*, p. 208.

¹⁴ Velázquez Hernández, M. A. (2017). *Derechos Humanos y realidad social imperante de niños, niñas y adolescentes*. Artículo personal, [s.e], 2017.

El que entraba al *telpochcalli* estaba sometido a tareas públicas y bien modestas, como por ejemplo barrer la casa común, a cortar la leña para el colegio, realizaban trabajos de reparación de zanjas y canales, cultivo de la tierra de propiedad colectiva.¹⁵

Es de destacar el comentario que el autor en cita hace respecto de la educación indígena:

Es notable que en esa época y en ese continente, un pueblo indígena de América haya practicado la educación obligatoria para todos y que ningún niño mexicano del Siglo XVI, cualquiera que fuese su origen social, careciera de escuela. Basta comparar ese estado de cosas con el que nos muestran la Antigüedad Clásica o la Edad Media Europeas para percibir con qué cuidado la civilización autóctona de México, a pesar de sus limitaciones, vigilaba la educación de su juventud y la formación de sus ciudadanos.¹⁶

Lo interesante de lo aquí plasmado, es que como sociedad comunal que constituyeron los mexicas, los trabajos que llevaban a cabo los estudiantes, tanto del *calmécac*, como del *telpochcalli*, eran realizados por todos y cada uno de los niños o jóvenes para beneficio de la comunidad, este trabajar todos juntos fomentaba el espíritu de grupo y unidad que hizo la grandeza del Imperio Azteca, por tanto, cualquier sociedad que cuide a su infancia y la integre como grupo, tendrá como resultado una sociedad más equilibrada y con crecimiento en los ámbitos que esto requiere.

En cuanto al matrimonio, la familia era patriarcal, ejerciendo el padre la potestad sobre los hijos, quien tenía el derecho de casarlos. El matrimonio era un ritual social con características muy especiales, nunca la familia de la novia debía dar el sí a la primera ocasión en que llegaran los enviados del padre del novio a pedir autorización para casarse, la diplomacia siempre estaba impresa y los regalos también, existían una serie de casamenteras (*cibuatlanque*) que eran quienes llevaban a cabo la práctica de petición de la novia y se presentaban una primera vez a hacer la petición, debiendo el padre de esta negarse, pero si era conveniente se le pedía que regresaran, pues se tomaría consenso de la familia; ya en la segunda entrevista se les pedía que se presentaran los familiares de la novia y se programaba una tercera reunión para programar la fecha de la boda, que debía ser un día propicio para que matrimonio prosperara.

¹⁵ Soustelle, J. (1984). *La vida cotidiana de los aztecas en víspera de la conquista*. 2a Edición. 7a Reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 174-176.

¹⁶ *Ibid.*, p. 176.

En la fecha señalada para que se llevara a cabo la ceremonia del casamiento, este se realizaba en casa del novio por lo general, acudían los parientes de este a recoger a la novia a su casa para trasladarla al sitio en que se llevaría a cabo la boda.

El matrimonio lo celebraba un sacerdote, según lo refiere Kohler, quien ataba la tilma que se les colocaba a los novios, luego la madre del novio daba de comer a ambos y posteriormente ellos se daban alimento entre sí, hecho a lo cual después la pareja era recluida en una habitación durante cuatro días y cuatro noches, en los que no debían tener contacto carnal, sino orar y conocerse entre ellos, luego del cuarto día podían salir, se les bañaba y adornaba para la noche de bodas y la fiesta continuaba. Por todo el ritual implícito y los tiempos que debían transcurrir, refieren algunos cronistas que la boda era costosa, por ello muchas parejas decidían vivir en unión libre, unión que posteriormente podía formalizarse, obsequiando con una comida a los padres de ambos y sus familiares y de esta manera se patentizaba la existencia de la relación.

También existía el divorcio, en tales casos cuando había hijos menores, las niñas solían quedarse con la madre y los niños podían estar con el padre, existían causales por las que se podía solicitar el divorcio, como el que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, por mal carácter o esterilidad.

7. Del comercio y distribución de la tierra

De todos es conocido que el trueque constituyó la forma de intercambio comercial en los pueblos prehispánicos, sin embargo, el cuidado de la economía permitió el crecimiento del pueblo azteca, la propiedad era del estado y su repartición era comunal, a través del *calpulli*, que era correctamente organizada y administrado por un *calpullec*, quien era el representante más importante. También existía el reparto de tierras para la nobleza y los servidores públicos, que eran trabajadas en calidad de tequio o contribuciones.

Más que un pueblo tribal, la sociedad azteca constituyó una real sociedad, quizá los avatares de la gran migración fueron formando un pueblo fuerte, inteligente y organizado no podríamos establecer una comparación con la sociedad actual, pero sí es claro el avance en el conocimiento, las ciencias, el cuidado de la familia y sobre todo de la parte que más requiere atención: la niñez; la limpieza de sus ciudades, ciudadanos también limpios que se levantaban diariamente al alba a asearse, desarrollo de la herbolaria y, sobre todo, una estructura jurídica muy bien organizada, con normas, pero también jueces y funcionarios públicos éticos, bien escogidos, aún con la rigidez y la pena de muerte, ¿qué mejor garantía de respeto a los derechos humanos que la que los gobernantes aztecas tenían en el cuidado, protección de sus ciudadanos y de

sus entornos? Tenemos que aprender a ver estas culturas en su exacta dimensión, no como los salvajes que en su momento el conquistador y la iglesia católica describieron, y cuya visión generó los estudios más serios de la Escuela Española del Derecho, sobre el derecho natural.

Referencias

- Alamán, L. (1985). *Disertaciones sobre la historia de México, Hernán Cortés y la conquista de México*. Tomo I. 7a Edición. México: Editorial Jus.
- Kholer, J. *El Derecho de los Aztecas*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Recuperado de: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/anales/wp-content/uploads/EL-DE-RECHO-DE-LOS-AZTECAS.pdf>.
- León Portilla, M. (1983). *Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares*. 2a edición. México.
- Sahagún F. B. (1999). *Historia General de las cosas de la Nueva España*. México: Editorial Porrúa, Sepan Cuantos, número 300.
- Soustelle, J. (1984). *La vida cotidiana de los aztecas en víspera de la conquista*. 2a Edición. 7a Reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica.
- Velázquez Hernández, M. A. (2017). *Derechos Humanos y realidad social imperante de niños, niñas y adolescentes*. Artículo personal, [s.e], 2017.

RESEÑAS

GOBIERNO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

José María Manzanilla Galaviz
Ed. Thomson Reuters, México, 2018

EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE¹

En los años 90 hubo un gran auge en los mercados de valores, que se vio eclipsado por los fraudes y escándalos corporativos. De entre los ejemplos más sonados destacan los de las empresas Enron, de manera conjunta con el extinto despacho mundial de contadores Arthur Andersen; Adelphia; MCI; Tyco Corporation; Parmalat; Lehman Brothers, y en nuestro país el de Comercial Mexicana y el de TV Azteca.

Enron colapsó entre 2001 y 2002, pues se descubrió que había alterado sus cifras contables al utilizar indebidamente el sistema Mark to Market, con la complicidad de sus contadores y auditores externos, entre ellos el despacho Arthur Andersen, afectando también a los empleados que invirtieron sus fondos de pensiones en la misma compañía, ya que los perdieron íntegramente. Entre los actos indebidos que causaron los colapsos se encuentran:

- a) Contabilidad falsa, parcial o modificada;
- b) uso indebido de información privilegiada;
- c) fraude con valores;
- d) esquemas de Ponzi y
- e) malversación de fondos.

¹ Licenciada en derecho y maestra en derecho corporativo. Socia del despacho Vera–Lira Consultores de Impuestos y Monroy, Balcázar, Abogados S. C, con experiencia de más de 25 años en el sector bancario y empresarial. Docente del grado y postgrado en la Universidad De La Salle Bajío. Conferencista, articulista y miembro del Consejo Editorial de la revista digital *Datafisc*.

Para evitar este tipo de abusos surgió el Gobierno Corporativo, tema central de la presente reseña, que tiene como objetivo presentar al lector un breve análisis del contenido del libro *Gobierno Corporativo en las Sociedades Mercantiles*, escrito de manera brillante por el doctor José María Manzanilla Galaviz, autor a quien esto escribe conoció durante un curso de actualización sobre auditoría legal en el ITAM en el año 2016, donde tuvimos la fortuna de recibir cátedra suya.

Ya en aquel año, el profesor Manzanilla manifestó su intención de publicar un libro cuyo origen era su tesis doctoral, y que amablemente nos compartió. Ahora, ponemos a consideración del lector un extracto de las principales ideas sobre el Gobierno Corporativo y el Buen Gobierno Corporativo expuestos en dicho texto.

Sostiene el autor que actualmente existe consenso para definir el Gobierno Corporativo como:

el conjunto de controles e incentivos instaurados para evitar que los administradores, principalmente a través de las figuras del Consejo de Administración y del Director General, actúen inadecuadamente en perjuicio de los propietarios de las empresas (los accionistas) y de otros perjudicados, siendo todos los interesados conceptualizados como los *stakeholders*.

A nivel mundial se promulgaron recomendaciones sobre el Gobierno Corporativo denominadas mejores prácticas corporativas o principios, y se integran en códigos de gobierno corporativo o principios, o guías de gobierno corporativo. Entre quienes promulgan y promueven dichos códigos se encuentran: bolsas de valores; asociaciones de inversionistas; cámaras empresariales; asociaciones de directivos y consejeros independientes; el gobierno mismo y algunos organismos internacionales como la OCDE.

Gobierno corporativo en México y el mundo

En México, surgió en 1996 el Código de Mejores Prácticas Corporativas, realizado bajo el auspicio del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), el cual ha sido modificado en diversas ocasiones. También se encuentra el Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo.

El autor enumera los códigos de gobierno corporativo vigentes en 25 países, diseminados por todo el orbe y que agrupa por área geográfica, países tales como Estados Unidos de América, Canadá, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Inglaterra, Alemania, Francia, Italia, España, Grecia, Rusia y Japón, entre otros. En la actualidad el Gobierno Corporativo se circunscribe principalmente a las relaciones entre accionistas y administradores, ante ello el doctor Manzanilla propone ampliarlo, e incluso darle

la connotación de *Buen Gobierno Corporativo* para quedar definido como: “la toma de decisiones justa y equitativa para todos los interesados en una corporación, a través de un sistema de contrapesos que validen o rechacen las decisiones”.

A todos los interesados en la organización se les denomina genéricamente como *stakeholders* y se dividen en dos grupos:

Internos:	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Accionistas (stockholders o shareholders) 2.- Operadores o agentes: <ol style="list-style-type: none"> a.- Consejo de Administración o Administrador único b.- Director General responsable de todas las áreas c.- Directores de áreas 3.- Empleados
Externos:	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Clientes 2.- Socios de negocios 3.- Proveedores 4.- Potenciales y futuros inversionistas o acreedores

Contrapesos

Entre los contrapesos más relevantes que menciona el doctor Manzanilla se encuentran:

- Auditorías:

Consiste en la revisión y opinión, por parte de un externo a la organización, sobre el aspecto que se desea, siendo la auditoría contable la más conocida, pero no la única, ya que también hay auditorías legales, de calidad, de gestión, ambientales, de tecnologías de la información, etc.

- ♦ Auditoría legal:

Puede conceptualizarse como el proceso de verificar que haya cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al ente auditado a fin de minimizar riesgos por delitos, sanciones y efectos indeseables perjudiciales a la misma. También se le denomina auditoría jurídica. El abogado auditor debe tener las siguientes características y habilidades:

- a) Experiencia y formación profesional. Experiencia práctica de al menos 10 años
- b) Conducta ética

- c) Manejo de información
- d) Contar con cédula profesional

- Contraloría interna:

Algunos la llaman auditoría interna, pues revisa la contabilidad de la organización permanentemente, a diferencia de la auditoría contable, que lleva a cabo su revisión una vez concluido el ejercicio anual.

- Comités de auditoría interna, prácticas societarias, compras y adquisiciones y de calidad:

Son cuerpos compuestos por varias personas representantes de las distintas áreas de la corporación, que toman decisiones en conjunto, por lo cual se reúnen periódica y temporalmente para tratar los asuntos de su competencia, tales como compras, adquisiciones, calidad, planeación, etc.

- Consejeros independientes:

Aquellos profesionales que integran el Consejo de Administración y se distinguen de los patrimoniales y de los honoríficos porque

- a.- Representan a los accionistas minoritarios
- b.- No juegan ningún otro papel en la organización
- c.- Son expertos en la toma de decisiones, al tener amplia experiencia práctica y/o formación académica
- d.- Tienen derechos y obligaciones claramente establecidos

- Oficinas de cumplimiento (*compliance office*):

El término *compliance* refiere a actuar en cumplimiento de las normas o parámetros aplicables, que pueden ser normas jurídicas (*regulatory compliance*), disposiciones corporativas o estándares impuestos en determinados mercados. Se trata de aquella persona que certifica se cumpla con las normas internas y externas antes de sacar un producto o servicio al mercado. Puede o no ser abogado.

- Consejo de familia:

Una de las características distintivas de las sociedades mercantiles en México y en países emergentes es que son propiedad de familias y administradas de manera familiar, en contraste con una administración profesional, por ello este grupo tiene injerencia en la toma de decisiones en dichas empresas. En México, comenta Mario de Gandarillas (consultor de la Fundación Heres, organización que analiza a compañías familiares), de primera a segunda generación solamente sobreviven tres de cada 10 empresas, debido a los siguientes obstáculos de sucesión: problemas de negociación entre hermanos,

falta de una cultura organizacional y de Gobierno Corporativo dentro de la empresa y ausencia de un plan de sucesión, independiente del testamento. Dichos negocios, a decir de Marissa Sánchez (citada por el mismo Gandarillas), se manejan como feudos personales, con una visión cerrada y renuente a aceptar patrones modernos de organización y control, comportamientos que causan frecuentes distracciones de lo que debería ser el negocio, debido a las riñas intrafamiliares.

Así, para institucionalizar la relación entre la familia y la sociedad mercantil se ha ponderado la conveniencia de contar precisamente con un Consejo de Familia, que además de fungir como un órgano colegiado, aglutine a las familias y a sus miembros. Dicho consejo —sostiene Ernesto A. Barugel, citado por Manzanilla—, tendrá los objetivos de velar por los intereses familiares, instruir a todos los familiares sobre sus deberes y derechos, ser el medio idóneo para externar, discutir y resolver inquietudes familiares y crear una visión y plan familiar.

Por tanto, el Buen Gobierno Corporativo se puede utilizar en todo tipo de organizaciones. Particularmente se considera que su adopción es ideal para las sociedades mercantiles, porque concilia la seguridad jurídica con la ejecución de los negocios.

Estructura y operación del Gobierno Corporativo basado en un sistema de contrapesos

Señala el doctor Manzanilla en la obra analizada, que la forma en que puede estructurarse y operarse un sistema de Gobierno Corporativo basado en un sistema de contrapesos, es bajo los rubros siguientes:

- Análisis e identificación de la sociedad mercantil en cuestión
 - ◆ Perfil corporativo: su historia, mercado, tipo de producto o servicio.
 - Misión: identificar el giro de negocio a que se dedica la empresa.
 - Visión: hacia dónde se dirige la empresa en el mediano y largo plazo, es decir, en dónde desea la alta dirección posicionar a la compañía en dos, cinco y en un número proyectado de años.
 - Valores: los valores que la alta dirección desea imprimir a través de la conducta interna y externa (incluyendo el tratar con terceros), así como aquellos que en ocasiones deben inhibirse de manera expresa por ser altamente indeseables.
 - ◆ Toma de decisiones: estructura, operación y vigilancia
 - Las decisiones estratégicas corresponden a la creación de la corporación mediante el establecimiento de su misión, visión y valores y

son tomadas por la alta dirección; en el caso de la S. A. por la asamblea de accionistas.

- Las decisiones operativas son tomadas y ejecutadas en orden jerárquico por: Consejo de Administración o Administrador Único; Director General; directores de área; gerentes; empleados.
- ♦ Área legal o departamento jurídico y todas las demás áreas de apoyo (staff)
 - Se ubican en el nivel jerárquico y de coordinación decidida por la alta dirección, que también determina cómo ha de prestarse la asesoría jurídica interna (*in-house*) o externa, salvo que por mandato de ley sea obligatorio tenerla.
- Marco teórico-práctico jurídico general
 - ♦ Marco jurídico aplicable a la empresa
 - ♦ Vehículo a utilizar, es decir, la manera en que legalmente se hará el negocio
 - ♦ Los contratos: el cómo se formalizarán las relaciones con terceros
- Contrapesos
Ya señalados en párrafos anteriores.

Objetivo del Gobierno Corporativo

El Gobierno Corporativo tiene como objetivo maximizar el valor de la empresa, pero a decir de Taracena (citado por Manzanilla) muchos empresarios, ante el desconocimiento, consideran que el Gobierno Corporativo hace burocrática la gestión de los negocios, sin tener en cuenta que las empresas (familiares) no son para toda la vida ni para toda la familia.

Esto nos lleva a distinguir claramente dos universos de empresas y sociedades mercantiles: por un lado, a las grandes empresas, cuyo volumen les permite tener un Gobierno Corporativo y un Buen Gobierno Corporativo; y por otro, a las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes), en las cuales de entrada no será factible considerar tenerlo, o solo podrá hacerse parcialmente, respecto de estas los teóricos señalan que la Asamblea de Accionistas y el Consejo de Administración deben atender a las funciones básicas: 1) auditoría; 2) evaluación y compensación y 3) finanzas y planeación. En opinión de nuestro autor, la cual compartimos, debe agregarse un 4) la vigilancia jurídica.

A 22 años (1996) de emitido el Código de Mejores Prácticas, se estima que las prácticas de Gobierno Corporativo han mejorado en México, adoptándose aún entre muchas empresas que no están obligadas a hacerlo, pero no con la rapidez y profundi-

dad deseable. Se advierte que hay directivos relevantes que desconocen inclusive el solo concepto de Gobierno Corporativo, confundiéndolo con aspectos gubernamentales del Estado.

Lo anterior lleva a considerar como necesario efectuar reformas al marco jurídico aplicable que haga obligatorias al menos las prácticas más relevantes de Gobierno Corporativo. El doctor Manzanilla propone en su texto una serie de aspectos necesarios a reformarse y adicionarse a la Ley General de Sociedades Mercantiles

Ciudadanía Corporativa

Otro aspecto importante del Gobierno Corporativo es que las empresas puedan desarrollar sus negocios como buenas ciudadanas, es decir, que adicionalmente a ser rentables incorporen la ética en su estrategia de negocios, operaciones y cultura empresarial en general, logrando a largo plazo negocios fructíferos y satisfactorios tanto para ellas como para su entorno. Señala al respecto el doctor Manzanilla que la ciudadanía Corporativa se logra a través de las siguientes cuatro variables: a) Respeto a los derechos humanos; b) Estándares laborales adecuados; c) Respeto al medio ambiente; d) Prácticas anticorrupción

Medición del Gobierno Corporativo

Para conocer la eficacia y eficiencia del Gobierno Corporativo se encontraron las siguientes fuentes:

1.- Las encuestas realizadas por consultoras internacionales como: Deloitte, KPMG o PwC.

2.- Las investigaciones de académicos, que comprenden datos cuantitativos y cualitativos sobre el tema.

3.- Los índices de adhesión a las recomendaciones del CPMC, propuestos por el Consejo Coordinador Empresarial (CCE).

4.- El informe que para cada país conjuntamente emiten el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional sobre cumplimiento de estándares y códigos (de Gobierno Corporativo).

Propuestas para un mejor Gobierno Corporativo en México

El doctor Manzanilla termina su obra con una serie de propuestas para mejorar el Gobierno Corporativo en México, consistentes entre otras, en:

- Instrumentar un efectivo control sobre decisiones relevantes, mediante un sistema de contrapesos que las valide, modifique o rechace, que atienda a los intereses de todos los grupos de poder (*stakeholders*).
- Divulgar aún más el cuerpo de conocimientos conocidos como Gobierno Corporativo y Buen Gobierno Corporativo, a través de su inclusión en los planes de estudio de las universidades, a nivel licenciatura y, sobre todo, a nivel postgrado.
- Incentivar el análisis e investigación del Gobierno Corporativo entre los estudiosos del derecho.
- Adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles un ordenamiento que la sustituya en el futuro, disposiciones de Gobierno Corporativo claras, precisas y sencillas.
- Impulsar el Gobierno Corporativo y al Buen Gobierno Corporativo como un factor de incidencia positiva y de cambio en la cultura organizacional mexicana hacia una mayor productividad.

Ahora bien, cabe destacar que implementar un adecuado (o buen) Gobierno Corporativo no asegura el éxito de una empresa, pero sí representa beneficios como:

- ◆ Incrementar el valor actual y futuro de la organización.
- ◆ Asegurar una mayor sustentabilidad, es decir, una mayor permanencia en el tiempo.
- ◆ Obtener un financiamiento más barato al disminuir el riesgo.
- ◆ Lograr una sensible disminución de los conflictos entre los stakeholders, al equilibrar los intereses de todos mediante decisiones justas y equitativas.
- ◆ En general, tener un mejor desempeño con menor riesgo en la toma de decisiones, al trasladarse de unas pocas personas a un grupo más amplio, y siendo validadas o rechazadas por los contrapesos establecidos al afecto.

En conclusión, en esta obra el doctor Manzanilla lleva a cabo un análisis exhaustivo del Gobierno Corporativo y del Buen Gobierno Corporativo, cita las fuentes generales del derecho en México, su incidencia en el Gobierno Corporativo, y proporciona además, en el tema de auditoría legal, una lista muy puntual de documentos e información que el auditor legal debe revisar en la empresa, compartiendo así su *know-how*, lo que convierte el texto en una obra invaluable, especialmente para los empresarios, consultores legales empresariales, fiscalistas y auditores legales empresariales.

*¿POR QUÉ FUNCIONA EL POPULISMO?
EL DISCURSO QUE SABE CONSTRUIR EXPLICACIONES
CONVINCENTES DE UN MUNDO EN CRISIS*

María Esperanza Casullo
Editorial Siglo XXI, Argentina, 2019

PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES¹

La autora es una politóloga argentina reconocida, doctora en gobierno por la Universidad de Georgetown (Washington D.C.) y actual profesora e investigadora de la Universidad Nacional de Río Negro (Argentina). Su línea de investigación es sobre teoría política, teoría democrática y populismos comparados, además, participa activamente en la esfera pública con columnas de opinión.

Si bien es cierto, el populismo no es una forma política actual, sino desde tiempos muy antiguos; también es cierto que se ha manifestado como una ola de “moda política”, pues los presidentes populistas de la última década han coincidido con algunas características en las cuales les ha funcionado el populismo para ganar elecciones y gobernar. Sin embargo, esto no quiere decir que funcione para hacer un buen gobierno, pero sí para subsistir en el poder.

Ahora bien, ¿qué es populismo?, ¿cuál es la efectividad populista de izquierda o de derecha?, ¿quién es el héroe?, ¿quién es el traidor?, ¿cómo pueden explicarse que políticos como Donald Trump o Evo Morales hayan ganado elecciones cuando los analistas más serios estaban seguros de que iban a perder? Estas son algunas interrogantes que nos plantea la investigadora Esperanza Casullo en la introducción de su obra *¿Por qué funciona el populismo? El discurso que sabe construir explicaciones convincentes de un mundo en crisis*

¹ Profesora investigadora de tiempo completo en la Universidad De La Salle Bajío.

Se trata de un libro con diferentes aspectos interpretativos, para explicar la existencia de los populismos latinoamericanos, europeos y norteamericano en los últimos años. Es importante señalar que para la politóloga argentina no es su propósito defender o justificar el populismo, sino explicar su eficacia actual para comprenderlo, analizarlo, reflexionarlo y discutirlo. Pues resulta posible considerar que el populismo ha funcionado porque de alguna manera ha logrado dar respuesta a dificultades, miedos, incertidumbre, de los ciudadanos en una realidad social donde pareciera haber perdido y darse por vencido, pero luego aparece la posibilidad de participar en un proyecto heroico.

La autora organiza el ejemplar en cinco capítulos, en el primero nos plantea un escenario histórico conceptual del populismo, nos ilustra con un contenido sobre el populismo como un fenómeno político, aunque también de manera alusiva nos lo conceptualiza con un enfoque economista y sociológico; así como las teorías de la concepción del populismo discursivo, metodológico, ideológico y sociocultural.

En el segundo capítulo manifiesta una discusión teórica entre Aristóteles y Maquiavelo con la finalidad de evidenciar que el populismo no es una doctrina política actual, sino antigua, además deriva de la propia democracia. Resulta interesante cómo en este capítulo nos plantea el mito populista basado en dos vertientes relevantes: el héroe (redentor del pueblo) y el villano (opresor del pueblo).

Mientras que en el capítulo tercero se analizan las presidencias populistas en Sudamérica: Hugo Chávez, Néstor Kirchner, Evo Morales y Fernando Lugo. Todos los anteriores coinciden en su llegada al poder, donde se evidenciaba una fuerte crisis económica, social y política; y todos ellos llegaron a la presidencia como una vía alterna en la democracia electoral. Hugo Chávez se pronunció como un militar patriótico que buscó vencer el imperialismo norteamericano y la oligarquía venezolana; Néstor Kirchner y Cristina Fernández se presentaron como un redentor patagónico quienes buscaron vencer los fondos buitres y el neoliberalismo; Evo Morales llegó al poder siendo un líder social indígena, para combatir el colonialismo, neoliberalismo e imperialismo norteamericano; Fernando Lugo, un sacerdote y maestro que luchó contra el capitalismo, la corrupción y los narcotraficantes. En este capítulo se diferencia el populismo de derecha y de izquierda: los primeros “pegan para abajo” (los que no pertenecen a las élites económicas y sociales), y los de izquierda “pegan hacia arriba” (élites económicas, sociales y culturales).

El capítulo cuatro nos plantea el populismo xenófobo, basado en dos casos específicos: el norteamericano con Donald Trump y el francés en Europa con Marine Le Pen, en ambos casos coinciden en tener como adversarios a los inmigrantes y musulmanes.

Finalmente, el capítulo cinco aborda el gobierno de Mauricio Macri, que si bien no llegó como una propuesta política populista, sí se considera por algunos politólogos que pasó de popular a populista.

Por nuestra parte, podemos afirmar que el populismo sí ha funcionado y se refleja como una estrategia política electoral, sin embargo, esto no quiere decir que sean poderosos e invencibles sino, por el contrario, pierden elecciones. El gran reto del populismo ya sea de derecha o de izquierda será una compleja combinación: una adecuada gestión de gobierno, institucionalización, respuesta eficaz, eficiente y oportuna a las demandas sociales; respeto y garantía de los derechos humanos y fundamentales. Y para concluir, como dice la autora “la paciencia estrategia de las oposiciones parece la mejor apuesta” (p. 195). Este ejemplar nos invita a debatir y establecer reflexiones sobre la pluralidad de las propuestas actuales políticas, democráticas y electorales.

ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO DE GRUPOS URBANOS

David Docal Gil

David del Castillo Mirón

España, Delta Publicaciones, 2019

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

Los autores de esta obra establecen que se trata de un estudio multifactorial acerca de los movimientos sociológicos y políticos juveniles denominados “grupos urbanos”, así como su participación en el desarrollo de la sociedad actual. Si bien, se refieren a estos grupos en la realidad española, las caracterizaciones realizadas constituyen un valioso punto de partida que podría ser de utilidad para la realización de estudios asociados a la realidad mexicana.

En el desarrollo del estudio, Docal y Del Castillo se aseguran de cumplir seriamente las exigencias propias de la investigación científica, aunque las características de la misma llevaron a utilizar un lenguaje y un vocabulario que facilitara identificar y reconocer el argot y dialectos propios de los grupos estudiados. Adicionalmente, aportan un catálogo de símbolos e imágenes detalladas que ayudan en la comprensión del fenómeno en estudio.

Los apartados que componen este libro consideran uno relacionado con definiciones básicas, como las que explicitan desde la óptica política a la izquierda y a la derecha; y, más puntual, la derecha radical, la derecha política, el extremismo político, la extrema derecha y el fascismo. Al tratarse de un estudio de conferencias a la situación hispana, el análisis de la orientación política de derecha, y las expresiones más radicales que de ésta derivarían, como es el caso de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista (JONS) y la Falange Española, expresiones del fascismo español, la ideología política es considerada por los investigadores como un elemento conceptual pertinente, más

cuando esta tendencia política se identifica como parte subyacente del ideario de algunos grupos urbanos, aunque no necesariamente.

Aparte de las definiciones políticas, el tercer apartado del libro se ocupa de pasar revista a conceptos sociológicos, entre estos los de contracultura, subcultura, la definición de pandilla y banda, además de establecer una diferencia específica entre grupo y tribu urbanos. Estiman aún más adecuado referirse a grupo urbano, al que definen como

agrupación de jóvenes con entidad propia, que observan una forma de vestir y vivir en común, con aficiones, formas de expresión, símbolos de identidad, actividades, reglas y rituales de admisión que giran en torno a una ideología o filosofía de la vida, y donde su presencia es visible en la gran mayoría de las comunidades Autónomas.

Más adelante, se establecen los rasgos característicos comunes, tales como actividades y aficiones, códigos verbales o jergas, códigos estéticos, estilo musical, ropas, peinados, nombres y estilos de vida, estructura u organización, juventud, ideología y símbolos.

Así, Docal y Gil realizan una clasificación de los grupos urbanos, distinguiendo entre no violentos y violentos; caben en los primeros los siguientes: góticos, grafiteros, roller skating y skaters, tunnings, parkour, mods, heavies y rockers. En los segundos se ubican: Anonymous, movimiento skinhead, Hooligans y ultras, Casuals, Okupas, nacionalistas autónomos, Bakalas, Motards, Punkis, bandas latinas.

De cada grupo se presentan aspectos “biográficos”, si se quiere ver así, de tal suerte es que es posible conocer su inicio, expansión, consolidación, peculiaridades estéticas, género musical y grupos preferidos, aficiones y actividades, sus símbolos, lecturas e incluso filmografía.

Sobre los autores, resaltar que David Docal Gil es doctor en derecho público y ciencia política por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y profesor del Centro de Altos Estudios Policiales, es director del Centro de Estudios e Iniciativas sobre Discriminación y Violencia, desarrollado con el objeto de formar en la prevención de violencia urbana. Por su parte, David del Castillo Mirón es licenciado en derecho (egresado de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid), inspector de la Policía Nacional de España e investigador de nuevas realidades sociales.

Con este trabajo, resultado de la investigación contrastada con los llamados grupos urbanos, se presenta una más que interesante aportación criminológica que, sin duda, constituye un valioso antecedente para investigaciones futuras que podrían realizarse en nuestro entorno.

CRITERIOS
EDITORIALES

CONDICIONES Y CRITERIOS PARA PUBLICAR EN EXLEGE

1. Los trabajos deben ser inéditos.
2. Deberán enviarse a la siguiente dirección electrónica:
revistaexlege@gmail.com
3. Los artículos deben ajustarse a los siguientes criterios:
 - a) Un mínimo de diez páginas y un máximo de veinticinco, interlineado sencillo.
 - b) Letra tipo Times New Roman, 12 puntos.
 - c) Deberán acompañarse de un resumen (abstract) sobre su contenido y alcances, de no más de seis líneas, señalando las palabras clave (keywords). Tanto el resumen como las palabras clave estarán redactadas en español e inglés.
4. Contenido:
 - Datos generales: título del trabajo, nombre completo del autor y de su adscripción, así como señalar email de contacto.
 - Índice
 - Introducción o prólogo
 - Contenido de la obra
 - Conclusiones (de ser procedentes)
 - Anexos (de ser procedentes)
 - Referencias o citas
 - Fuentes de información
5. La forma de citar será la siguiente:

Libro:

Apellidos, nombre del autor, título (en cursiva), traductor (si lo hay), edición, lugar de publicación, editorial, año y número de página de la referencia. Ejemplo:

Muñoz Conde, Francisco, *De nuevo sobre el "Derecho penal del enemigo"*, 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p. 33.

Revistas:

Revista completa: Título (en cursiva), responsables de la revista, edición, identificación del fascículo (fecha y/o número), lugar de publicación, editorial, año, número de ISSN. Ejemplo:

Ciencia Jurídica, editor responsable: Manuel Vidaurri Aréchiga, Año 4, Volúmen IV, número 2, julio-diciembre, Guanajuato, Gto., Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato, 2015, ISBN: 2007-3577.

Artículo de una revista: apellidos, nombre del autor, título del artículo (entrecomillado), título de la revista (en cursiva), edición, año, volumen, número y número página de la referencia.

Noguera Fernández, Albert, “La adaptación del código de procedimiento civil venezolano al paradigma del nuevo constitucionalismo latinoamericano: una reforma necesaria”, en *Ciencia Jurídica*, julio-diciembre, 2015, volumen IV, número 2.

Páginas de internet:

Si la información cuenta con todos los datos, como el título de la obra (en cursiva), autor, revista o editorial, año, lugar de edición, se coloca la información como si se tratara de una cita bibliográfica, seguida de la fecha de consulta de la página y la liga de la misma (en cursiva), eliminando el hipervínculo. Ejemplo:

Aguirre Moreno, Judith, *El primer liberalismo mexicano*, consultado el 6 de septiembre de 2014. <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/19/jaguirre19.pdf>.

Citas de jurisprudencia:

Se deben redactar con toda la información y con el modelo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Número de tesis, publicación, sección o complemento, época, tomo y año.

Bibliografía:

Deberá deberá redactarse en orden alfabético, iniciando con el o los apellidos en mayúscula y el nombre con altas y bajas, el título de la obra en cursiva, incluyendo todos los datos de la obra como edición, traductor (de existir); lugar de la edición y año de la misma.

SECCIONES DE LA REVISTA

Artículos de divulgación:

Son aquellos trabajos originales e inéditos que, observando los criterios editoriales de la revista, presentan ideas, reflexiones o análisis sobre temáticas jurídicas o criminológicas.

Dictámenes:

Son opiniones técnicas que se elaboran en relación con un caso o asunto jurídico o criminológico concreto y dan cuenta de una perspectiva original respecto de un problema propio de la materia en cuestión. Los dictámenes cuidarán de no revelar información sensible o confidencial de las partes involucradas. Su extensión no será superior a las cinco páginas.

Reseñas de libros:

Preferentemente se considerarán aquellas que se ocupen de publicaciones recientes (los dos últimos años) de interés para las disciplinas jurídicas o criminológicas. Su extensión no deberá ser mayor de tres páginas, debiendo asentarse los datos necesarios para su correcta identificación, en el siguiente orden: nombre del libro, autor, editorial, lugar, año de publicación y nombre del autor de la reseña.

Entrevistas:

A juicio del Consejo Editorial, se incluirán aquellas entrevistas que se hayan realizado a destacados juristas o criminólogos y que representen un especial interés para el conocimiento del pensamiento científico y humano del entrevistado.

Comunicaciones a congresos:

Serán recibidas aquellas comunicaciones a congresos o ponencias que hayan sido aceptadas en los mismos y que no hayan sido publicadas. En todo caso, si fueron incluidas en otra publicación, mediando el acuerdo del Consejo de Redacción, podrán ser incluidas en EXLEGE haciendo la mención específica de tal circunstancia.

Evaluación:

Los trabajos serán sometidos a evaluación siguiendo el modelo de evaluación *doble ciego*. Las opiniones expresadas serán responsabilidad exclusiva de sus autores.

URL: <http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho2013/>

EXLEGE es una publicación electrónica editada por la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío, Avenida Universidad No. 602, Lomas del Campestre, C. P. 37150, León, Gto. México. Teléfono: 52 (477) 710 85 00.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación, sin previa autorización expresa de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío.

Editor responsable: Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo: ISSN: 2395-9223 otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

LAS OPINIONES EXPRESADAS SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LOS AUTORES Y NO NECESARIAMENTE REFLEJAN LA POSTURA DE LOS EDITORES O LA INSTITUCIÓN.

UNIVERSIDAD DE LA SALLE BAJÍO

DIRECTORIO

MARCO AURELIO GONZÁLEZ CERVANTES
RECTOR

MA. SOCORRO DURÁN GONZÁLEZ
VICERRECTORA

ALICIA ZAVALA BERBENA
DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

MARIELA DEL CARMEN HUERTA GUERRERO
DIRECTORA DE LA FACULTAD DE DERECHO

FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS
COORDINADOR GENERAL DE LA FACULTAD DE DERECHO



PRESENTACIÓN

MARIELA DEL CARMEN HUERTA GUERRERO

ARTÍCULOS

MARTA CITLALI BARBA COLLAZO

El derecho a promover en lenguas indígenas ante las autoridades fiscales

ADOLFO CÁRDENAS LANDEROS

Impacto económico y proceso de validación del impuesto sobre la renta participable en el Estado de Guanajuato

MIRIAM ROCÍO CHACÓN GARNICA / JORGE PEDRO RAZIEL ROMERO CHACÓN

Función policial con perspectiva de Derechos Humanos: prevención de tratos crueles e inhumanos y tortura por parte de la policía

ALEXA GABRIELA FERNÁNDEZ OLVERA

El ideal de la inteligencia política en México

CHRISTIAN GISELA GARCÍA HERNÁNDEZ

Consecuencias jurídico fiscal de las operaciones con EFOS y EDOS

VIRIDIANA NAZARETH HERNÁNDEZ SALAS

Derechos de autor

WAEEL SARWAT HIKAL CARREÓN

Retos (docentes, de investigación, especialización, y legislativos) para la educación superior en criminología

GERARDO JUVENAL JIMÉNEZ ALEMÁN

El artículo 228 del Código Nacional de Procedimientos Penales, su estudio a la luz del debido proceso y prueba ilícita

IGNACIO SAÚL MEDINA RIVERA

La prisión vitalicia

LUIS ALBERTO PACHECO MANDUJANO

Breves apuntes (des)considerativos de la mal llamada "Criminología Mediática"

MARICARMEN RIVERA HERNÁNDEZ

Relevancia de la jurisprudencia: entre el estado de derecho y el estado de justicia con espíritu de décima época

JULIO CÉSAR RODRÍGUEZ FONSECA

Valores y principios éticos en la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado de Guanajuato

MARTHA ALICIA VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ

Historia del derecho prehispánico. El derecho en el pueblo azteca

RESEÑAS

EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE

Gobierno corporativo en las sociedades mercantiles, de José María Manzanilla Galaviz
Ed. Thomson Reuters, México, 2018

PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES

¿Por qué funciona el populismo? El discurso que sabe construir explicaciones convincentes de un mundo en crisis
de María Esperanza Casullo
Editorial Siglo XXI, Argentina, 2019

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

Análisis criminológico de grupos urbanos
de David Docal Gil y David del Castillo Mirón
España, Delta Publicaciones, 2019