



EXLEGE

REVISTA ELECTRÓNICA
DE DIVULGACIÓN
JURÍDICA Y CRIMINOLÓGICA

Año 4, julio-diciembre 2021



Comité Editorial

DRA. IRINA GRACIELA CERVANTES BRAVO, *Universidad Autónoma de Nayarit*
DRA. MA. PAULA DÍAZ PITA, *Universidad de Sevilla*
DRA. PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES, *Universidad De La Salle Bajío*
DRA. JUAN CARLOS FERRÉ OLIVE, *Universidad de Huelva*
DR. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ, *Universidad Autónoma de Nuevo León*
DR. FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS, *Universidad De La Salle Bajío*
DRA. ELENA MOLINA CAÑIZO, *Universidad Iberoamericana, plantel Ciudad de México*
DR. ANTONIO MUÑOZ AUNIÓN, *Universidad de Cádiz*
DRA. GLORIA MARGARITA PUENTE DE LA MORA, *Universidad de Colima*
DR. VÍCTOR JESÚS SALDAÑA PÉREZ, *Universidad De La Salle Bajío*
DR. JOSÉ JESÚS SORIANO FLORES, *Universidad de Guanajuato*
DRA. MARTHA ALICIA VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ, *Universidad De La Salle Bajío*
MTRO. OMAR VIELMA LUNA, *Universidad Autónoma de Querétaro*
DRA. KARLA VILLAREAL SOTELO, *Universidad Autónoma de Tamaulipas*
DRA. YOLANDA ZARATE REYES, *Universidad De La Salle Bajío*

Consejo de Redacción

FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS
MARTHA ALICIA VELÁZQUEZ HERNÁNDEZ
PAMELA LILI FERNÁNDEZ REYES
MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

EXLEGE

Revista electrónica de divulgación jurídica y criminológica

Nueva época

Año 4, núm. 8, julio-diciembre 2021

PRESENTACIÓN

FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS 4

ARTÍCULOS

El trayecto de la gestión para resultados (GPR) en Guanajuato:

Memorias históricas, normativas y políticas, adoptando

el instrumento de gestión

DIEGO PAUL ÁLVAREZ MONTES 7

Conceptualización de la violencia y el acoso escolar

CRUZ ELVIA ARGÜELLES ZALDÍVAR 21

La subcontratación de servicios especializados.

¿Es necesaria la reestructuración corporativa?

(Análisis de los elementos del contrato)

EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE 37

La motivación de las decisiones en materia de impacto ambiental.

La sentencia del caso don Diego del Tribunal Federal de Justicia

Administrativa en México

FRANCISCO JAVIER CAMARENA JUÁREZ 57

De la iniciativa popular en el estado de Guanajuato.

Proceso y discrepancias entre los instrumentos jurídicos

ISRAEL ALEJANDRO CARRILLO MAGDALENO

JANETH GUADALUPE FAVELA PIMENTEL

EMMANUEL GUADALUPE FUENTES CRESPO

MARCELO GAXIOLA CARLÓN

CESAR EMMANUEL SALGADO ROSAS

ALEXIS EMMANUEL SEGURA BECERRA	
ANDREA MONSERRAT ROSALES ESTRADA	
ARTURO VEGA ESPINOSA	
ROSA MARÍA PÉREZ VARGAS	69

El impacto social y fiscal de la economía informal en México entre los años 2015 y 2021	
ALDO PAOLO CECCOPIERI RÍOS	85

El testamento del “Demente” a la luz de los derechos humanos de igualdad y no discriminación	
MARIO ALBERTO GUZMÁN GÓMEZ	97

Política criminal y análisis social del delito	
JUAN JESÚS RANGEL SOLANO	117

El derecho humano a la libertad de expresión en México	
ALEJANDRO RIVERA PALOMINO	
LUIS ANDRÉS ALMANZA VERA	135

RESEÑAS

<i>Estudios sobre derecho y criminología</i>	
Manuel Vidaurri Aréchiga	
Editorial UBIJUS, México, 2021	
AFRA VALERIA DUEÑAS RODRÍGUEZ	155

<i>¿Cómo construir la paz en México?</i>	
Erik Gómez Tagle López (coordinador)	
Editorial Flores, México, 2021	
ZARA BEATRIZ VARGAS MONTELONGO	159

Criterios editoriales	164
---------------------------------	-----

PRESENTACIÓN

ExLege arriba a su octavo número de la nueva época. Lo anterior nos produce enorme entusiasmo y alienta a continuar con el fortalecimiento de esta publicación que es el canal de divulgación de las ideas y aportaciones de nuestra comunidad académica y de quienes, desde otros espacios, se han sumado al proyecto editorial.

En cada número se han ido realizando los ajustes pertinentes de cara a su próxima indexación, tarea en la que ha sido fundamental el trabajo del editor responsable, con el acompañamiento y respaldo del cuerpo directivo de la Facultad.

Desde la Dirección de la Facultad de Derecho refrendamos el interés de la institución que representamos en apoyar iniciativas como la que representa, desde hace algunos años, esta publicación la que aparte de facilitar la proyección científica en las disciplinas jurídica, criminológica y las propias de las tareas públicas gubernamentales, al mismo tiempo constituye un valioso instrumento para incentivar el desarrollo del pensamiento y la creatividad disciplinar, a través de los textos presentados.

Queda pues a disposición de las y los lectores este volumen, deseando que sea propicio para el análisis y la discusión informada.

Dr. Fernando Márquez Rivas
Director de la Facultad de Derecho
Universidad De La Salle Bajío

ARTÍCULOS

EL TRAYECTO DE LA GESTIÓN PARA RESULTADOS (GPR) EN GUANAJUATO: MEMORIAS HISTÓRICAS, NORMATIVAS Y POLÍTICAS, ADOPTANDO EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN

DIEGO PAUL ÁLVAREZ MONTES¹

Sumario

1. Introducción. 2. Los esfuerzos de los gobiernos estatales de Guanajuato para institucionalizar el instrumento de gestión. 3. El marco normativo de la GpR para el estado de Guanajuato. 4. Los fines de los “Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato. 5. Conclusiones.

Resumen

El siguiente artículo tiene la finalidad de exponer algunas de las transformaciones institucionales en el gobierno estatal de Guanajuato para la consolidación de una dinámica organizacional acorde a los principios de eficacia, eficiencia, calidad y economía conocida como: Gestión para Resultados (GpR). Se resaltan los cambios normativos y las implicaciones políticas para que este instrumento de gestión se estandarice y se extienda a las dependencias públicas estatales como un instrumento de gestión homogéneo.

Palabras clave: Gestión para Resultados, eficacia, eficiencia, instrumento de gestión, organización, gobierno

1 Administrador público por la Universidad de Guanajuato, maestría en administración y políticas públicas por IEXE Universidad, máster en evaluación de políticas públicas por la Universidad de Sevilla, España. Se ha desempeñado como servidor público a nivel municipal y federal, y actualmente se desempeña como consultor gubernamental y catedrático.

Abstract

The following article has the purpose of exposing some of the institutional transformations in the state government of Guanajuato for the consolidation of an organizational dynamic according to the principles of effectiveness, efficiency, quality and economy known as: Results-based Management (RBM). Regulatory changes and political implications are highlighted for this management instrument to be standardized and extended to state public agencies as a homogeneous management instrument.

Keywords: Results-based Management, effectiveness, efficiency, management instrument, organization, government

1. Introducción

Con el cambio de alternancia política a nivel federal en México en el año 2000, se generaron los primeros cimientos de transformación institucional hacia la perspectiva de eficacia y eficiencia. Los cambios mostraron mayor atención para las instancias federales que las estatales, e impulsaron una cultura organizativa inicial de desempeño y evaluación. Ante ello, esta cultura organizacional de la Gestión para Resultados (GpR) fue identificada por los gobiernos locales, no por canales normativos ni de obligación, sino por vías como el de la recomendación y/o a través de liderazgos políticos que, por medio del discurso, manifestaban una reforma administrativa hacia la búsqueda de resultados. Estos elementos permitirían conocer al instrumento de gestión como una práctica de innovación que impulsa cambios, poniendo énfasis en los ejecutores de las rutinas organizacionales: los servidores públicos.

En torno a esta aseveración, una gran dificultad se presenta cuando los recursos humanos que operan actividades en torno a los asuntos públicos no visibilizan la distinción entre modelos de gestión y sus instrumentos de actuación. Esta problemática *a priori* significaría visibilizar un problema con las capacidades institucionales que detienen la posibilidad de gestar nuevos modelos de gestión. Por lo que la entidad de Guanajuato tuvo un gran reto al buscar un cambio sustancial en el aspecto operativo, pues ahora surgen necesidades de canalizar las rutinas organizacionales hacia la búsqueda de resultados: las acciones públicas hacia sentidos de eficacia y eficiencia.

Los pasos de transformación que los gobiernos de Guanajuato enfrentaban tendría que ver con reorientar los reflectores hacia aspectos de resultados y no en aspectos procedimentales, pues implicaría que los servidores públicos reconocieran que cada acción o labor que desempeñen, de alguna manera los responsabiliza de ser partícipes en la generación de valor público: de atender a los compromisos democráticos.

2. Los esfuerzos de los gobiernos estatales de Guanajuato para institucionalizar el instrumento de gestión

La entidad de Guanajuato se caracteriza por tener dinámicas políticas y organizacionales particulares. En primer lugar, por adentrarse al modelo de Nueva Gestión Pública debido a la influencia y relación de sus gobernadores con el sector empresarial. Con ello, las ideas de desarrollo en el estado han tenido una alta influencia gerencial gracias a los liderazgos políticos, adaptándose bien a lo que a nivel federal el año 2000 se impulsaba mediante la implementación de prácticas de innovación y modernización administrativa.

Otra de las particularidades relacionadas al impulso de la GpR en Guanajuato, es que desde 1991 hasta este periodo (2018-2022), los gobiernos en Guanajuato han sido de un mismo partido político, el Partido Acción Nacional (PAN), lo cual ha posibilitado que la agenda gubernamental sea continua. Esto permite mantener un ritmo organizacional de trabajo consolidando la visión de resultados, lo cual ha mantenido el impulso de los instrumentos de gestión. A más de 30 años en el poder del PAN en Guanajuato, se ha arraigado una dinámica política particular, así como una cultura propia de actuación institucional. Los hechos se manifiestan a partir de la observancia de figuras y actores políticos que aun sustentan cargos de representación popular o forman parte de puestos estratégicos dentro de la administración pública estatal. La observancia de estos actores políticos manifiesta que las reglas del juego del partido mantienen dentro de la arena política la vigencia de los actores políticos que se han desempeñado con un cargo durante este lapso, y con ello sus ideas que han sido materializadas a través de las políticas públicas estatales.

Con respecto a la explicación anterior, se puede reflexionar que el instrumento de la GpR en Guanajuato, ha sido identificado y manejado por solo una ideología política, que si bien no significa un juicio de valor para determinar qué tan bueno o malo ha sido el desempeño, sí es claro que se ha mantenido una misma visión política que posiciona el marco institucional de la GpR, pues de acuerdo a Álvarez (2014) es a partir de los Consensos de Washington de primera ronda sobre resultados de Desarrollo (2002), la declaración de Roma (2003), Marrakech: segunda mesa de resultados de Desarrollo (2004), la declaración de París sobre la Eficacia de la Ayuda (2005) y Hanoi: tercera mesa redonda sobre Gestión para Resultado de Desarrollo (2007), donde se institucionaliza y da seguimiento el uso del instrumento de gestión a nivel global: misma temporalidad que ha estado vigente el PAN como partido gobernante en Guanajuato.

Si bien el instrumento de gestión ha sido operado por una única visión política partidista estatal, los números en cuanto a la aplicabilidad y funcionamiento en Guanajuato lo ha mantenido como una entidad federativa que desempeña la visión de la GpR a un alto desempeño. Así lo han respaldado los informes de desempeño, como los de CONEVAL, la SHCP e informes internos del gobierno estatal. Además, con esta configuración política, así como la permeabilidad de la NGP en las diferentes secretarías y direcciones de trabajo, se ha logrado consolidar una cultura de

emprendimiento en la entidad y de generación de empleos, además de resaltar la creación de grandes logros con un alto nivel de valor público, claro ejemplo de ello es el Puerto Interior de Guanajuato, el cual ha logrado colocar empresas de gran envergadura a nivel internacional dentro del territorio estatal.

En ese mismo sentido, Guanajuato ha conseguido atraer en cuanto a oferta educativa al Instituto Politécnico Nacional (IPN) así como a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), además de la oferta educativa local como la Universidad Iberoamericana de León y la Universidad de la Salle Bajío.

Sin duda, el crecimiento y desarrollo en materia económica, educativa y social, necesitó un replanteamiento que permitiera pasar hacia criterios de eficacia y eficiencia, para convencer al ciudadano, en el sentido de transitar a la generación de políticas públicas que aumentarían la calidad de vida de los guanajuatenses.

Al complejizarse los asuntos públicos en la entidad, así como el impulso de la gobernanza en Guanajuato, se manifestó la necesidad de identificar a los actores sociales, empresariales y académicos para la construcción de la visión de desarrollo. Poco a poco se generaba la necesidad de aterrizar un paquete de herramientas e instrumentos de gestión, la cual permitiera la consolidación de una dinámica organizacional homogeneizada que adoptara los principios de calidad, eficacia, eficiencia y economía. Por ello, se consolidaba en Guanajuato una idea de flexibilizar los aparatos burocráticos e intercambiarlos por estímulos e incentivos de actuación que reorientara los esfuerzos organizacionales. De ahí que empezara a visibilizarse la flexibilización al servicio civil, una burocracia que utiliza y maximiza el presupuesto, el impulso hacia la competencia y, sobre todo, una nueva generación de acciones técnicas y políticas que se preocupan por la transparencia y la rendición de cuentas.

El esfuerzo ha sido constante, sobre todo en el sentido de que en los gobiernos municipales en Guanajuato se vive una mayor alternancia partidista para llevar a cabo la administración pública, con ello se capacita a los nuevos servidores públicos entrantes sobre los trabajos realizados con el enfoque de la GpR. Por mencionar algunos datos, de acuerdo con la contienda electoral del 2021, Guanajuato comprende 46 municipios, de los cuales 22 son gobernados por el PAN (seis a manera de reelección), el PRI con tres municipios y de alianza con el partido de la Revolución Democrática (PRD) con siete municipios. El PRD de manera independiente con dos municipios, el partido Morena con tres municipios, el Partido Verde Ecologista de México (PVEM) también con tres, el partido Redes Sociales Progresistas (RSP) con dos municipios, los mismos que el Movimiento Ciudadano, por último, el municipio de Santiago Maravatío con un gobierno independiente.

La gestación y efectividad de la GpR como instrumento de gestión también está condicionado a las elecciones o alternancias de los gobiernos municipales, sobre todo por la temporalidad relativamente corta de gestión, pues ello involucra una reconfiguración del aparato orgánico de las administraciones públicas, que no adoptan de manera automática el mismo ritmo organizacional con el cual se trabajaba anteriormente debido a cuestiones presupuestales, organizacionales y políticas,

las cuales están relacionadas en la reconfiguración del aparato burocrático. Aunado a ello, implica también que las relaciones de trabajo intergubernamental se concentren con un mayor grado de verticalidad en municipios donde los gobiernos municipales sean de distintos partidos políticos, con respecto a aquellos municipios que su trabajo corresponde a un trabajo intergubernamental horizontal que permita mantener una afinidad de comunicación política.

3. El marco normativo de la GpR para el estado de Guanajuato

Al asumir una alternancia hacia un modelo de gerencia pública, Guanajuato ha derivado en ciertos cambios en su marco normativo con el fin de actuar bajo un contexto de coordinación y vinculación. Este marco se mantiene atento desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que los recursos económicos que dispongan la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demás demarcaciones territoriales se administrarán con eficiencia, eficacia, economía y transparencia, con el fin de que satisfagan los objetivos a los que estén destinados.

Del mismo modo, en la Constitución Política del Estado de Guanajuato se señala la importancia de organizar un Sistema de Planeación Democrática del Desarrollo de la Entidad con el fin de estabilizar las finanzas públicas. En ese sentido, se creó la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, donde se establecen atribuciones relacionadas con la GpR, como lo son la administración financiera y de inversión y proyectos, contemplando acciones como la planeación, programación, presupuestación y evaluación de la actividad financiera de Guanajuato, las cuales están a cargo de la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración.

A su vez, la Ley para el Ejercicio y Control de los Recursos Públicos para el Estado y los municipios de Guanajuato estipula las bases generales para el ejercicio y control del gasto público, así como homogeneizar, racionalizar y ejercer en las dependencias y entidades, así como aquellos que están facultados para llevar a cabo el gasto. Por otro lado, también con la emisión de instrumentos jurídico-administrativos para el ejercicio del recurso público, así como la programación, presupuestación, seguimiento y evaluación.

Como punto importante y vinculando a la descripción del marco normativo de la GpR en la entidad, la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración, funge como una organización relevante para la GpR en Guanajuato, pues se encarga de administrar el Sistema de Evaluación del Desempeño. Dentro de sus objetivos está la medición a través de indicadores, la eficacia, eficiencia y economía en la obtención de resultados en la administración pública estatal, así como impulsar medidas que permitan el ejercicio del gasto público.

Asimismo, la Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato marca la pauta en términos de auditoría de desempeño, la cual comprende la revisión del cumplimiento de las metas y objetivos de los planes y programas, conforme a los principios de la gestión pública.

Se han emitido, además, los Lineamientos Generales para la Evaluación de las Políticas, Programas y Proyectos del Gobierno del Estado de Guanajuato, las cuales establecen las pautas del proceso de implementación y seguimiento de la evaluación de las políticas públicas, programas y proyectos.



Diagrama 1. Marco normativo estatal de la GpR en Guanajuato.
Elaboración propia.

Ante el marco normativo que captura los elementos que involucran a la GpR desde una perspectiva organizacional y política, y, a su vez, tomando en comedimiento las consideraciones de la eficacia, eficiencia y economía en la construcción de políticas públicas, en Guanajuato no se había implementado un marco jurídico integral a la administración pública estatal en el que se vigile y regule la GpR en la entidad federativa a través de un SED y del PbR. Por lo cual, en el año 2020 se implementan los “Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato, para el ejercicio fiscal 2020”, el cual entre sus objetivos está la búsqueda del fortalecimiento de la planeación, programación, presupuestación, ejercicio y control, monitoreo, evaluación y rendición de cuentas, con la finalidad de administrar los recursos con base en criterios de eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control y rendición de cuentas; a continuación se detalla de manera puntual su aporte como documento que encamina los esfuerzos desde un aspecto organizacional y técnico.

4. Los fines de los “Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato”

Los “Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato” marcan un precedente en la administración pública estatal del estado, debido a que encauzan los esfuerzos de las dependencias

y entidades que componen el gobierno de la entidad para la gestación e implementación de la GpR.

Las razones son las siguientes: en primer lugar, se establecen como observancia obligatoria. Esto significa que las dependencias y entidades estatales, deberán tomar en cuenta estos lineamientos para las etapas de planeación, programación, presupuestación, monitoreo, evaluación, transparencia y rendición de cuentas de sus programas presupuestarios y elementos que lo conforman. Al mencionar que estos lineamientos tienen que ver con las etapas de planeación, programación, presupuestación, monitoreo, evaluación, transparencia y rendición de cuentas de los programas presupuestarios, se precisa señalar que se busca normar la operación del ciclo presupuestario con un enfoque de PbR y del SED, estando articuladas con las estrategias y metas que se establecen en los respectivos documentos de planeación, como el “Plan Estatal de Desarrollo Guanajuato 2040” y los programas de gobierno. Esto significa que los ciclos presupuestarios en los que actúen las dependencias y las entidades estén articuladas a las líneas de acción, metas y objetivos que se establezcan en cada dimensión de los documentos y políticas de planeación en Guanajuato, para lograr, así, ser vinculantes a los compromisos políticos, independientemente de la temporalidad en las que se gesten.

Por otra parte, los lineamientos buscan impulsar mecanismos generales para el uso de la información de desempeño y los ajustes dentro de cada etapa del ciclo presupuestario, con el propósito de optimizar los procesos con un enfoque de mejora continua y abonar a las dimensiones políticas de la democracia.

Este aspecto es importante en términos de operatividad y función, pues se busca institucionalizar e impulsar una cultura de generación de información para la creación de base datos internos, un tema pendiente, sobre todo a nivel local, por el desfase temporal que se presenta en las gestiones municipales con las estatales, enfrentando retos y problemas de comunicación intergubernamental en las que se genera por una desarticulación en el cumplimiento de objetivos, así como los estándares de medición de desempeño al programarse para un corto plazo, con relación a los documentos estatales de planeación que se consagran hacia visiones de largo plazo.

La generación de información de desempeño, para cada etapa de ciclo presupuestario, implicaría tener un avance para la continuidad y generación de programas presupuestarios, se concretan rutinas organizacionales consolidadas en escenarios municipales acorde a sus ambientes particulares de gestión. Ahora bien, la instrumentación de la GpR que marcan los lineamientos de Guanajuato apuntala a tres aspectos importantes:

- El Presupuesto basado en Resultados (PbR)
- El Sistema de Evaluación del Desempeño (SED)
- El Programa Anual de Capacitación (PAC-GpR)

En torno a estos lineamientos, otro de los aspectos relevantes es la integración de los llamados “Equipos GpR”, los cuales se configuran a través de los

enlaces que cada dependencia o entidad postulen, con el fin de fortalecer la instrumentación de la GpR. La Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración (SFIA), funge como ente coordinador y solicita a las dependencias y entidades involucradas con los programas presupuestarios, a que definan un enlace por cada una de las siguientes figuras:

1. Líder institucional (funge el SFIA)
2. Enlaces de planeación
3. Enlaces de programación
4. Enlaces de presupuestación
5. Enlaces de ejercicio y control
6. Enlaces de monitoreo y evaluación
7. Enlace de rendición de cuentas

Estos enlaces, junto con el líder institucional, deberán trabajar de manera coordinada con el fin de unificar esfuerzos en torno a institucionalizar la GpR durante sus diversas etapas. Tal estrategia es interesante, ya que remarca una corresponsabilidad por parte de las dependencias hacia generar un sentido de *feedback* en torno a las experiencias de gestar e implementar la GpR.

Otro elemento a destacar es que se visibiliza la necesidad de reformar e impulsar el fortalecimiento institucional en términos de capacidades institucionales. Este fortalecimiento a nivel micro y meso se debe a que existe una necesidad de detonar la GpR en cada dependencia o entidad, no desde un sentido centralista, sino en un sentido articulador de comunicación horizontal, donde la SFIA es quien guía a través de los lineamientos, pero corresponsabiliza a las dependencias y entidades a potencializar la GpR desde lo interior. Posteriormente, los lineamientos estipulan las estrategias que se seguirá en cada paso del ciclo presupuestario y en el que responsabiliza a cada respectivo enlace potencializar la figura en su dependencia o entidad, por ejemplo, para el aspecto de planeación con enfoque de resultados se visibiliza que la etapa de planeación busca formular y administrar los instrumentos de planeación del desarrollo del estado, que de acuerdo con la Ley de Planeación para el Estado de Guanajuato (2018) se comprenden por el Plan Estatal de Desarrollo y el Programa de Gobierno del Estado.² La encomienda está en que las dependencias y entidades serán responsables de garantizar que los diagnósticos elaborados para justificar la creación de los programas presupuestarios, sean en sintonía con los instrumentos de planeación.

² De acuerdo a la Ley de Planeación para el estado de Guanajuato, el sistema de planeación de Guanajuato lo comprenden los programas de gobierno municipal y el Plan Estatal de Guanajuato, que a su vez lo comprende los documentos: Programa Estatal de Desarrollo Urbano y de Ordenamiento Ecológico Territorial (que a su vez se compone de los programas regionales para cada región, los programas metropolitanos y los programas parciales), los programas de gobierno del Estado (programas sectoriales, programas especiales, programas regionales, programas institucionales y los programas operáticos anuales), los planes municipales de desarrollo (como los programas municipal de desarrollo urbano y de ordenamiento ecológico territorial y los programas parciales).

Para la etapa de programación con enfoque de resultados se puntualiza la necesidad de detallar las metas, procesos y proyectos de los programas presupuestarios, y documentar las alternativas de gasto por unidad de producción y proceso, señalando como medio de instrumentación en etapa de diseño la elaboración de la Matriz de Indicadores para Resultados (MIR). Para ello, la SFIA resalta su posición coordinadora, a través del impulso de estrategias de asesoría y capacitación en las dependencias y entidades en materia de diseño y actualización de programas presupuestarios, así como en la coordinación de la integración de la estructura programática de la administración pública estatal en el proyecto del presupuesto general de egresos del estado de Guanajuato para el ejercicio fiscal correspondiente.

Resulta interesante reflexionar que, si bien se alinea a la forma de diseñar los programas presupuestarios, cada dependencia tiene la libertad de diseñar las intervenciones para atender una necesidad o problema social, siempre y cuando esté respaldada por un diagnóstico particularizado,³ y evidentemente la creación de su respectiva MIR con sus elementos característicos que le dan sentido a dicha metodología. Estas acciones, acompañadas de guías y metodologías, deberán responsabilizarse, a su vez, de la generación de información que permita medir su desempeño, de ahí la relevancia de que estén asociadas con las metas anuales programadas.

Para el caso de la presupuestación con enfoque de resultados, los enlaces encargados se responsabilizan de costear las actividades y elaborar y recomendar el presupuesto, tomando en cuenta la naturaleza de las acciones acordes a la magnitud del problema público y de esta manera jerarquizarlas para lograr el cumplimiento de metas definidas en el proceso de programación. Como parte de la libertad en materia de gestión, cabe destacar que las dependencias y entidades pueden proponer, de manera anual, la asignación de su presupuesto relacionado a las metas establecidas.

Otro punto importante en esta etapa de presupuestación es que la SFIA es quien define los criterios para la presupuestación, con el fin de integrarlo al proyecto del presupuesto general de egresos para el ejercicio fiscal. Ahora bien, para la asignación presupuestaria, los lineamientos remarcan que los procesos y proyectos que reflejan a nivel de actividades para ofrecer un servicio, o bien, son las acciones costeables que se asocian a las metas e indicadores de desempeño, en aplicaciones de construcción de programas presupuestarios. Por lo que, como insumo fundamental para continuar con un programa presupuestario y tomar en cuenta su presupuestación en próximos ejercicios fiscales, se consideran criterios como lo son los indicadores de desempeño, el nivel de cumplimiento de las metas, el análisis de la ejecución de los recursos de ejercicios anteriores, la forma en cómo se priorizan los objetivos y entregables, así como los recursos disponibles. Para la etapa de ejercicio

³ Cabe destacar que para la creación de los diagnósticos que justifican la creación de los programas presupuestarios, se establecen criterios que demarcan y puntualizan los aspectos que hay que tomar en cuenta para ser llevados a cabo. Si es del interés del lector, se invita a leer el artículo 20 de los Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato, y analizar los 21 criterios que se establecen para los diagnósticos de los programas presupuestarios en Guanajuato.

y control con enfoque en resultados, señala concretamente la finalidad de ejercer los recursos programados conforme al calendario de programación y vigilar el cumplimiento de las metas establecidas en un ejercicio fiscal, además, se responsabiliza a los titulares de las dependencias y entidades de la gestión de sus recursos, cuidando que se ejecuten de manera eficiente.

Cabe destacar que se fijan mecanismos para garantizar los ejercicios de control del desempeño de los programas presupuestarios, importante entre ellos las reglas de operación, los lineamientos y los padrones de beneficiarios, donde estos últimos deben cumplimentar una serie de criterios para crear una base de datos sobre las personas a quienes se les apoya con un programa presupuestario.

La siguiente etapa tiene que ver con el seguimiento con enfoque de resultados, en ella se recolecta la información que permita evidenciar el avance de los logros y el uso de los recursos conforme a los resultados esperados. Para ello, las dependencias y entidades tienen libertad de diseñar los instrumentos y herramientas de recolección de información, para conocer los avances de sus respectivos procesos y proyectos de los programas presupuestarios, con el fin de que posteriormente sea realizado un reporte de avance en el sistema web del SED dentro de un plazo establecido. Esto se realiza al cierre de un trimestre. Ante ello, es fundamental la creación de la base de datos internos, ya que al largo plazo también sirve como evidenciable para respaldar la información de los reportes.

El penúltimo de los casos tiene que ver con el aspecto de la evaluación con enfoque en resultados, la cual tiene como finalidad la valoración objetiva de los resultados en el ejercicio de los recursos públicos, pues de esto se toman decisiones sobre la continuidad o culminación de los programas presupuestarios.

En el sentido de enfoque de los resultados, las dependencias y entidades están autorizadas para planear y contratar servicios de evaluación, en el caso de que sean externas, o implementar evaluaciones internas, ya sea por la misma dependencia si tienen suficientes capacidades institucionales para llevarla a cabo o por organismos públicos autónomos. El propósito se encuentra en recolectar información que permita observar en cada etapa del ciclo presupuestario, el cumplimiento de las metas y objetivos trazados, así como el análisis de los resultados e impactos generados.

Por último, en la etapa de medidas de transparencia y rendición de cuentas, los lineamientos señalan la forma de transparentar la información que se genera en cada etapa del ciclo presupuestario. En esta etapa se remarca la intención de interiorizar una cultura de transparencia desde los procesos organizacionales, pues en ellas también pasan procesos de discrecionalidad que afectan a las dimensiones políticas de la GpR.

Etapas del ciclo presupuestario en torno a la GpR



Diagrama 2. Etapas del ciclo presupuestario en torno a la GpR. Elaboración propia con base a la información de los “Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato 2021”

Al visualizar en Guanajuato una desarticulación de los esfuerzos de las dependencias y entidades por implementar la GpR, los lineamientos funcionan como la brújula que articula los pasos del ciclo presupuestario, y con ello sumarse a la cultura de la mejora continua a través de la formación de los equipos GpR.

Es a través de estos Aspectos Susceptibles de Mejora (ASM), mediante los cuales se desarrolla una cultura organizacional que actualiza y perfecciona el desempeño. Con relación a esto, la SFIA tiene una labor importante y detona una acción fundamental para homologar los esfuerzos de las dependencias y entidades de Guanajuato, pues se encarga de coordinar y autorizar la creación, modificación o cancelación de los programas presupuestarios.

5. Conclusiones

Una vez analizados los lineamientos, se reflexionan las siguientes ideas:

- 1) Si bien existía un marco normativo mediante el cual, motivada la utilización de la GpR en Guanajuato, se percibían los esfuerzos aislados para cumplirlo, es decir, el discurso en ambientes políticos concretizaba una voluntad por formalizar y homologar estrategias con enfoque hacia resul-

tados, pero sin significar un pleno conocimiento de las capacidades institucionales para hacerlo posible.

- 2) Se afirma la necesidad de constituir base de datos que permitan utilizar la información de desempeño en cada etapa del ciclo presupuestario.
- 3) Los lineamientos establecen la necesidad de un ente articulador y coordinador (SFIA) que vigile el desempeño de las dependencias y entidades con la utilización del instrumento de gestión, no por ello significa atentar con la autonomía en materia de gestión de sus programas presupuestarios y que conecta con organismos públicos autónomos o descentralizados.
- 4) Los equipos de GpR se concretan como una interesante propuesta para impulsar el instrumento de gestión en las dependencias o entidades. El reto está en si dividirse los equipos mediante enlaces que representan cada etapa del ciclo presupuestario, funge como la mejor estrategia.
- 5) Los equipos de GpR permiten la retroalimentación de información para generar un mejor desempeño.
- 6) Que la SFIA admite la incapacidad de las dependencias y entidades por atender de manera homóloga las recomendaciones de la GpR, pues al final ofrece servicios de acompañamiento y asesoría.
- 7) Los esquemas de incentivos para convertirla en obligatoria aún no están claros, pues si bien se remarca como obligatoria no se habla de estímulos o incentivos sancionadores para aquellos que incumplan en este aspecto.
- 8) Dentro del cumplimiento de la GpR pueden suscitarse acciones informales convertidas como parte de las rutinas organizacionales.
- 9) La preparación de los recursos humanos en las organizaciones públicas sí están responsabilizadas de utilizar un lenguaje técnico.
- 10) En cada etapa del ciclo presupuestario se presentan acciones y actividades diferenciadas. Por lo tanto, no pueden esperarse cometidos en el mismo nivel de cumplimiento debido a criterios que condicionan su desempeño como la temporalidad, la preparación, los incentivos y las motivaciones.

Se concluye, así, que los lineamientos se convierten en guías de actuación para las dependencias y entidades en Guanajuato, estos responden a los problemas técnicos y organizacionales presentados en el entendimiento de la GpR. Además, el papel de la SFIA es fundamental, pues constituye una dependencia que coordina y vigila el desempeño para crear programas presupuestarios acercados al instrumento de gestión. En cada una de estas etapas es necesario consolidar rutinas organizacionales específicas y, durante ese trayecto pueden generarse acciones tanto formales e informales generadas por el mismo aprendizaje del instrumento de gestión, pero a su vez por directrices políticas que desconozcan la posibilidad de recrearlas o no.

Referencias

Álvarez, J., *El paradigma de la gestión para resultados: orígenes y fundamentos*, 2014.

Constitución Política del Estado de Guanajuato.

Ley para el Ejercicio y Control de los Recursos Públicos para el Estado y los municipios de Guanajuato.

Ley Orgánica Municipal para el Estado de Guanajuato.

Ley de Fiscalización Superior del Estado de Guanajuato.

Ley de Planeación para el Estado de Guanajuato.

March, J., & Olsen, J., *El redescubrimiento de las instituciones: la base organizativa de la política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

Milanesi, A., *La gestión por resultados: una revisión de la literatura y sus desafíos en América Latina*, Administración&Desarrollo, 2018.

SFIA, Presupuesto basado en Resultados, 2017.

SFIA, Lineamientos Generales de Gestión para Resultados para la Administración Pública del Estado de Guanajuato .

SFIA, Presupuesto basado en Resultados, 2020.

Vargas Hernández, J., “Perspectiva del institucionalismo y neoinstitucionalismo”. En *Ciencia Administrativa*, 47-58, 2008.

Vergara , R., “El redescubrimiento de las instituciones”. En J. March, & J. Olsen, *El redescubrimiento de las instituciones* (pp. 9-40). Fondo de Cultura Económica, 1997.

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO ESCOLAR

CRUZ ELVIA ARGÜELLES ZALDÍVAR¹

Sumario

I. Introducción. II. Antecedentes. III. Conceptualización de la violencia y el acoso escolar. IV. Tipos de violencia. V. Consecuencias del acoso escolar. VI. La adolescencia y sus riesgos. VII. Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020. IX. La pandemia de Covid-19 y la violencia contra los niños. X. Conclusiones

Resumen

El objetivo del presente artículo es aportar información que ayude al análisis de la conceptualización de la violencia y el acoso escolar. El tratar de explicar por qué se produce el maltrato entre iguales, los tipos de violencia que existen, con el objeto de buscar la solución a esta problemática. Se considera el acoso escolar como resultado fundamentalmente de la falta de valores éticos, es reflejo de la crisis de autoridad dentro de las familias y el mal uso de los medios de comunicación. Se mencionan algunos conceptos de la UNESCO, la Organización Mundial de la Salud y se hace referencia al Informe sobre la situación Mundial de la Prevención de la Violencia contra los Niños 2020 de la UNICEF donde se concluye que no se cuenta con el financiamiento necesario para prevenir la violencia, pues la mayoría de los países delegan esta responsabilidad a los sectores de educación, salud, justicia y social, ya que no cuentan con un plan de acción a nivel nacional. Es imprescindible atender esta situación a nivel mundial en forma prioritaria.

Palabras clave: violencia, acoso escolar, intimidación, manipulación, amenaza, humillación, abuso, víctima, intimidador, espectador, maltrato, rechazo, agresividad, acosadores y víctimas.

¹ Psicóloga clínica. Consultora y asesora de empresas. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío.

Abstract

The objective of this article is to provide information that helps the analysis of the conceptualization of violence and bullying. It's an attempt to explain why abuse occurs among equals, the types of violence that exist in order to seek a solution to this problem. Bullying is considered to be a result essentially of the lack of ethical values, it's a reflection of the crisis of authority within families and the misuse of the media. It refers some concepts of UNESCO, the World Health Organization and reference is made to the UNICEF Report on the World Situation in the Prevention of Violence against Children 2020, which takes us to the conclusion that there are no resources for the available to prevent violence, since most countries delegate this responsibility to the education, health, justice and social sectors, since they do not have an action plan at a national level. It is imperative to address this situation at the global level as a matter of priority.

Keywords: violence, bullying, manipulation, threat, humiliation, abuse, victim, bully, bystander, abuse, rejection, aggressiveness, bullies and victims.

I. Introducción

Después de hacer un análisis sobre los diferentes temas de interés en la actualidad, decidimos elaborar el presente artículo sobre *la conceptualización de la violencia y el acoso escolar* en las instituciones educativas. Los fenómenos de acoso y maltrato entre escolares están despertando cada vez mayor preocupación en la sociedad en su conjunto, pues le destina cada vez más atención y esfuerzo el sector educativo al análisis de las causas, su prevención y las acciones que se deben llevar a cabo para contrarrestarlo. Enmarcados el acoso y maltrato en el ámbito de los problemas de las relaciones interpersonales que ocurren entre los alumnos de diferentes edades y ambos sexos, en un entorno social y psicológico de las conductas agresivas en el grupo de pares, constituyen en la actualidad un fenómeno diferenciado y estudiado en múltiples investigaciones en todo el mundo que ha generado la puesta en marcha de diversos programas de intervención, así como las primeras evaluaciones de su eficacia.

Este artículo tiene como finalidad aportar información que ayude a responder las siguientes preguntas: ¿qué es, cómo ocurre, y por qué se produce el maltrato entre iguales? Orientar la intervención de la sociedad a través de estudios especializados, ampliar el compromiso y protagonismo de profesionales, los cuales deben implicarse en las soluciones. En este sentido, es fundamental, para valorar correctamente el fenómeno del acoso escolar, adicionalmente tomar en cuenta los datos que aportan las personas que participan de manera directa en los episodios de agresión.

II. Antecedentes

Los primeros estudios sobre el fenómeno del acoso o de la intimidación entre alumnos fueron realizados al principio de los años setenta por Dan Olwens. Se creía que la intimidación entre personas era una dificultad pasajera propia de la infancia y adolescencia. El suicidio de tres adolescentes de entre 10 y 14 años en Noruega en 1982, sensibilizó a la población mundial sobre los efectos de esta problemática en los alumnos de las instituciones educativas. A partir de ello, países como Estados Unidos, Canadá y Australia crearon programas que ayudaron a entender las peculiaridades del fenómeno y a comprender cuáles son las condiciones que propician la intimidación dentro de las instituciones educativas. Gracias a esto, hoy en día se puede comprender cuáles son las repercusiones a corto, mediano y largo plazo que este tipo de violencia puede generar en los alumnos víctimas, en los alumnos agresores y en los alumnos testigos.

En la actualidad, la violencia en los centros educativos es cada día más frecuente y con alcances cada vez mayores. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), define al acoso escolar como las situaciones repetidas y permanentes de injusticia y abuso de poder (psicológico y físico), que van a implicar y tener consecuencias distintas, aunque igualmente negativas, para todos los estudiantes inmiscuidos en tales prácticas.

El tema del acoso escolar en México ha tenido mayor incidencia en los últimos años, debido a que se ha detectado como una problemática producida por diferentes causas, por ejemplo, factores sociales, familiares, económicos, entre otros, la cual se puede observar en personas cada vez más jóvenes.

Según Serrate, el acoso escolar “es un proceso de intimidación por parte de un individuo hacia otro que no tiene la posibilidad de defenderse” (Serrate, p. 16). Otro aspecto importante para considerar, descrito por Belgich, es que la disposición que se utiliza como acto de dominio o imposición de unos sujetos sobre otros, es llamado acoso escolar. Estos aspectos dominantes pueden manifestarse a través de amenazas, golpes, violencia física, etc. Tales formas de acoso escolar no son las únicas, ya que se pueden presentar también de una forma no visible, esta no visibilidad lleva a el sujeto a ser agredido con manipulaciones psicoafectivas, extorsiones, temor y dolor psíquico (Belgich, p. 23).

Se abordará el acoso escolar presente en la etapa de la adolescencia y cómo este afecta a nivel físico, psicológico y social a los alumnos involucrados. Es importante enfocar esta indagación hacia este tema ya que cuenta con una considerable resonancia e interés dentro del área de la psicología educativa, psicología jurídica y de la psicología social. El tema del acoso escolar en la etapa adolescente muestra una incidencia considerable hoy en día; a pesar de que desde hace tiempo se ha indagado en el tema, es necesario seguir con este proceso que se ha abierto gracias al trabajo de otros investigadores interesados, para así contribuir a una mejor identificación y prevención de la problemática en México y en el mundo.

III. Conceptualización de la violencia y el acoso escolar

La violencia es el uso intencional de la fuerza física o el poder real o como amenaza contra uno mismo, una persona, grupo o comunidad, que tiene como resultado la probabilidad de daño psicológico, lesiones, la muerte, privación o mal desarrollo. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la violencia como el uso intencional de la fuerza física o el poder, puede ser contra uno mismo, hacia otra persona, hacia grupos y comunidades; tiene como consecuencias probables lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte. Los adolescentes y jóvenes son la población más afectada por todos los tipos de violencia en México, incluyendo el abuso físico, sexual, verbal y emocional. Según la OMS, las posibilidades de que los adolescentes en nuestro país tengan un desarrollo sano se ven limitadas cuando son golpeados por la ola de violencia, ya sea como testigos, víctimas o agresores (Krauskopf, p. 11).

Cabe preguntarnos, ¿por qué la violencia es de interés para la salud pública?, y es que esta tiene enormes consecuencias en lo social y en la salud. La violencia provoca muchas muertes todos los días, particularmente entre hombres jóvenes y niños. Además de este índice de muertes, un alto número de hombres, mujeres y niños sufren lesiones, discapacidad o problemas de salud como resultado de entornos violentos. La exposición a la violencia puede aumentar el riesgo de fumar, consumir alcohol o uso de drogas; de sufrir enfermedades mentales o tendencia al suicidio, así como enfermedades crónicas como enfermedades del corazón, diabetes o cáncer; enfermedades infecciosas como el VIH y problemas sociales como el crimen o más violencia.

Resultan ser las instituciones educativas los sitios donde se puede observar con mayor frecuencia episodios de violencia en los adolescentes, de igual manera que en otros ámbitos de las relaciones, hay que compartir un espacio y tiempo con otros, lo cual hace que como seres humanos se creen normas de utilización de territorio, lo que puede causar conflictos, agresiones y violencia entre los adolescentes (Valadez, p.13). Por lo tanto, dentro del ambiente escolar, la victimización o maltrato por abuso entre iguales, es una conducta de persecución física y psicológica que realiza el alumno o alumna contra otro, al que elige como víctima de repetidos ataques. (Martínez y Jiménez, p. 45).

El problema de la violencia escolar es un conjunto de fenómenos que afectan la convivencia de los alumnos dentro de los centros educativos. Pueden observarse diferentes categorías de violencia dentro de las instituciones, por ejemplo, vandalismo, indisciplina, violencia interpersonal, acoso escolar y la violencia que puede convertirse en criminalidad. (Krauskopf, p. 37).

En el plano de las relaciones interpersonales, podemos considerar que los comportamientos violentos pueden surgir como forma de compensación a los daños sufridos en experiencias de vida significativas. Entre ellos pueden ser: los daños a la autoestima, las amenazas a la masculinidad y la desesperanza aprendida, los cuales pueden dar paso a comportamientos violentos con el fin de proveer sentimientos

de omnipotencia, como una reparación a la imagen que se tiene de sí mismo, como de un empoderamiento restituido, así también, para justificar la acción violenta en contrapeso a los sentimientos de victimización. En el plano individual se han encontrado la incapacidad para tolerar los sentimientos de frustración —que pueden surgir por experimentar un exceso de frustraciones, o a la inversa, por no haber sido preparado para vivirlas—, la impulsividad con elevados niveles de tensión y un creciente sentimiento emocional de desamparo, ello puede desinhibirse por alcohol y/o drogas, además de las ideas persecutorias (Krauskopf, p. 28).

IV. Tipos de violencia

La violencia puede estar presente en cualquier ámbito, sea en el doméstico o en el público, el lugar de trabajo, la calle, el transporte público, el colegio, etc. Ante esto, todos tenemos la responsabilidad de romper el silencio y denunciar. Para ello es importante aprender a diferenciar los distintos tipos de violencia existentes:

- Física: son todas las agresiones que atentan contra el cuerpo de una persona, ya sea a través de golpes, lanzamiento de objetos, encierro, sacudidas o estrujones, entre otras conductas que puedan ocasionar daños físicos.
- Psicológica o emocional: es toda acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas por medio de intimidación, manipulación, amenaza, humillación, aislamiento, o cualquier conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica. Este tipo de violencia es de las más comunes y naturalizadas de la sociedad, por lo que es necesario aprender a reconocerla y denunciar.
- Sexual: en ella se incluyen todas las relaciones o actos sexuales, físicos o verbales, no deseados ni aceptados por la otra persona. La violencia sexual puede presentarse hacia hombres o mujeres utilizando la fuerza o la coacción física, psicológica o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.
- Económica: ocurre cuando se utiliza el dinero como un factor para dominar o establecer relaciones de poder perjudiciales. Este tipo de violencia se puede manifestar cuando a la persona se le quita el dinero que gana, se le impide gastarlo en beneficio suyo o de su familia, o se le niega el recurso para controlar su independencia. Todas estas formas de violencia son consideradas delito y son sancionadas por la ley.
- De género: son los actos violentos contra una persona en razón de su sexo o preferencia sexual. En muchos casos, son actos que se ejercen contra las mujeres y están relacionados con el control que algunos hombres creen tener sobre ellas, generalmente aprovechándose de condiciones de indefensión, desigualdad y poder. También puede ocurrir contra hombres que se salen del rol masculino culturalmente aceptado, por ejemplo, en casos

de violencia homofóbica o por conductas consideradas “femeninas”, como llorar o expresar sus sentimientos.

- **Violencia verbal:** se refiere al lenguaje agresivo empleado para obtener una comunicación intimidante, donde se expresa lo que se siente, lo que se quiere, lo que se piensa, a costa de los derechos y los sentimientos de los demás, tiende a humillar y a atacar, y fomenta la culpa y el resentimiento, en otros.
- **Violencia escolar:** se manifiesta en la institución educativa, no suele ser una de las causas principales de violencia, pero sí está relacionada con los sujetos, sus problemáticas y sus contextos de vida.
- **Intimidación escolar:** desde la perspectiva más general, la intimidación es el abuso del poder, el cual se puede basar en la edad, tamaño físico, intelecto, estatus o posición. Intimidar es saber qué es lo que lastima a alguien y hacerlo intencionadamente, es una conducta aprendida y ocurre dentro de una relación de pares (Elliot, p. 190). La intimidación se vuelve un ciclo de violencia, que comienza en la primaria, progresa con hechos de violencia y acoso en la secundaria y en la adultez, puede desplegarse como abuso infantil, violencia doméstica o crímenes (Krauskopf, p. 29).

Cabe considerar que la intimidación escolar puede adoptar muchas formas de expresarse, desde alguna agresión física hasta el uso de armas y amenazas a otro compañero de clases. Resulta, asimismo, interesante que los adolescentes de sexo masculino tienen más probabilidades de ejecutar la intimidación por medio de expresiones físicas al momento de intimidar al otro, mientras que las mujeres utilizan exclusión de grupo, rumores y blasfemias antes que los ataques físicos. Sin embargo, el índice de adolescentes mujeres violentas ha aumentado por diversos factores, por ejemplo, mayor cantidad de modelos femeninos violentos en los medios de comunicación, así, piensan que ser agresivas les dará una posición social más deseable, ausencia de una paternidad responsable, entre otros (Elliot, p. 43).

La intimidación es una problemática que se presenta e incrementa no solo debido a la propensión individualista de ser agresivo en la actualidad, sino también a partir de la dinámica de grupo de los pares, lo que hace que la intimidación busque la homogenización de estos, es decir, va a operar en sistemas en los cuales los modelos de ser y actuar serán rígidos y poco tolerantes, ya que en este ámbito la diversidad no está permitida (Krauskopf, p. 44). En la intimidación se van a consolidar roles de víctima, intimidador y espectador; a continuación se explican brevemente cada uno de los roles mencionados (Rincón, p. 36):

1. **Intimidador.** El perfil corresponde a un individuo que presenta mucha dificultad para controlar su impulsividad cuando se siente frustrado, vuelca su malestar sobre los demás, para así no sentirse culpable, le es muy difícil reconocer sus faltas, por lo que culpa a los otros para justificar sus actos. “Las dificultades para la afirmación de sí mismo, de asilamiento y de sumisión de

las víctimas se complementan perfectamente con las ambiciones de poder de los alumnos que intimidan” (Rincón, p. 42).

2. Víctima. Obedece las normas sociales de una forma muy rígida, observa los reglamentos y no se atreve a derogar por miedo a ser castigado; se siente culpable todo el tiempo, presenta escasas habilidades de comunicación y de relación con los demás, por lo que le resulta muy difícil pedir ayuda. La no violencia es un valor importante en su vida.
3. Espectador. Su relación va a depender en gran parte a la resolución o no resolución del problema, ya que de ellos dependerá en gran parte la ayuda que se le dé o no a la víctima, y por tanto las repercusiones que estos tengan en el desarrollo de su personalidad.

La intimidación no es asociada exclusivamente a la clase social o a un segmento socioeconómico, ni es producida como consecuencia al tamaño de la escuela o el número de alumnos en un salón de clase, tampoco podemos considerarla como resultado de la competencia entre los alumnos por las calificaciones, o bien, como consecuencia de los fracasos escolares. No es el resultado de la pobre autoestima de los adolescentes que intimidan. Ni siquiera se debe al aspecto físico como: ser gordo, feo, de baja estatura, flaco o cualquier diferencia física aparente, pues se ha comprobado que la apariencia física posee poca relevancia en la incidencia de la intimidación. El problema se basa en la actitud, en el manejo de la ansiedad de las víctimas por un lado, y la agresividad de los intimidadores por el otro (Rincón, p. 41).

Al abordar el fenómeno del acoso entre adolescentes debemos tomar en cuenta que la escolarización obligatoria en México nos lleva desde los seis a los dieciséis años, por lo que las características físicas y psicológicas de los individuos estarán marcadas por su grado de desarrollo durante dicho periodo. Es común que en la etapa de la infancia, los niños reaccionen violentamente con pequeños empujones o pataleos cuando algo no les gusta. El problema es posible que se presente cuando las conductas violentas se mantienen hasta la adolescencia, o en su caso hasta la edad adulta (Serrate, p. 121).

El efecto del placer, consecuencia de las endorfinas secretadas cuando se actúa agresivamente, permite obtener lo que se desea, o bien, ejercer el control sobre los demás, esto puede derivar a una adicción de tipo endógena, produciendo así que el sentimiento de fuerza vaya unido al malestar del intimidado, y ese sentimiento de control por la fuerza, aunque sea ilusorio, puede producir una dependencia al comportamiento violento, lo cual genera mayor tolerancia a la violencia y con ello incrementa los actos agresivos para alcanzar la misma sensación de poder y fuerza (Rincón, p. 46).

V. Consecuencias del acoso escolar

El fenómeno del acoso escolar, susceptible de producirse en el ámbito de las escuelas, tiene como actores y víctimas a los propios alumnos, mediante la ejecución de

conductas reiteradas y que vuelven asimétricas las relaciones entre iguales, da paso y favorece procesos de victimización de quien es sujeto de violencia interpersonal (Valadez, p. 15).

Según Rubio: “el maltrato es un comportamiento prolongado de insulto verbal, rechazo social, intimidación psicológica y/o agresividad física de unos individuos hacia otros, que se convierten, de esta forma, en víctimas de los agresores” (Rubio, p. 20). Las peleas entre individuos iguales no siempre cumplen los requisitos de la definición de acoso escolar, no siempre tienen que suponer una agresión malintencionada y repetida para producir daño en otro alumno de la escuela, al que se percibe como el más débil; más bien, al contrario, estas peleas a las que se hace referencia son resultado de conflictos de intereses, o bien, a provocaciones recibidas para dirimir violentamente sus diferencias, por lo común no son tampoco conductas dirigidas hacia un alumno seleccionado de manera particular, más bien, al contrario, los alumnos agresivos suelen chocar con muchos alumnos también con comportamientos agresivos, y con ello variar las condiciones de conflicto (Valadez, p. 16). El acoso escolar se refiere a conductas que tienen que ver con que el sujeto agresor intimide, tiranice, amenace o insulte al sujeto agredido. El término acoso escolar se emplea para definir a la acción en la que intervienen un acosador, persona que atormenta, hostiga o molesta a otra, y un acosado, la persona que recibe el acoso (Serrate, p. 16).

El acoso escolar es un tipo específico de violencia, que hace diferencia a otras conductas violentas que un alumno puede vivir, o bien, si es el acosador, ejercer en un tiempo y espacio. Díaz-Aguado (2006) menciona cuatro características importantes como proceso del acoso escolar:

- Va a implicar diferentes conductas, por ejemplo, amenazas, intimidaciones, agresiones físicas y verbales, aislamiento sistemático.
- No se va a limitar a un solo acontecimiento aislado, sino va a ser en repeticiones y se va a prolongar por determinado tiempo, es por eso que este tipo de acosos ocurren en la escuela, porque obligan a las personas a encontrarse frecuentemente y durante un periodo de tiempo prolongado.
- El acosador siempre va a contar con un grupo que lo respalde, mientras que la víctima no puede salir por sí misma de esta situación.
- Se va a mantener esta problemática debido a la ignorancia o pasividad de las personas que rodean a los acosadores y a las víctimas.

El acoso escolar es eficaz, en el sentido de que este reside en el silencio del adolescente agredido ante sus padres o maestros; el adolescente siente vergüenza de hablar, ya que se siente ridiculizado o descalificado por el acosador. Ello va a resultar en que el individuo asocie la vergüenza acerca de él mismo con sentimientos de destrucción persecutorios, que pueden hasta dañar su propia identidad. El individuo debe tolerar el ataque debido a que no puede eludirlo ni pedir ayuda (Valadez, p. 18).

Como sucede en otras formas de violencia, el acoso entre escolares puede dañar a todas las personas que conviven con él:

- En la víctima produce miedo y rechazo al contexto en el que se sufre la violencia, pérdida de confianza en uno mismo y en los demás, así como diversas dificultades que pueden derivarse de estos problemas.
- En el agresor aumentan los problemas que le llevaron a abusar de su fuerza, disminuye su capacidad de comprensión moral y empatía, identificándose con un estilo violento de interacción que representa un grave problema para su propio desarrollo, obstaculiza el establecimiento de relaciones positivas en el entorno que le rodea.
- En las personas que no participan directamente en la violencia pero conviven con ella sin hacer nada para evitarla puede producir, aunque en menor grado, problemas parecidos a los que se dan en la víctima o en el agresor (miedo a poder ser víctima de una agresión similar, reducción en la empatía, etc.) y contribuyen a que aumente la falta de sensibilidad, la apatía y la insolidaridad respecto a los problemas de los demás, características que aumentan el riesgo a convertirse en intimidadores en un futuro.

VI. La adolescencia y sus riesgos

La adolescencia es una etapa del ser humano en la cual se generan cambios que van a resultar difíciles de asumir para el adolescente. Es una época en la cual el modelaje de conducta es algo que se aprende de la sociedad en la que se desarrolla cada individuo, comportándose como el entorno espera que lo haga. El individuo vive bajo una confusión, pues no tiene un concepto bien definido de quién es, generando así una concepción de sí mismo influenciado por profesores, amigos y familiares. Sin embargo, frente a esta influencia, el adolescente va a consolidar poco a poco su personalidad, ante ello, se va a iniciar una lucha interna llena de contradicciones de sus ideas contra las del grupo, en ocasiones esto puede derivar en conductas antisociales (Serrate, p. 122).

La dinámica familiar, los estilos de vida de los padres, las relaciones intrafamiliares, son aspectos para considerar, esenciales e importantes para tomarlos en cuenta, ya que pueden convertirse en factores de riesgo o en factores protectores de riesgo para que los adolescentes o niños se conviertan en víctimas o acosadores en su relación con sus iguales. A continuación se explican los tres factores que para Dan Owelson son el origen y desarrollo de la figura del agresor dentro del ámbito familiar (Serrate, p. 136):

1. Grado de permisividad de los padres ante las conductas agresivas.
2. Actitudes negativas carentes de afecto y dedicación, esto hará que se incremente el riesgo de que el niño o adolescente se convierta en una persona agresiva.

3. Modelo de afirmación. El uso del castigo físico, el maltrato emocional para corregir al individuo generará más agresividad en él, porque pondrá en práctica lo aprendido en casa.

Justicia, Benítez, Pichardo, Fernández (2006) concluyeron que las conductas antisociales que se generan entre los miembros de una familia van a servir de patrón y adiestramiento para las conductas antisociales que los adolescentes pueden presentar en otros ambientes, ya sea la escuela o en el entorno social más cercano a él. Con relación a la problemática expuesta, Serrate (2007) dice que el entorno familiar de las víctimas suele ser favorable para esta, pues el individuo generalmente se siente protegido y querido por sus padres y familiares, y este ha sido educado en un ambiente de tolerancia y respeto, lo cual conlleva a que el individuo sea educado bajo un exceso de sobreprotección familiar, que va a provocar que los individuos presenten complicaciones al establecer relaciones con gente externa a su entorno más cercano. Por lo tanto, el sujeto vive bajo una protección, vive en una burbuja, en la cual nunca fue enseñado a enfrentar situaciones de cualquier tipo cuando sus padres no están presentes, ello va a provocar que exista un comportamiento un tanto infantil que provoque las burlas de sus compañeros o que no sepa cómo actuar en una situación de acoso. Es entonces cuando el individuo, a pesar de que confíe en sus padres o familiares, no expresa lo que está sucediendo en su vida y debido a su falta de madurez, no pueda controlar sus emociones, esto puede llevarle a derrumbarse y cometer algo en su contra, desde cortarse hasta el suicidio (Serrate, pp. 107-109).

VII. Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020

El Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020 se elaboró mediante un proceso de consulta con los Estados Miembros del Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), que fueron invitados a participar en su totalidad (194). En una encuesta multisectorial administrada en el lapso de mediados de 2018 a mediados de 2019, 155 países aportaron datos acerca de la situación de sus planes de acción, leyes e indicadores nacionales y mecanismos de obtención de datos, y sobre la existencia de programas y servicios en consonancia con los ejemplos dados para cada una de las estrategias INSPIRE (Estrategias de enfoques y actividades para prevenir y responder a la violencia contra los niños y las niñas de 0 a 18 años de edad). Las respuestas definitivas recibieron el visto bueno oficial de la instancia gubernamental indicada en cada caso, hecho que hace resaltar el valor singular del informe, por ser primera vez que los propios gobiernos dan a conocer la labor que han realizado expresamente para contrarrestar la violencia contra los niños.

La prevención de la violencia contra los niños, es pues, situación mundial. La violencia condiciona las vidas de hasta 1000 millones de niños y tiene consecuencias emocionales, sociales y económicas prolongadas e importantes. A nivel mun-

dial se calcula que cada año uno de cada dos niños de dos a 17 años es víctima de algún tipo de violencia. Cerca de 300 millones de niños de dos a cuatro años en el mundo a menudo se ven sometidos a castigos violentos a manos de sus cuidadores. Una tercera parte de los estudiantes de 11 a 15 años en el mundo han sido víctimas de intimidación de parte de sus pares en el último mes, y se calcula que 120 millones de niñas han tenido algún tipo de contacto sexual contra su voluntad antes de cumplir los 20 años. La violencia emocional afecta a uno de cada tres niños y uno de cada cuatro niños en el mundo vive con una madre cuya pareja la trata con violencia. Se calcula que 40 150 niños en el mundo fueron víctimas de homicidios en el año 2017. La tasa mundial de homicidios en el grupo de 0 a 17 años fue de 1,7 por 100 000 habitantes y la tasa observada en los varones (2,4 por 100 000 habitantes fue el doble de la observada en las mujeres, 1,1 por 100 000 habitantes).

La pandemia de Covid-19 y las medidas que las sociedades han tomado frente a ella han influido enormemente en la prevalencia de actos de violencia contra los niños, y lo más probable es que tengan consecuencias adversas de larga duración. A lo largo de su vida, los niños expuestos a episodios de violencia están en mayor riesgo de tener trastornos mentales y trastornos por ansiedad, comportamientos peligrosos, tales como el abuso del alcohol y las drogas, el tabaquismo y las prácticas sexuales de riesgo; enfermedades crónicas, tales como el cáncer, la diabetes y las cardiopatías; enfermedades infecciosas, como la infección por el VIH; y problemas sociales, entre ellos el mal aprovechamiento escolar, una mayor participación en actos de violencia y la delincuencia. Los costos económicos de estas consecuencias son enormes. En los Estados Unidos de América se calcula que los costos (sumados a lo largo de la vida), del maltrato infantil ocurrido en un año ascienden a US\$ 428 mil millones, y en las zonas de Asia oriental y el Pacífico las consecuencias del maltrato infantil tienen costos económicos equivalentes de 1,4% a 2,5% del Producto Interno Bruto anual de la región.

IX. La pandemia de Covid-19 y la violencia contra los niños

La pandemia de Covid-19 y las medidas que han adoptado las sociedades frente a ella influyen en todas las esferas de nuestras vidas. El cierre de las escuelas afectó a alrededor de 1,5 mil millones de niños. La restricción de la circulación, la pérdida de ingresos, el aislamiento y el hacinamiento generaron mayores niveles de estrés y ansiedad en los padres, los cuidadores y los niños y han privado a las familias y a las personas individualmente de sus habituales fuentes de ingreso. Estas consecuencias han alterado la prevalencia de la violencia interpersonal y las formas en que suele manifestarse. Se ha notificado un descenso de los homicidios y traumatismos por causas violentas que necesitan atención médica urgente (casi siempre en adolescentes mayores y hombres adultos), sobre todo donde las medidas de confinamiento se acompañan de prohibiciones de la venta de bebidas alcohólicas. Se han observado aumentos repentinos del número de llamadas a los servicios de ayuda telefónica por incidentes de maltrato infantil y de violencia de pareja, junto con disminuciones

del número de casos de maltrato infantil remitidos a los servicios de protección de menores. También se ha detectado un aumento de los daños reales y potenciales en línea, entre ellos la explotación sexual y la intimidación cibernética, debido al incremento del uso de la internet en la población infantil.

Esta devastación económica provocada por el Covid-19 y los efectos de las medidas adoptadas para contrarrestarla podrían tardar años en superarse y es posible que exacerben las desigualdades económicas, la pobreza, el desempleo y la inseguridad económica de los hogares. Es lógico esperar que estos efectos prolongados lleven a un aumento de los homicidios y asaltos violentos hasta alcanzar (o incluso sobrepasar) las cifras existentes antes del confinamiento, y podrían repercutir sobre diversos factores de riesgo que predisponen a la violencia en años posteriores, como los que guardan relación con el desarrollo cerebral, el aprendizaje en la infancia y la escolaridad. El regreso a la escuela y al trabajo podría aliviar el estrés de los padres, cuidadores y niños, y reforzar sus sistemas de apoyo social, reduciéndose gracias a ello el peligro de que los niños sufran y presencien episodios de maltrato en el hogar. No obstante, es posible que, a pesar del regreso al trabajo, el desempleo y la inseguridad económica de los hogares, se perpetúen y que el acceso a los servicios de protección y bienestar social se vea reducido en muchas situaciones. Esto significa que aunque bajen las cifras de maltrato infantil, lo más probable es que se estabilicen en niveles más altos de los conocidos antes de la llegada de la pandemia. Las medidas que se han tomado en el mundo para contrarrestar la violencia contra los niños en tiempos de Covid-19, se han centrado en determinar cómo los gobiernos y las comunidades pueden reforzar la capacidad de las familias para lidiar con el estrés del confinamiento y su ansiedad en torno al porvenir. También, se ha procurado ofrecer a todas las familias sugerencias de comportamiento concretas acerca de cómo lograr que las relaciones entre padres e hijos sean lo más positivas y enriquecedoras posibles, cómo evitar la aplicación de castigos violentos y qué hacer cuando la violencia está a punto de estallar.

Muchos países tienen mecanismos de apoyo a las medidas nacionales para prevenir la violencia, pero pocos tienen planes con toda la financiación necesaria y con metas mensurables. El Informe antes aludido reveló que 89% de los países delegan la responsabilidad de combatir la violencia contra los niños a varios sectores, de los cuales los que se mencionan con mayor frecuencia son los sectores de educación, salud y justicia y el sector social; y que 80% de los países tienen como mínimo un plan de acción nacional para la prevención de la violencia contra los niños. Tales resultados promisorios contrastan con el resultado de que apenas una quinta parte de los países declararon tener planes provistos de todo el financiamiento necesario y, aunque la mayor parte de los países poseen algunos datos de prevalencia representativos a escala nacional, solo 21% revelaron haber fijado indicadores de partida e indicadores a alcanzar de tipo cuantitativo para monitorear los efectos de sus medidas de prevención.

X. Conclusiones

A partir del análisis general propuesto sobre la conceptualización de la violencia, las consecuencias del acoso escolar, así como la situación de pandemia por el Covid-19 y de los resultados que arrojó el Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020, se concluye que es imprescindible atender esta situación a nivel mundial en forma prioritaria, ya que esto puede generar un alto índice de enfermedades mentales, sobre todo si hablamos del acoso escolar, es tratar con una de las mayores problemáticas del sistema escolar en México. Para entender qué es el acoso escolar en nuestra sociedad, es importante, antes que nada, comprender la magnitud de esta problemática en la actualidad, las dificultades y consecuencias negativas que esta trae consigo. Es asombroso cómo a pesar de toda la lucha que existe día a día para la erradicación de esta problemática, somos de los primeros países con acoso escolar a nivel mundial. Cada día es más evidente que el acoso escolar es el resultado fundamentalmente de la falta de valores éticos de nuestra comunidad, es el reflejo de la crisis de autoridad tan grande dentro de las familias actuales, todo ello como consecuencia también de la globalización y de un mal uso de los medios de comunicación. Como bien se sabe, el acoso es un comportamiento propio de la raza humana, y se ha dado desde hace miles de años, sin embargo, cuando esta naturaleza no es bien guiada, puede llevar a lastimar a los que nos rodean, por lo cual tenemos un compromiso importante con nuestra sociedad y, sobre todo, con los niños y adolescentes en el desarrollo de programas preventivos y que estos se pongan en marcha para atender dicha situación, para lograr con ello una nueva cultura de respeto a los derechos de cada uno de nosotros, con el objetivo de convivir en armonía.

Referencias

- Belgich, Horacio, *Escuela, violencia y niñez, nuevos modos de convivir*, Santa Fe: Homo Sapiens Ediciones, Argentina, 2005.
- Curso de la metodología de la investigación. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. México, D.F. Recuperado de: <http://www.inegi.org.mx/inegi/spc/doc/INTERNET/22-%20CURSO%20DE%20METODOLOG%C3%8DA%20DE%20LA%20INVESTIGACI%C3%93N.pdf>
- Capacitación CNDH sobre acoso escolar a niños, autoridades, padres, maestros y autoridades. México, D.F. Recuperado de: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_124.pdf
- Díaz-Aguado, M. J., *Del acoso escolar a la cooperación en las aulas*, Pearson Educación, Madrid, 2006.
- Domínguez López, F., Manzo, M. “Las manifestaciones del Bullying en adolescentes”. En Revista de psicología Nueva época, 19-33, 2011. Recuperado de http://www.revistauaricha.umich.mx/Articulos/uaricha_0817_019-033.pdf
- Fernández, Isabel, *Prevención de la violencia y resolución de conflictos*, Narcea, Madrid, (2001).
- Justicia F., Benítez J.L., Pichardo C, “Aproximación a un nuevo modelo explicativo del comportamiento antisocial”. Revista Redalyc. vol. 4, 2006, núm. 9, España. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/2931/293122821001.pdf>
- Krauskopf, Dina, Estado del arte de los programas de prevención de la violencia en ámbitos escolares. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud, 2006. Recuperado de: <http://www.paho.org/hq/dmdocuments/2009/arte.violencia.escolares.pdf?ua=1>
- Rincón, M Guadalupe, *Bullying, consecuencias, responsabilidades, pistas de solución*, Trillas, México, 2011.
- Rubio, Federico, *Acoso escolar*, Narcea, Madrid, 2007.
- Serrate, R. (2007), *Acoso escolar*, Gráficas Fernández Ciudad, España.

Ortega Rosario, *Agresividad injustificada, acoso escolar y violencia escolar*, Alianza Editorial, Madrid, 2010.

Ortega Mora, Andrea C., *Manifestaciones de la agresión verbal entre adolescentes escolarizados*. Tesis inédita de maestría. Universidad de Cuenca, Ecuador, 2013.

Valadez F., Isabel A., *Violencia escolar: maltrato entre iguales en escuelas secundarias de la zona metropolitana de Guadalajara*, Mar-Eva, México, 2008.

Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia contra los niños 2020: resumen de orientación [Global status report on preventing violence against children 2020: executive summary]. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2020. Licencia: CC BY-NC-SA 3.0 IGO

LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS. ¿ES NECESARIA LA REESTRUCTURACIÓN CORPORATIVA? (ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO)

EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE¹

Sumario

1. Introducción. 2. Elementos personales o partes del contrato de subcontratación. 3. La actividad económica preponderante. 4. Objeto del Contrato. 5. Algunas recomendaciones a tomar en cuenta para la elaboración del contrato de subcontratación. 6. Conclusiones.

Resumen

Las actividades económicas del mundo actual exigen la transversalidad de las diferentes áreas del Derecho, es por ello que la subcontratación de servicios especializados, si bien está regulada por la Ley Federal del Trabajo en México, debe ser analizada desde la óptica de los contratos mercantiles y del Derecho Corporativo por el impacto que tiene en el objeto social de la empresa.

Palabras clave: Subcontratación. Servicios especializados. Beneficiaria o contratante. Actividad económica preponderante. Contratista o prestadora. Servicios u obras especializadas. Registro de Prestadoras de Servicios Especializados (REPSE).

¹ Licenciada en derecho, maestra en derecho corporativo, socia de las firmas Monroy, Balcázar, Abogados s.c. y Vera Lira consultores de impuestos. Cuenta con más de 25 años de experiencia profesional en el área corporativa. Consultora en contratos, gobierno corporativo, fideicomisos y auditoría legal corporativa, es coautora del libro *Criminología y derecho. Temas emergentes*. Es docente de la licenciatura en derecho y la maestría en derecho corporativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío y de la Universidad del Valle de Atemajac, Campus León, donde imparte las materias de derecho contractual mercantil, derecho financiero, bancario y bursátil, derecho empresarial y concursal, auditoría legal y competencia económica. Tiene más de 25 artículos de derecho publicados en la revista digital *Datafisc*. Ha sido conferencista y panelista en diversos foros.

Abstract

The economic activities of today's world require the transversality of the different areas of Law, which is why the subcontracting of specialized services, although it is regulated by the Federal Labor Law in Mexico, must be analyzed from the perspective of commercial contracts and of Corporate Law due to the impact it has on the corporate purpose of the company.

Keywords: Outsourcing. Specialized services. Beneficiary or contractor. Preponderant economic activity. Contractor or lender. Specialized services or works. Registry of specialized service providers (REPSE).

1. Introducción

El día 23 de abril del 2021 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación, entre otras leyes, que tienen por objeto establecer la *prohibición* de la subcontratación de personal y permitir la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social, ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria, así como de aquellos servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba.

De acuerdo con lo señalado por la secretaria del trabajo y previsión social federal, Luisa María Alcalde Luján, las reformas en materia de subcontratación son resultado de una serie de mesas de discusión (con la participación de diferentes actores sociales de relevancia nacional, tales como la CTM, CTC, Federación de Sindicatos Independiente, Federación Nacional de Sindicatos Autónomos, Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, ACATEM, CROM, CROC y UNT, Consejo Coordinador Empresarial, Coparmex, Concanaco, Concamin, Secretaría de Hacienda, Secretaría de Economía, IMSS, SAT, Procurador Fiscal, Infonavit, entre otros),² para poder eliminar la simulación relacionada con la figura de la subcontratación, donde

finalmente las Cámaras discutieron la iniciativa y aprobaron la reforma, la cual tiene como finalidad erradicar la violación a los derechos de los trabajadores tales como antigüedad, estabilidad en el empleo, subregistro en el Seguro Social, reparto de utilidades, daño a la hacienda pública, por ser una figura de evasión de pago de impuestos, afectación a los Institutos de Seguridad Social, precisamente por registrar a los trabajadores por debajo de lo que realmente ganan y que signi-

² Acrónimos utilizados en seguimiento a los señalados por el propio artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, y en el Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados, o ejecución de obras especializadas, a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.

ficaba también una competencia desleal para las empresas que sí cumplen, que sí respetan los derechos de los trabajadores y que pagan los impuestos. Asimismo, en la figura de la subcontratación existían muchos huecos en la ley que permitían deducciones fiscales abusivas y mucha simulación.³

De manera que el presente estudio tiene como finalidad exclusiva analizar el impacto que tiene la citada modificación en el objeto social del empresario y en la materialidad del contrato, en tanto que ha generado una profunda incertidumbre en el sector empresarial sobre la necesidad de una reestructuración corporativa. Así pues, comenzaremos por analizar la figura de la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, no obstante, como bien señala el licenciado José Juan Ríos Aguilar,⁴ la legislación es omisa en dar una definición de subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, de una interpretación de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, así como del “Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecución de obras especializadas, a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo” (en lo sucesivo El Acuerdo); puede señalarse que el contrato de subcontratación de obra especializada o ejecución de obra especializada es el “Acuerdo de voluntades celebrado por escrito, entre una persona llamada CONTRATISTA O PRESTADORA, y otra persona llamada BENEFICIARIA O CONTRATANTE,⁵ por virtud del cual la contratista o prestadora se obliga, a cambio de una contraprestación, a prestar en favor de la beneficiaria o contratante, un servicio especializado o a ejecutar obras especializadas, que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria, al proporcionar o poner a disposición de la beneficiaria trabajadores propios para prestar los servicios o ejecutar las obras especializadas” (a dicho contrato, en lo sucesivo, le denominaremos Contrato de Subcontratación).

Una vez que tenemos un concepto claro del contrato de subcontratación, el cual propongo y construyo a partir de la información contenida en la propia Ley Federal del Trabajo y demás disposiciones ya señaladas, es necesario analizar cada uno de los elementos que integran dicho concepto.

³ Reforma sobre subcontratación es justicia laboral. Conferencia del presidente Andrés Manuel López Obrador, de fecha 23 de abril del 2021. <https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>.

⁴ Abogado, especialista en materia laboral y de seguridad social, coordinador de laboral y seguridad social de IDC.

⁵ En el Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados, o ejecución de obras especializadas, a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, se diluye el término Beneficiaria y se utiliza el término contratante, asimismo, se utiliza de manera indistinta el termino Contratista y Prestadora, por lo que a fin de evitar errores es necesario señalar que se les puede llamar de manera indistinta BENEFICIARIA O CONTRATANTE y CONTRATISTA O PRESTADORA.

2. Elementos personales o partes del contrato de subcontratación

Partamos de los elementos personales o partes del contrato de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas. En la relación jurídica de subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas debemos distinguir dos elementos personales o partes: la beneficiaria o contratante y la contratista o prestadora.⁶

- La beneficiaria o contratante: la beneficiaria o contratante de los servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, es la persona física (comerciante individual) o jurídica (sociedad mercantil) que va a recibir los servicios especializados o ejecución de obras especializadas de la contratista o prestadora, siempre que los mismos no formen parte de su objeto social ni de su actividad económica preponderante.⁷
- La beneficiaria o contratante-sociedad mercantil: en el caso de la Sociedad Mercantil, para que esa sociedad pueda recibir los servicios especializados o de ejecución de obras especializadas es necesario que no formen parte del objeto social de la Beneficiaria, ni de su actividad económica preponderante, de ahí que resulta necesario aclarar lo que debemos entender por objeto social.

Resulta necesario tener presente que el objeto social de la beneficiaria esencialmente hace referencia a la existencia de una sociedad (en el caso que nos ocupa, mercantil). El artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que se reputan mercantiles todas las sociedades constituidas en alguna de las formas referidas en el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles.⁸ El párrafo segundo del artículo 4º de la citada ley establece que “las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los Estatutos” y el artículo 6º señala que la escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener el objeto de la sociedad. Según Castrillón y Luna, Cervantes Ahumada se refiere al objeto como la finalidad social y expresa: “las sociedades mercantiles son comerciantes especializados en una actividad determinada. Se llama objeto social a esa actividad a la que la sociedad habrá de dedicarse y ella deberá expresarse en la escritura constitutiva”.⁹

⁶ Así los refiere el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo y El Acuerdo.

⁷ La definición tiene una ligera variante realizada por la que suscribe en cuanto a la adición del paréntesis que contiene la referencia al comerciante individual, así como la sustitución de la palabra persona moral por persona jurídica. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021.

⁸ Tipos societarios establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles: Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad en Comandita Simple, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima, Sociedad en Comandita por acciones, Sociedad Cooperativa (regulada por su propia Ley) y Sociedad por Acciones Simplificada.

⁹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2014, pp. 168 y 169.

Por su parte, la doctora Soyla León Tovar establece que “por objeto, en principio, debemos entender la clase del giro a que se dedicará la empresa de que resulte titular la sociedad”.¹⁰ Si bien la interpretación del objeto social ha generado diversas posturas en la doctrina, debido a que, como señala Castrillón y Luna “pareciera que la Ley incurre en confusión conceptual porque identifica al objeto con la finalidad misma que el ente social se propone (tratándolos como sinónimos)”;¹¹ para los fines del presente análisis entenderemos al objeto social como “la actividad que desplegará el ente social”.¹¹

Respecto al concepto anterior, el objeto social es la actividad que debe realizar la empresa conforme a sus estatutos sociales (originales o modificados), es por ello que ante esta figura jurídica de la subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas es necesario revisar los estatutos sociales, a fin de limitarlos exclusivamente a aquellas actividades que la empresa sí realizará por sí misma, con el ánimo de obtener ganancias, por lo tanto, aquellos objetos sociales que solíamos encontrar en las constitutivas descritos en 2, 3, 4 o más páginas, son ahora por completo improcedentes, lo mismo que la palabra “en general”, que con frecuencia se incluía en la redacción del objeto social para lograr que la empresa realizara el mayor número de actividades posibles. Palabras tales como “construcción en general”, por mencionar algunas, deben suprimirse para evitar cuestiones de interpretación, en el sentido de que la empresa puede hacer cualquier tipo de construcción, dejándola fuera de la posibilidad de subcontratar servicios o ejecución de obras especializadas.

Lo que se requiere en la actualidad es que el objeto social sea restringido a aquellas actividades que efectivamente desplegará la sociedad con el ánimo de obtener ganancias. La interrogante ahora es si, contrario a lo que sucedió tiempo atrás, debemos eliminar lo que no realizará directamente la sociedad con el ánimo de obtener ganancias. La respuesta no es tan sencilla como parece, pues si bien muchos abogados corporativos sostienen, como en su momento lo señaló la Dirección de Normatividad Mercantil de la Secretaría de Economía, en el año 2014,¹² que la inserción del segundo párrafo del artículo 4º de la Ley General de Sociedades Mercantiles serviría para evitar que se le exigiera a estas un objeto social detallado, y que con dicha adición el único límite que tendría en su actuar la sociedad mercantil sería lo expresamente prohibido por las leyes y por los estatutos sociales, sin embargo, no ocurrió así, pues si bien en efecto el segundo párrafo del citado artículo establece: “las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los estatutos sociales”, para que la sociedad pueda realizar todos los actos de comercio, dichos actos deben estar vinculados al objeto social.

¹⁰ León Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, Séptima Reimpresión, Editorial Oxford, México, 2015, p. 500.

¹¹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley general de sociedades mercantiles comentada*, Sexta Edición, México, 2012.

¹² El 13 de junio del 2014 fue adicionado el segundo párrafo del artículo cuarto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Con la adición del mencionado párrafo se pretendió evitar que las instituciones del sistema financiero, las dependencias del gobierno o cualquier otra empresa con la que se pretendiera contratar exigiera al empresario que su objeto social estableciera de manera expresa determinados actos, pero también es cierto que en realidad no sucedió así, porque seguimos con la misma necesidad de señalar de manera detallada cada uno de los actos que la sociedad puede realizar y con la misma práctica de establecerlo de manera genérica, a fin de lograr que la empresa participe en el mayor número de actividades posibles.

El conflicto surge ahora con la prohibición de la subcontratación de personal y la permisividad de la subcontratación de servicios especializados. En principio es evidente que la subcontratación de personal no debe ser parte del objeto social de una empresa y, supongamos que dicha empresa lo incluyera, debe proceder con carácter de urgente a su eliminación, ya que de lo contrario tendría un objeto ilícito y por tanto sería nula, debiendo procederse a su inmediata liquidación, según lo dispone el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Respecto a que la empresa pueda subcontratar servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, señala la Ley Federal del Trabajo que solo podrá hacerlo con relación a las actividades no comprendidas en su objeto social, pero ¿cómo puede la empresa subcontratar servicios especializados o ejecución de obras especializadas que no se encuentren incluidos en su objeto social?

Si pensamos en una empresa de fabricación de calzado, como cualquier espacio de trabajo debe de mantenerse limpio; es evidente que la limpieza sería un servicio especializado que puede subcontratarse porque que no forma parte del objeto social de la fábrica, dado que la empresa no fue creada para obtener ganancias por medio de la limpieza, sino de la producción de calzado. Sin embargo, pensemos en una compañía dedicada a la construcción de casas habitación a la que se le encargara construir, como parte de un desarrollo inmobiliario, un edificio vertical habitacional de 20 pisos. Sería posible que la constructora requiriera trabajadores especializados en la cimentación de un edificio de tal magnitud. Si en el objeto social de esa compañía constructora se estableció que la empresa se dedicaría a la construcción en general, debemos entender que no podrá subcontratar esa “parte de la obra”, puesto que al señalar como su objeto social “la construcción en general”, se consideraría incluida la construcción de un edificio vertical con todos los requerimientos de construcción que ello implica.

Para evitar este tipo de interpretaciones es mejor acotar con claridad aquellas actividades que *sí realizará por sí misma* la empresa (se insiste, como práctica contraria a la que se venía observando), y en especial evitar usar la palabra “en general” cuando hacemos referencia a las actividades que constituyen el objeto social de la empresa.

Distinguir un servicio especializado resulta sencillo si dicho servicio u obra es únicamente para satisfacer una necesidad propia de la empresa, como en el caso de los servicios de limpieza referido, sin embargo, si la empresa requiere dicho servicio

o ejecución de obra especializado para poder cumplir con sus fines, ¿cómo se justifica que dicha empresa subcontrate el servicio o ejecución de obra especializado, si estos no forman parte de las actividades que la empresa puede desplegar?

Como se señaló con anterioridad, la empresa puede realizar *todos los actos de comercio necesarios para su objeto social*, pero si dentro de su objeto social no se encuentra incluida la actividad materia del servicio especializado o de ejecución de obra especializada, entonces podríamos válidamente concluir que dicha actividad no es necesaria para el cumplimiento de su objeto social y, por tanto, la sociedad mercantil no está legitimada para contratarlo. Se reitera, para evitar cuestiones de interpretación en aquellas obras que pudieran guardar similitud con el objeto social de la empresa, o que pudieran considerarse incluidas dentro del objeto social, debemos señalar de manera expresa que la sociedad *podrá subcontratar servicios especializados*, mencionando algunos de ellos, y establecer que “la sociedad podrá subcontratar cualquier servicio especializado o de ejecución de obra especializada que no se encuentre incluido en su objeto social, pero necesario para la satisfacción de sus necesidades (limpieza) y/o para el cumplimiento de sus fines sociales” (en el caso planteado de la constructora: servicios de carpintería, electricidad, jardinería, entre otros).

3. La actividad económica preponderante

El artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo establece que para que la BENEFICIARIA pueda subcontratar servicios especializados o de ejecución de obra especializada, además de que las actividades realizadas por la CONTRATISTA no formen parte del objeto social de la BENEFICIARIA, no deben formar parte de sus actividades preponderantes. Al respecto, el art. 45 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación señala:

Se considera actividad preponderante aquella actividad económica por la que, en el ejercicio de que se trate, el contribuyente obtenga el ingreso superior respecto de cualquiera de sus otras actividades. Los contribuyentes que se inscriban en el Registro Federal de Contribuyentes manifestarán como actividad preponderante aquella por la cual estimen que obtendrán el mayor ingreso en términos del primer párrafo de este artículo. El Servicio de Administración Tributaria publicará el catálogo de actividades económicas en el Diario Oficial de la Federación y a través de su página de internet.¹³

En tal sentido, a estas dos limitaciones establecidas a la beneficiaria (persona jurídica-sociedad mercantil) para la celebración de contratos de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, le corresponderá a la beneficiaria acreditar a la *contratista* que no se encuentra en dichos supuestos de ley,

¹³ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_CFF.pdf

lo cual comprobará con sus estatutos y, en su caso, con la(s) Asamblea(s) de modificación de objeto social, así como con la constancia de situación fiscal, por lo que respecta a la actividad económica preponderante.

En el caso de la beneficiaria persona física es evidente que no tiene un objeto social, ante ello no le resulta aplicable dicha limitación, pero sí la relativa a la actividad económica preponderante, de manera tal que a fin de celebrar un contrato de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, deberá acreditar a la contratista su situación fiscal, para que esta tenga la posibilidad de verificar si los servicios que va a prestarle a la *beneficiaria* no forman parte de la actividad económica preponderante de esta. Asimismo, la beneficiaria tiene la obligación de verificar que el registro del contratista se encuentre vigente.¹⁴

Ahora bien, la parte *contratista o prestadora* alude a la persona física o jurídica (el Acuerdo lo señala como persona moral) que cuenta con el registro expedido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social al que hace referencia el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, y presta servicios especializados, o ejecuta obras especializadas con trabajadores bajo su dependencia, a favor de uno o más beneficiarias.¹⁵ Podemos acotar la definición anterior, en tanto que contratista o prestadora es la persona (física o jurídica-sociedad mercantil) debidamente registrada en el REPSE,¹⁶ la cual presta servicios especializados o ejecuta obras especializadas con trabajadores bajo su dependencia a favor de uno o más beneficiarias. De tal definición desprendemos mínimo tres requisitos que debe cubrir la persona física o jurídica pretendiente de celebrar contratos de subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obra especializada, en su carácter de *contratista o prestadora*: a) persona jurídica-sociedad mercantil: si quien va a realizar un servicio especializado o ejecutar obras especializadas es una persona jurídica, resulta evidente que su objeto social debe establecer de manera expresa los servicios u obras que deseen registrarse y, además, debe señalar que la sociedad podrá celebrar en su carácter de contratista o prestadora, los contratos de subcontratación de servicios especializados o ejecución de las obras especializadas descritas en su objeto social; en lugar de b) persona física: si quien va a prestar los servicios especializados o ejecutar las obras especializadas es una persona física, deberá tener las actividades especializadas como actividad registrada en su constancia de situación fiscal.

Así, quien pretenda celebrar contratos de subcontratación de obras especializadas o de ejecución de obras especializadas (persona física o jurídica), deberá contar con el registro expedido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social al que hace referencia el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, para lo cual debe acreditar encontrarse al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social. El citado

¹⁴ Artículo Décimo Séptimo del Acuerdo por el que se dan a conocer las Disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁵ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021.

¹⁶ Registro Público de Empresas de Subcontratación Especializada (REPSE).

registro se denomina Padrón Público de Contratistas de Servicios u Obras Especializadas. A efecto de obtener su registro, el contratista debe registrarse en la plataforma informática a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;¹⁷ para que proceda tal registro, la contratista debe a su vez cumplir con una serie de requisitos establecidos en el artículo 8 del Acuerdo (en vigor desde el día 25 de mayo del 2021),¹⁸ el cual a la letra señala:

Artículo Octavo. Las personas físicas o morales que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas y estén interesadas en registrarse en el Padrón, deberán acceder a la plataforma <http://repse.stps.gob.mx> en la que solicitarán el registro y tendrán que cumplir con los siguientes requisitos y requerimientos:

1. Requisitar y proporcionar en la plataforma informática la siguiente información:
 - a) Firma electrónica vigente;
 - b) Nombre, denominación o razón social en caso de ser persona moral; o apellido paterno, materno y nombre(s) en caso de ser persona física;
 - c) Nombre comercial;
 - d) Entidad Federativa;
 - e) Registro Federal de Contribuyentes;
 - f) Domicilio: calle o avenida, número exterior, número interior, colonia o fraccionamiento, código postal, localidad y municipio o alcaldía;
 - g) Geolocalización;
 - h) Teléfono(s) fijo(s), celular(es) y correo(s) electrónico(s);
 - i) Número del Acta Constitutiva de la empresa, datos de identificación del notario o corredor público que la expidió, fecha de su protocolización y objeto social (en caso de ser persona moral);
 - j) Registro Patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social;
 - k) Datos del representante legal de la empresa de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas: primer apellido, segundo apellido y nombre(s), teléfono fijo y celular, identificación oficial vigente (credencial para votar, pasaporte o cédula profesional), CURP y correo electrónico (para personas físicas y morales);
 - l) Afiliación ante el Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.
 - m) Número total de trabajadores al momento de la solicitud de registro:
 - a. Por sexo: # Mujeres y # Hombres

¹⁷ Las empresas que pretendan registrarse como contratistas tendrán hasta el 24 de agosto del año 2021 para registrarse y registrar sus operaciones. <http://repse.stps.gob.mx/>

¹⁸ Dicho Acuerdo fue publicado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de mayo de 2021.

- n) Actividad económica especializada conforme al “Catálogo de actividades para la clasificación de las empresas en el seguro de riesgos de trabajo” del Instituto Mexicano del Seguro Social, contenido en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización;
 - ñ) Actividad o actividades que desea ser registrada en el padrón, y
 - o) Actividad económica preponderante.
2. Deberán encontrarse, a la fecha en la que se realice la solicitud de registro, al corriente en sus obligaciones fiscales y de seguridad social frente al Servicio de Administración Tributaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores.
 3. Las personas físicas o morales que deseen incorporarse al Padrón y obtener el registro, deberán establecer con precisión el servicio que desean prestar o el tipo de obra que desean ejecutar. Por cada una de dichas actividades deberán acreditar, bajo protesta de decir verdad, el carácter especializado de las mismas y describir los elementos o factores que dan sustento a este carácter excepcional. Para acreditar el carácter especializado se aportará información y documentación conforme a los requerimientos de la plataforma, respecto a: capacitación, certificaciones, permisos o licencias que regulan la actividad, equipamiento, tecnología, activos, capital social, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio, experiencia, entre otros. Los servicios u obras especializados que deseen registrarse deberán estar contempladas dentro de su objeto social.
 4. Las personas físicas o morales registradas en el Padrón a través de la plataforma electrónica deberán ingresar en formato PDF o XML los siguientes documentos:
 - a) Identificación oficial vigente (credencial para votar, pasaporte vigente o cédula profesional) de la persona física o del representante legal de la empresa (PDF),
 - b) Poder notarial (PDF),
 - c) Comprobante de nómina (XML),
 - d) Acta constitutiva y el objeto social vigente (PDF),
 - e) Constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes (PDF),
 - f) Registro(s) patronal(es) ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (PDF),
 - g) Comprobante de domicilio (luz, predial, teléfono) (PDF),

La carga de documentos tendrá que realizarse en el formato establecido y deberán ser totalmente legibles, en caso contrario dichos documentos no serán tomados en cuenta al momento de su valoración. La Secretaría podrá requerir

información o documentación adicional para efecto de lo dispuesto en el presente instrumento.¹⁹

Es importante destacar que dentro del texto del citado artículo, se encuentra incluida la palabra geolocalización.²⁰ Por la importancia que reviste la geolocalización con relación a la protección de los datos personales del contratista (persona física y jurídica-sociedad mercantil) y el carácter público del padrón,²¹ aun cuando tales aspectos no son materia del presente estudio, son elementos que no deben perderse de vista en cuanto que constituyen un riesgo personal, en especial para el contratista-persona física.

Ahora bien, el registro en el Padrón debe ser renovado cada tres años, este trámite deberán iniciarlo dentro del plazo de los tres meses anteriores a la fecha en que concluya la vigencia de su registro.²² La Secretaría del Trabajo y Previsión Social negará o cancelará en cualquier tiempo el registro de las personas que no cumplan con los requisitos establecidos en la ley.²³ En cuanto al mismo tema, durante dos encuentros virtuales con la Cámara Nacional de la Industria del Hierro y del Acero (Canacero) y la Asociación Nacional Mexicana de Empresas Courier A.C. (ANMEC), respectivamente, Alejandro Salafranca Vázquez²⁴ señaló que las prestadoras de servicios u obras especializadas que pongan a disposición personal en el centro de trabajo de la contratante (beneficiaria), de manera regular, como el caso de mantenimiento de calderas donde los trabajadores asisten semanalmente, son empresas susceptibles de realizar su registro en calidad de obligatoria. En caso de incumplimiento, el funcionario destacó que la empresa contratante (o beneficiaria) adquiere una obligación de patrón solidario con los trabajadores responsables de brindar el servicio de la empresa especializada.²⁵

Con relación a ello, la contratista que obtenga su registro está obligada a identificar plenamente a sus trabajadores mediante la imagen, nombre, gafete o código de identidad que vincule a dichos trabajadores con la empresa que presta el servicio especializado o ejecuta la obra especializada, durante el desarrollo de sus labores en las instalaciones de la beneficiaria (contratante).²⁶

Asimismo, Salafranca Vázquez mencionó que las empresas proveedoras, fabricantes, distribuidoras, ensambladoras y todas aquellas que realicen su trabajo fuera de las instalaciones de los centros de trabajo a quienes les venden, no tienen

¹⁹ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

²⁰ Dicho de forma simple, la geolocalización es una tecnología que utiliza datos obtenidos de la computadora o dispositivo móvil de un individuo para identificar o describir su ubicación física real. <https://www.evaluandosoftware.com/lageolocalizacion-funciona/>

²¹ Artículo séptimo del Acuerdo.

²² Artículo décimo sexto del Acuerdo.

²³ Artículo 15, párrafos 2º y 4º de la Ley Federal del Trabajo.

²⁴ Alejandro Salafranca Vázquez es el titular de la Unidad de Trabajo Digno de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Véase el artículo décimo séptimo del Acuerdo.

obligación de registrarse en el padrón.²⁷ Ahora, la *contratista* no deberá realizar labores propias del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria²⁸. Asimismo, la contratista deberá proporcionar o poner a disposición de la beneficiaria trabajadores propios para realizar los servicios o ejecutar las obras especializadas.²⁹

4. Objeto del Contrato

El objeto del contrato de subcontratación es la realización de servicios especializados o ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social de la beneficiaria, ni de sus actividades económicas preponderantes, a cambio del pago de una contraprestación. El citado Acuerdo, en su artículo segundo, fracción VII séptima, señala lo que debe entenderse por *servicios u obras especializadas*:

son aquellos que reúnen elementos o factores distintivos de la actividad que desempeña la contratista, que se encuentran sustentados entre otros en la capacitación, certificaciones, permisos o licencias que regulan la actividad, equipamiento, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio y experiencia, los cuales aportan valor agregado a la beneficiaria.³⁰

También se consideran especializados los servicios u obras complementarias compartidas o prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad preponderante de la empresa que los reciba.³¹

Ahora bien, cosa importante, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo, el contrato de subcontratación debe formalizarse mediante contrato por escrito y deberá precisar:

- a. El objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar,
- b. El número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato,
- c. El registro y folio de la actividad u obra especializada vigente de la contratista.³²

²⁷ Cfr. Disponible y en línea se encuentra el Padrón Público de Contratistas de Servicios u Obras Especializadas. Boletín 056/2021.

²⁸ *Ibid*, párrafo octavo del Acuerdo.

²⁹ *Ibid*, art. 1º.

³⁰ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021.

³¹ Artículo 13, 2º párrafo de la Ley Federal del Trabajo.

³² Artículo décimo octavo del Acuerdo.

5. Algunas recomendaciones a tomar en cuenta para la elaboración del contrato de subcontratación

Además de cumplir con el objeto esencial del contrato de subcontratación, consistente en la prestación de los servicios especializados o ejecución de obras especializadas (con las limitaciones señaladas en líneas anteriores). A cambio del pago de una contraprestación y de las cláusulas naturales de cualquier tipo de contrato, es importante tomar en cuenta las recomendaciones siguientes:

- Incluir obligaciones especiales a cargo de las partes y obligaciones a cargo de la contratista. Debido a las obligaciones que de manera puntual se establecen en la Ley Federal del Trabajo a cargo de la contratista, es recomendable incluir, además, en el contrato las siguientes obligaciones especiales a cargo de esta:
 - a. La contratista cumplirá oportunamente con todas las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas por la beneficiaria (contratante),
 - b. La contratista se obliga a mantener vigente su registro en el Padrón Público de Contratistas de Servicios Especializados u obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo,
 - c. La contratista comprobará a la beneficiaria, de manera mensual, bimestral o como lo acuerden las partes, el cumplimiento de las obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas por la beneficiaria (contratante). Esta obligación es particularmente importante, pues la inobservancia por parte de la contratista de las obligaciones con sus trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas tiene como efecto generar *responsabilidad solidaria* para la beneficiaria.³³
 - d. La contratista deberá proporcionar copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores con los que le haya proporcionado el servicio, o ejecutado la obra correspondiente, a la beneficiaria, de la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores y de pago de las cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, así como del pago de las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (adición de un tercer párrafo a la fracción V del artículo 27 de la LISR).³⁴
- Incluir causa de vencimiento anticipado. Respecto a las obligaciones señaladas en el numeral anterior, se sugiere incluir también las siguientes *causas de vencimiento anticipado*:

³³ Artículo 14, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo.

³⁴ <https://www.prodecon.gob.mx>

- a. Que la contratista incumpla con cualquiera de las obligaciones de las relaciones con los trabajadores asignados a la prestación del servicio especializado, o ejecución de obra especializada, en favor de la beneficiaria.
 - b. Que la contratista incumpla con su obligación de comprobar mensualmente (bimestral, o como lo hayan pactado las partes), el cumplimiento de sus obligaciones que deriven de las relaciones con los trabajadores asignados a realizar las tareas subcontratadas por la beneficiaria (contratante). Además, debe agregarse un párrafo donde se establezca la manera en que la beneficiaria notificará a la contratista el vencimiento anticipado del contrato.
- Incluir pena convencional. Se sugiere incluir en el contrato de subcontratación una pena convencional para el caso de incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la contratista, con relación a los trabajadores que deban prestar el servicio especializado o de ejecución de obra especializada a la beneficiaria (contratante). Dicha pena convencional deberá cuantificarse respecto al número de trabajadores de la contratista asignados a prestar el servicio objeto del contrato de subcontratación, y el periodo contado a partir de la fecha en que se haya dado el incumplimiento y la fecha de notificación del vencimiento anticipado del contrato, así como de una proyección del tiempo requerido para sustituir a la contratista (prestadora) en la prestación del servicio especializado. Debe también preverse dentro del importe de la pena convencional el pago que deba realizar la beneficiaria (contratante), para el caso de que se le atribuya responsabilidad solidaria, y los daños y perjuicios ocasionados por dicha responsabilidad, lo anterior con independencia de la multa de \$150,000.00 (ciento cincuenta mil pesos 00/100 M.N.) a \$300,000.00 (trescientos mil pesos 00/100 M.N.) para la contratista que no cumpla con la obligación de entregar a un contratante la información y documentación a que se refieren los artículos 27, fracción V, tercer párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 5, fracción II, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.³⁵

En atención a la calidad de comerciantes de las partes tendremos que concluir que el contrato de subcontratación de servicios especializados es un contrato mercantil. Y a fin de contribuir en la difusión de la cultura del cumplimiento de la ley, a continuación se señalan algunas consecuencias del incumplimiento de disposiciones respecto a la prohibición de subcontratación de personal y al contrato de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas:

- * Nulidad de la sociedad.- aquella sociedad que tenga por objeto social la subcontratación de personal y no lo elimine, provoca que su objeto social se vuelva ilícito y, por tanto, aplique la inmediata liquidación de la sociedad, de

³⁵ <https://www.prodecon.gob.mx>.

acuerdo con lo establecido en el artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra señala:

Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la Responsabilidad Penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de esta, a la beneficencia pública de la localidad en la que la sociedad haya tenido su domicilio.

- * No efectos fiscales de deducción o acreditamiento.- no se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones realizadas por concepto de subcontratación de personal (Adición del artículo 15-D CFF).
- * Multa por incumplimiento de entrega de información.- se establece como sanción una multa de \$150,000.00 a \$300,000.00, para el contratista que no cumpla con la obligación de entregar a un contratante la información y documentación a que se refieren los artículos 27, fracción V, tercer párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 5, fracción II, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (adición de la fracción XLV al artículo 81, así como la fracción XLI al artículo 82 del CFF).
- * Delito.- se considerará *defraudación fiscal calificada* utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados, ejecución de obras especializadas o realizar la subcontratación de personal (Adición del inciso i) al artículo 108 del CFF). A nuestra consideración, este delito calificado debe insertarse en el catálogo de delitos que pueden ser cometidos por la persona jurídica, referido en el artículo 11 Bis del Código Penal Federal.
- * Impuesto no acreditable.- no será acreditable el impuesto que se traslade por los servicios de subcontratación de personal, si no corresponde a un contratista autorizado (adición de un tercer párrafo al artículo 4 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado).
- * Responsabilidad solidaria por incumplimiento de obligaciones laborales.- son responsables solidarios las personas físicas o morales que subcontraten servicios especializados, o la ejecución de obras especializadas con un contratista, que incumpla con las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores (reforma al artículo 14 de la LFT).
- * Responsabilidad solidaria por incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social.- se establece como responsables solidarios a las personas físicas o morales que contrate la prestación de servicios, o la ejecución de obras con otra persona física o moral, que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, con relación a los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones (reforma al artículo 15-A de la LSS).

- * Responsabilidad solidaria por incumplimiento de obligaciones ante el Infonavit. Serán responsables solidarios la persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la Ley del Infonavit, con relación a los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones (reforma al artículo 29 Bis de la Linfonavit).³⁶
- * Cancelación de registro.- Cancelación del registro en el Padrón ante el incumplimiento de la ley.³⁷

Una vez realizado el análisis anterior, podemos llegar a la siguiente recapitulación de ideas:

1).- Queda prohibida la subcontratación de personal.³⁸ La subcontratación de personal distingue a las llamadas empresas “nomineras”, las cuales “se creaban con el único objetivo de aparecer como patrones sin tener ninguna actividad productiva, deberán transferir y reconocer como trabajadores propios a todos aquellos que realizan las actividades principales de su objeto social y actividad económica preponderante”.³⁹

Como consecuencia de la prohibición de subcontratación de personal, cualquier sociedad que tenga en su objeto este tipo de subcontratación debe proceder de manera urgente a su eliminación, de no hacerlo así, su objeto social se vuelve ilícito y por tanto la sociedad será nula y se procederá a su inmediata liquidación.

2).- Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no estén incluidas en el objeto social ni en la actividad económica preponderante de la beneficiaria.

3).- Los elementos personales o partes del contrato de subcontratación de servicios especiales o ejecución de obras especiales son la contratista o prestadora y la beneficiaria o contratante.

4) Para que una persona física o jurídica pueda celebrar un contrato de subcontratación de servicios especializados en su carácter de contratista o prestadora, su objeto social no debe incluir las actividades a realizar (especiales), su constancia de inscripción debe establecer la actividad especializada; debe de estar en pleno cumplimiento de sus obligaciones fiscales, laborales y de seguridad social, y encontrarse debidamente registrada en el Padrón Público de Contratistas de Servicios u Obras Especializadas (RESPE), para lo cual debe cumplir una serie de requisitos (ya señalados). Además, no debe realizar labores propias del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria.

5) Para que una persona física o jurídica pueda celebrar el contrato de subcontratación en su carácter de beneficiaria o contratante, su *objeto social* no debe

³⁶ <https://www.prodecon.gob.mx>

³⁷ Artículo décimo quinto del Acuerdo.

³⁸ Art. 12 de la Ley Federal del Trabajo.

³⁹ Reforma sobre subcontratación en justicia laboral. Conferencia del presidente Andrés Manuel López Obrador. <https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>

incluir la actividad a subcontratar y esa actividad económica no debe ser parte de su actividad preponderante.

6).- El objeto del contrato de subcontratación es la prestación de servicios especializados o ejecución de obras especializadas, a cambio del pago de una contraprestación. El carácter de servicio especializado se acreditará con información y documentación respecto a capacitaciones, certificaciones, permisos o licencias que regulen la actividad, equipamiento, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio, experiencia, entre otros.⁴⁰

Se consideran también servicios especializados aquellos servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. En estos casos las empresas que presten los servicios complementarios o compartidos deben registrarse en el RESPE.

7).- La contratista debe proporcionar o poner a disposición de la beneficiaria trabajadores propios para la prestación del servicio o ejecución de obra especializada y deberá identificarlos mediante la imagen, nombre, gafete o código de identidad que vincule a dichos trabajadores con la empresa que presta el servicio especializado, o ejecute la obra especializada, durante el desarrollo de sus labores en las instalaciones de la beneficiaria (contratante).

8).- Forma del contrato de subcontratación. El contrato de subcontratación de servicios especializados o ejecución de obra especializada debe constar por escrito (se sugiere que además sea ratificado ante fedatario público), y contener el registro y folio de la actividad u obra especializada vigente de la contratista en el RESPE.

9).- Contrato mercantil de contenido laboral. El contrato de subcontratación es un contrato mercantil de contenido laboral.

10).- Revisión del objeto social de las empresas. Las sociedades mercantiles deben revisar su objeto social y su actividad económica preponderante, a fin de realizar los ajustes necesarios que les permitan celebrar el contrato de subcontratación como beneficiaria (contratante) o como contratista (prestadora), según sea el caso.

11).- Terminación de contratos de subcontratación de personal. Los empresarios (persona física o jurídica) deben dar por terminados los contratos de subcontratación de personal que tuvieren celebrados, y llevar a cabo los contratos de subcontratación de servicios especializados necesarios para la realización de los fines sociales.

6. Conclusiones

Independientemente de los resultados que en la práctica arroje la aplicación de estas reformas en materia de protección a los derechos de los trabajadores y recaudación de impuestos, es evidente que esta figura jurídica tiene un fuerte impacto en el área corporativa de las empresas, porque las obliga a realizar una revisión y reestructu-

⁴⁰ Véase el Considerando, segundo párrafo del Acuerdo.

ración de su objeto social y de sus contratos. Además, los requerimientos para la celebración de un contrato de subcontratación representan no solo una carga excesiva de obligaciones de información para las partes, sino las convierte en vigilantes recíprocas del cumplimiento de la ley.

Estamos en presencia de un contrato mercantil de contenido laboral. Ante este nuevo escenario, es ineludible que el empresario cuente con un equipo multidisciplinario de especialistas quienes le ayuden a reestructurarse para prestar o subcontratar servicios especializados dentro de la legalidad.

La subcontratación de servicios especializados es una nueva razón para trabajar en la cultura de la prevención al interior de la empresa, con el objetivo de evitarle sanciones, pues “los inteligentes resuelven los problemas, pero los sabios los evitan”.⁴¹

⁴¹ Paráfrasis de Isaac Newton.

Referencias

Castrillón y Luna, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2014.

Castrillón y Luna, Víctor M., *Ley general de sociedades mercantiles comentada*, Sexta Edición, México, 2012.

León Tovar, Soyla H., *Derecho Mercantil*, Séptima Reimpresión, Editorial Oxford, México 2015.

Leyes

Agenda Mercantil 2020.

Ley General de Sociedades Mercantil, Ed. Isef, México, 2020.

Referencias electrónicas

Reforma sobre subcontratación es justicia laboral. Conferencia del presidente Andrés Manuel López Obrador. <https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_CFF.pdf

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

<https://www.evaluandosoftware.com/lageolocalizacion-funciona/>

Disponibile y en línea se encuentra el padrón público de contratistas de servicios u obras especializadas Boletín 056/2021.

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5619148&fecha=24/05/2021

<https://www.prodecon.gob.mx>

<https://youtu.be/Ca9ZgR1Hwac>

<http://www.diputados.gob.mx> (Ley Federal del Trabajo)

LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES EN MATERIA DE IMPACTO AMBIENTAL. LA SENTENCIA DEL CASO DON DIEGO¹ DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

FRANCISCO JAVIER CAMARENA JUÁREZ²

Sumario

1. Introducción. 2. Antecedentes del caso (proyecto de dragado de arenas fosfáticas). 3. El marco legal sobre la evaluación de impacto ambiental. 4. Los argumentos de las partes. 5. Decisión del Pleno del TFJA (Caso Don Diego). 6. Análisis y breves consideraciones sobre la decisión del Pleno.

Resumen

El artículo analiza, a partir de la Sentencia del Pleno del TFJA en el caso Don Diego, tres aspectos: a) el desarrollo de estándares probatorios en materia de impacto ambiental; b) la construcción de la motivación en materia de impacto ambiental; y c) las particularidades que podrían haberse resuelto en sede jurisdiccional.

Palabras clave: impacto ambiental, estándar de prueba, indebida e insuficiente motivación

Abstract

This paper will analyze, from the perspective of the Judiciary Review (within the Case “Don Diego” Exp TFJA 353/17-EAR-01-2/4181/17-PL-06-04), three issues involved: a) the standard of proof in environmental cases, i.e. EIA; b) the ra-

¹ Resuelto por el Pleno del TFJA. Expediente 353/17-EAR-01-2/4181/17-PL-06-04. Sentencia de fecha 21 de marzo de 2018. Posteriormente el día 12 de octubre de 2018, la DGIRA ratificó la negativa en materia de impacto ambiental (Oficio SGPA/DGIRA/DG/07852). En 2019, la Empresa Odyssey Marine declaró que acudiría a un panel bajo las reglas del TLCAN.

<https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgiraDocs/documentos/bcs/resumenes/2015/03BS2015M0008.pdf>

² Abogado especialista en litigio y regulación ambiental. Exdelegado de Semarnat Guanajuato y Chiapas.

tionale behind the judiciary decision in the context of environmental topics; c) the inductive-reasoning as a decision-making threshold for the TFJA Court.

Keywords: Environmental Litigation, Standard of Proof, Burden of Proof, Evidence, Environmental Impact Assessment.

1. Introducción

La existencia de casos ambientales ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) o del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA) de México, donde se cuestionen los hechos, no son comunes. Generalmente, los casos se resuelven con la interpretación de una disposición constitucional o una ley ambiental.³ En pocos casos, el promovente construye un caso donde cuestione la apreciación fáctica que efectúa la autoridad administrativa, y que conlleve adentrarse en la construcción de un razonamiento probatorio detallado.

En el Caso Don Diego (dragado de arenas fosfáticas),⁴ el promovente cumplió con los requisitos en materia de impacto ambiental, y ante la negativa de la autoridad en la materia⁵ decidió recurrir en sede administrativa, las determinaciones fácticas, y posteriormente ante la omisión de resolver el recurso acudió al Juicio de Nulidad.⁶

La mayor problemática cuando una instancia jurisdiccional debe resolver sobre un caso ambiental, es ofrecer solución sobre si un proyecto se realiza conforme al principio de sustentabilidad y se atienden los aspectos sociales, económicos y ambientales del proyecto.^{7,8}

³ Amparo Directo 243/2016 (D.A. 4800/2016) resuelto por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. En este caso, se cuestionó el requerimiento de presentar una manifestación de impacto ambiental efectuado por la Agencia de Seguridad, Energía y Ambiente (ASEA), para el mantenimiento de la protección mecánica de un poliducto operando en la Terminal de Almacenamiento de Manzanillo. Sentencia TFJA. Exp.: 2616/15-EAR-01-4. El caso se resolvió como una violación al artículo 4 Constitucional (derecho a un medio ambiente sano), y no como una cuestión fáctica sobre el artículo 3 fracción III de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (cumplimiento de la finalidad de interés público).

⁴ Resumen Ejecutivo. Semarnat.

<https://apps1.semarnat.gob.mx:8443/dgiraDocs/documentos/bcs/resumenes/2015/03BS2015M0008.pdf>

⁵ La Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA) de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) es la facultada para evaluar los estudios y manifestaciones de impacto ambiental en la modalidad regional, de acuerdo con la LGEEPA y al Reglamento Interior de Semarnat.

⁶ De acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (DOF 4/ago/1994) y posteriormente en aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (última reforma DOF 27/ene/2017).

⁷ Corte Internacional de Justicia. Caso Gabcikovo-Nagymaros. Sentencia de fecha 25 de septiembre de 1997. Opinión del Magistrado Christopher G. Weeramantry, pp. 88-116.

⁸ Corte Internacional de Justicia. Caso Plantas de Celulosa. Sentencia de fecha 20 de abril de 2010. Opinión del magistrado Cançado Trindade, pp. 135-205.

2. Antecedentes del caso (proyecto de dragado de arenas fosfáticas)

El proyecto consiste en la actividad de dragado marino para la extracción de arenas fosfáticas⁹ en ejecución de una concesión minera. El sitio se encuentra frente a las zonas de Baja California Sur, en la Bahía de Ulloa, a una distancia de 12 millas marinas (22.24 kilómetros). El proyecto se dividió en 5 áreas de trabajo, en un total de 91.267 hectáreas. El proceso extractivo se efectuaría en franjas lineales desde una embarcación especializada (draga) y una barcaza (preparación para el transporte).

La Manifestación de Impacto Ambiental del Proyecto Don Diego se presentó en la modalidad regional,¹⁰ por el conjunto de impactos acumulativos y sinérgicos por el dragado y extracción de las arenas fosfáticas.¹¹ Entre los (14) impactos declarados por el promovente del proyecto, se encuentran: la pérdida o afectación a individuos de especies de tortugas marinas (corto plazo) y la afectación a la actividad pesquera (corto plazo).

3. El marco legal sobre la evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental en México se encuentra sujeta a:

- La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (art. 28 a 35 Bis 3)
- Reglamento de la LGEEPA en materia de impacto ambiental (art. 9 a 28)
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo (art. 12 a 61)

De manera más concreta, la decisión sobre la autorización o negativa en un procedimiento de impacto ambiental está determinada por los artículos 35¹² y

⁹ Manifestación de Impacto Ambiental. Semarnat. Capítulo II, p. 3 y 22.

¹⁰ En México, la evaluación de impacto ambiental tiene dos modalidades: la modalidad particular y la modalidad regional. En el Caso Don Diego, el proyecto se presentó en la modalidad que requería mayor complejidad.

¹¹ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en materia de evaluación del impacto ambiental. Art. 11.

¹² LGEEPA. Artículo 35.- Una vez presentada la manifestación de impacto ambiental, la Secretaría iniciará el procedimiento de evaluación, para lo cual revisará que la solicitud se ajuste a las formalidades previstas en esta Ley, su Reglamento y las normas oficiales mexicanas aplicables e integrará el expediente respectivo en un plazo no mayor de diez días [...] asimismo, para la autorización a que se refiere este artículo, la Secretaría deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación.

Una vez evaluada la manifestación de impacto ambiental, *la Secretaría emitirá, debidamente fundada y motivada*, la resolución correspondiente en la que podrá:

I.- Autorizar la realización de la obra o actividad de que se trate, en los términos solicitados;

II.- Autorizar de manera condicionada la obra o actividad de que se trate, a la modificación del proyecto o al establecimiento de medidas adicionales de prevención y mitigación, a fin de que se eviten, atenuen o compensen los impactos ambientales adversos susceptibles de ser producidos en la construcción, operación

83¹³ de la LGEEPA. El artículo 35 de esta misma ley establece como requerimiento que la decisión de la autoridad ambiental debe fundarse y motivarse. El artículo 83 se enfoca en el aprovechamiento de recursos naturales.

El proyecto Don Diego fue ingresado para evaluación de impacto ambiental el día 26 de junio de 2015 y rechazado el día 7 de abril de 2016 (resolución negativa) por la Semarnat. Una de las principales razones aducidas para rechazar el proyecto fue la afectación directa a la especie de tortuga *Caretta caretta* (conocida comúnmente como tortuga caguama). Contrario a ello, en la manifestación de impacto ambiental, el promovente había cumplido con la debida diligencia y efectuó el análisis sobre el hábitat, sobre las especies y sobre los recursos naturales involucrados en el proyecto.

Como parte de la estrategia para recurrir a la decisión de Semarnat, la Parte Actora presentó el recurso de revisión (en el cual se configuró la negativa ficta) y enseguida el promovente presentó la demanda de nulidad el día 27 de enero de 2017. Después de cumplir con cada una de las etapas procesales, el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Administrativa emitió sentencia el día 21 de marzo de 2018, declarando que la parte actora había probado parcialmente las pretensiones y declaró la nulidad de la resolución.

4. Los argumentos de las partes

En forma breve, el argumento de la parte actora consistió en señalar la indebida e insuficiente motivación de la negativa de Semarnat, considerando que para la realización de la manifestación de impacto ambiental, se prepararon dictámenes periciales sobre los impactos a las diversas especies de tortuga (entre ellas la tortuga caguama). En el análisis de los impactos e incidencias del proyecto se utilizaron estadísticas sobre la viabilidad del proyecto.¹⁴

Mientras que por parte de la Semarnat (autoridad demandada),¹⁵ el argumento principal se basó en la *afectación al hábitat de tortuga amarilla (o caguama) en la*

normal y en caso de accidente. Cuando se trate de autorizaciones condicionadas, la Secretaría señalará los requerimientos que deban observarse en la realización de la obra o actividad prevista, o

III.- *Negar la autorización solicitada*, cuando:

b) La obra o actividad de que se trate pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción *o cuando se afecte a una de dichas especies* [...]

¹³ LGEEPA. Artículo 83.- el aprovechamiento de los recursos naturales en áreas que sean el hábitat de especies de flora o fauna silvestres, especialmente de las endémicas, amenazadas o en peligro de extinción, deberá hacerse de manera que no se alteren las condiciones necesarias para la subsistencia, desarrollo y evolución de dichas especies.

La Secretaría deberá promover y apoyar el manejo de la flora y fauna silvestre, con base en el conocimiento biológico tradicional, información técnica, científica y económica, con el propósito de hacer un aprovechamiento sustentable de las especies.

¹⁴ Manifestación de Impacto Ambiental. Capítulo V. V.5. Resumen de Impactos Ambientales, p. 120.

¹⁵ Foja 32 de la Sentencia. TFJA.

Bahía de Ulloa, con fundamento en el artículo 35 fracción III inciso b) y 83 de la LGEEPA.

5. Decisión del Pleno del TFJA (Caso Don Diego)

El Pleno del TFJA señaló, ante la recapitulación de aspectos fácticos de la autoridad demandada: a) que la tortuga amarilla¹⁶ es una especie migratoria que anida en el archipiélago japonés; b) que el Golfo de Ulloa es hábitat de la tortuga amarilla; c) que la decisión debía basarse en los “datos científicos más fidedignos disponibles”, de acuerdo a la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas.^{17 y 18} La Convención sobre la Diversidad Biológica regula en forma sustantiva la evaluación de impacto ambiental.¹⁹ En el caso concreto, la decisión del TFJA aplicó un estándar mucho más estricto.

Sin embargo, la decisión del TFJA determinó que a la autoridad demandada *no motivó debidamente su decisión*, considerando que no especificó de forma exhaustiva los elementos normativos de los artículos 35 fracción III, inciso b) y 83 de la LGEEPA. Al construir su argumentación, el TFJA señaló como bienes jurídicamente tutelados: las especies de vida silvestre y el hábitat de dichas especies (en este caso, especies marinas). Además, el Pleno del TFJA tuvo por acreditado que la Bahía de Ulloa se sitúa en el hábitat de las tortugas marinas, y que por tanto existiría un “probable daño” al hábitat.

Ahora bien, el TFJA consideró también que el acto administrativo de la autoridad ambiental era insuficiente e impreciso, ya que *no acreditaba un argumento mínimo*²⁰ *para deducir la relación de los hechos al derecho (subsunción)*. Esto es, que no era suficiente una *argumentación de forma, si se impide la comprobación y defensa pertinente*²¹ *del promovente o gobernado*.

¹⁶ Especie *Caretta caretta*.

¹⁷ Foja 139 de la Sentencia. TFJA.

¹⁸ Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas. Convención publicada en el DOF 29/nov/2000 (México). Artículo II. El objetivo de esta Convención es promover la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de los hábitats de los cuales dependen, basándose en los datos científicos más fidedignos disponibles y considerando las características ambientales, socioeconómicas y culturales de las partes.

Artículo IV. Medidas. 1. Cada parte tomará las medidas apropiadas y necesarias, de conformidad con el derecho internacional y sobre la *base de los datos científicos más fidedignos disponibles*, para la protección, conservación y recuperación de las poblaciones de tortugas marinas y de sus hábitats.

¹⁹ Convención sobre Diversidad Biológica. Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso. 1. Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica, con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

²⁰ Foja 148 de la Sentencia. TFJA.

²¹ Tesis: I.4o.A. J/43. Rubro: FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILI-

Al profundizar en el razonamiento probatorio, el Pleno del TFJA concluyó en señalar que la autoridad demandada debió *sustentar su determinación en estudios científicos que denotaran la veracidad de sus expresiones*.²² Desde la perspectiva del TFJA, la autoridad demandada debió explicar más a detalle el “impacto ambiental” en que basó su negativa, porque dicho impacto ambiental era significativo, y a qué especies (organismos bentónicos)²³ se refería esta autoridad. El argumento era la afectación a estos organismos bentónicos que constituyen el alimento de las tortugas marinas.

El Pleno del TFJA al abordar el “supuesto impacto ambiental significativo” señaló que la autoridad ambiental debió sustentar su determinación en elementos científicos fehacientes.²⁴ El TFJA también consideró que la autoridad demandada desestimó de plano las medidas de mitigación propuestas, sin precisar las razones y los datos científicos y/o ambientales en los que sustentó dicha determinación, efectuando afirmaciones dogmáticas.²⁵

En apoyo a su razonamiento, el Pleno del TFJA citó el criterio emitido por la Sala Superior (VII-P-SS-75), bajo el rubro PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL. PARA RESOLVERLO LA AUTORIDAD COMPETENTE DEBE EVALUAR PREVIAMENTE LA MANIFESTACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Finalmente, el TFJA declaró en la sentencia la nulidad de la negativa de Semarnat sobre el Proyecto Don Diego y determinó que la autoridad ambiental debía emitir otra resolución en materia de impacto ambiental, ya que la instancia jurisdiccional *no contaba con elementos para resolver el caso concreto*.²⁶

6. Análisis y breves consideraciones sobre la decisión del Pleno

En primer lugar, la mayoría de los casos ambientales que le corresponde pronunciarse al Tribunal Federal de Justicia Administrativa en México (TFJA), son resueltos por la Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación (EAR).²⁷

TAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.

²² Foja 150 de la Sentencia. TFJA.

²³ Que constituyen la alimentación de las tortugas caguama.

²⁴ Foja 164 de la Sentencia. TFJA.

²⁵ Foja 178 de la Sentencia. TFJA.

²⁶ Foja 186 de la Sentencia.

²⁷ Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. DOF 18/jul/2016.

Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. DOF 17/jul/2020.

Artículo 50. El Tribunal tendrá Salas Regionales Especializadas cuya denominación, sede, competencia y materia de conocimiento será la siguiente:

III. Una Sala Especializada en Materia Ambiental y de Regulación, con sede en la Ciudad de México, que tendrá competencia material en todo el territorio nacional para: tramitar y resolver los juicios que se promuevan contra resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos, que encuadren en los supuestos previstos por las fracciones I, IV, XII, XIII y XV y último párrafo, del artículo 3 de la *Ley, dictadas con fundamento en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente* [...]

En este caso en particular, la Sala Superior ejerció su facultad de atracción sobre el expediente, por ser un asunto de interés y trascendencia en materia ambiental.

La manifestación de impacto ambiental²⁸ y la correspondiente resolución de impacto²⁹ pueden ser considerados como una prueba pericial o de expertos. Durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la forma y el fondo de la información sobre los impactos positivos y negativos de un proyecto pueden ser cuestionados³⁰. Esto significa que la manifestación de impacto ambiental sobre el Caso Don Diego se sometió al mismo procedimiento de análisis de congruencia externa e interna de la información.

El estándar fijado por el Pleno del TFJA constituyó un estándar similar al de “más allá de toda duda razonable” (en aplicación de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas, determinó que era sobre la “base de los datos científicos más fidedignos disponibles”). Desde nuestra perspectiva, la construcción del estándar probatorio debió partir del Convenio sobre la Diversidad Biológica (artículo 14), para tener una base epistemológica mucho más amplia y sólida.

En segundo lugar, la Parte Actora, en la fase contenciosa en sede administrativa (Recurso de Revisión) ofreció la prueba pericial en materia de biología marina para controvertir los argumentos de la autoridad demandada. En su oportunidad, la prueba pericial³¹ fue desechada por Semarnat, bajo el argumento de que *los expertos tenían nacionalidad extranjera*.³² Esta decisión afectó desde el inicio el caudal probatorio.

Ahora bien, entre los criterios que se podrían haber considerado en la admisibilidad y relevancia de la prueba pericial, es la averiguación de la verdad ambiental³³ y las políticas públicas vinculadas con el equilibrio ecológico.³⁴ La admisión y desahogo de la prueba pericial en sede jurisdiccional, bajo el control de un Magistrado Ponente³⁵ podría haber aportado más información para la decisión del Pleno del TFJA.

²⁸ Preparada por un tercero, a instancias del gobernado o ejecutor del proyecto gobernado/promovente.

²⁹ Preparada por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de Semarnat.

³⁰ El cuestionamiento puede venir de un tercero (perteneciente a una comunidad aledaña), de otra autoridad federal, estatal o municipal.

³¹ Presentada a través de un Informe de Carácter Técnico y Científico.

³² Foja 197 de la Sentencia. TFJA.

³³ En este caso, la verdad ambiental o sobre la sustentabilidad significaría tomar la mejor decisión de las alternativas posibles para todos los interesados en el proceso (*stakeholders*).

³⁴ Vázquez, Carmen, *La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales*, p. 113.

³⁵ El juez Cancado Trindade propuso en el caso Plantas de Celulosa, una investigación en el lugar de los hechos (*in loco*), acorde con el principio de intermediación.

En tercer lugar, el Pleno del TFJA habría podido profundizar³⁶ en los siguientes aspectos:

- El rol de la búsqueda de la verdad (como objetivo procesal), en el procedimiento de impacto ambiental. Las cuestiones fácticas que subyacen en el Caso Don Diego son las relacionadas con la viabilidad del proyecto, aun y cuando en el corto plazo hubiera una afectación a la fauna marina. Por un lado, la autoridad ambiental contaba con una herramienta para la averiguación de la verdad, en el artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.³⁷ En contraste, la parte actora construyó un razonamiento verificable, presentando evidencia de que la afectación a las tortugas podría ser menor que el impacto ocasionado por las actividades pesqueras.
- En este mismo apartado de la búsqueda de la verdad, el Pleno del TFJA cuenta con una herramienta similar en el artículo 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.³⁸ El TFJA, al procurar la efectividad del derecho de acceso a la justicia, podría haber provisto de un parámetro probatorio sobre la viabilidad del proyecto. Sin embargo, la decisión jurisdiccional en el Caso Don Diego fue reenviar el expediente a la Semarnat para la decisión sobre los hechos y la determinación si el proyecto es o no viable.³⁹
- La distribución del error en una decisión en materia de impacto ambiental.⁴⁰ Tal y como se señaló por Larry Laudan, es importante alcanzar una adecuada distribución del riesgo del error-equilibrio entre las condenas y absoluciones equivocadas. Las falsas condenas serían equivalentes a asumir que cualquier proyecto de infraestructura tendría efectos negativos. Las falsas absoluciones serían equivalentes a asumir que cualquier proyecto social (un tren en una zona selvática) no tendría impactos negativos y por lo tanto

³⁶ Desde la perspectiva de la aplicación de los conocimientos del curso de especialización en razonamiento probatorio. TFJA.

³⁷ LFPA. Artículo 49.- los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento.

³⁸ LFPCA. ARTÍCULO 41.- el Magistrado Instructor, hasta antes de que se cierre la instrucción, para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, podrá acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los mismos, *ordenar la práctica de cualquier diligencia o proveer la preparación y desahogo de la prueba pericial cuando se planteen cuestiones de carácter técnico* y no hubiere sido ofrecida por las partes. El magistrado ponente podrá proponer al Pleno o a la Sección se reabra la instrucción para los efectos señalados anteriormente.

³⁹ Considerando Quinto. Sentencia TFJA del Caso Don Diego.

⁴⁰ El caso TVA v. Hill versó sobre la construcción de la Presa Tellico y el conflicto con la Ley de Especies en Riesgo (ESA). El pez “percina tanasi” (en inglés Snail Darter, fue declarado especie en riesgo) y, por lo tanto, el área de la presa era un hábitat crítico. El caso llegó a la Suprema Corte de los Estados Unidos y se determinó que el proyecto no estaba exento de la aplicación de la legislación de especies protegidas. En una reforma a la legislación, se permitió la construcción de la presa y el pez se reclasificó como especie “amenazada”. <https://www.oyez.org/cases/1977/76-1701>

podría ser inviable. En el Caso Don Diego podría plantearse un análisis sobre las consecuencias del error en materia de impacto ambiental.⁴¹

- En algunos casos, la SCJN⁴² ha acudido al principio precautorio en materia ambiental, para justificar una decisión negativa al gobernado (inversionista) y evitarse un conflicto en materia social. Una decisión de esta naturaleza en apariencia se apega más a la concepción persuasiva o disuasiva,⁴³ y no en la teoría racionalista. La Segunda Sala se convenció de que la acreditación del uso y goce de servicios ambientales era suficiente para evitar complejidades, que verificar los hechos (aún en el control de constitucionalidad) y su relación con los elementos normativos (subsunción).

Por último, la decisión del TFJA también podría haber utilizado el razonamiento inductivo,⁴⁴ esto es, a partir lo resuelto previamente en casos ambientales, construir una decisión sobre la evidencia existente en el expediente (plausibilidad de la prueba ambiental).

- En la misma forma en que Laudan ha expuesto la estructura para las decisiones en materia penal, cuando desde la administración pública⁴⁵ se impulsan proyectos de “infraestructura”,⁴⁶ la propia autoridad ambiental (Semarnat) minimiza la evidencia de los impactos negativos al proyecto. El mismo estándar probatorio⁴⁷ no resulta aplicable cuando el ejecutor del proyecto es un inversionista (o gobernado).
- Si bien es cierto que pueden existir razones que justifiquen una diferencia en la política pública ambiental, desde el punto de epistemología jurídica no debiera existir diferencia en quién sea el ejecutor del proyecto, sino en las consecuencias a mediano o largo plazo del proyecto (principio de sustentabilidad).

⁴¹ La construcción del estándar probatorio se efectuó a partir de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de Tortugas Marinas (artículo IV.1.).

⁴² Segunda Sala. AR 953/2019 y AR 1013/2019. En ambos casos, se cuestionó la viabilidad de proyectos eólicos y fotovoltaico en la Península de Yucatán. Al resolverse el amparo, se instruyó a la Secretaría de Energía requerir información ambiental sobre los impactos a los cuerpos de agua (cenotes). Engrose AR 953/2019 (foja 25) y Engrose AR 1013/2019 (foja 19).

⁴³ Por ejemplo, en detener los proyectos de energía eólica o fotovoltaica (energías renovables).

⁴⁴ Amparo en Revisión 213/2018. 1a Sala. SCJN. El caso versó sobre el derecho a la consulta previa en un proyecto de generación de energía eléctrica en el estado de Oaxaca. En este caso, el ministro ponente José Ramón Cossío Díaz aplicó un estándar que permitió verificar que la consulta se había realizado en forma previa, culturalmente adecuada, en forma informada y de buena fe, y por lo tanto no procedía reponer el procedimiento para el desahogo de la prueba pericial.

⁴⁵ En las distintas instancias, gobierno federal, estatal o municipal.

⁴⁶ Los proyectos de infraestructura comprenden, por ejemplo: autopistas, aeropuertos, ferrocarriles o instalaciones para la generación y distribución de energía.

⁴⁷ Afectación al principio de sustentabilidad (en los componentes social, económico y ambiental).

- El desarrollo de un estándar probatorio en materia ambiental no solo debe estar basado en la aplicación del principio precautorio,⁴⁸ sino en el monitoreo en forma continua del proyecto.⁴⁹ Este mecanismo hubiera evitado que el TFJA reenviase el Caso Don Diego a la autoridad ambiental (DGIRA/Se-marnat) con el consecuente retraso en el acceso a la justicia administrativa.⁵⁰

⁴⁸ Uno de los casos en que se ha convertido en un precedente sobre la aplicación del principio de precaución ambiental, es el caso Laguna del Carpintero (AR 307/2016). Este caso (sobre la conservación de un humedal en la Ciudad de Tampico, Tamaulipas), dio lugar a la tesis: PROYECTOS CON IMPACTO AMBIENTAL. LA FALTA DE EVALUACIÓN DE RIESGOS AMBIENTALES EN SU IMPLEMENTACIÓN VULNERA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.

⁴⁹ Opinión Particular del magistrado Christopher G. Weeramantry en el Caso Gabcikovo-Nagymaros. CIJ. P. 111-113. B. El Principio de la Evaluación Permanente de Impacto Ambiental.

⁵⁰ En la opinión particular del magistrado Cançado Trindade en el Caso Plantas de Celulosa. CIJ. Pp. 190-191, destacó la importancia de la determinación judicial de los hechos, y sobre todo la obtención de evidencia “motu proprio”. Como precedentes sobre la determinación de evidencia por el propio Tribunal (CIJ), el magistrado Trindade señaló el caso de la Fábrica “Chorzów” (Alemania vs Polonia, 1928) y el caso del Canal Corfú (Reino Unido vs. Albania, 1949). El mismo magistrado cierra su comentario señalando la posibilidad de que las conclusiones sustantivas podrían haber sido diferentes.

Referencias

- Catalano, Mariana, “Prueba ambiental y teoría de la prueba”, Editorial Thomson Reuters. *Revista de Derecho Ambiental*, 2018, septiembre.
- Doremus, Holly, “The Story of TVA v. Hill: A Narrow Escape for a Broad New Law”, in *Environmental Law Stories*, Foundation Press, 2005.
- Razquin Lizárraga, José Antonio, “La Naturaleza Jurídica de la Declaración de Impacto Ambiental”, pp. 201-222.
- Laudan, Larry, *Verdad, error y proceso penal*, Marcial Pons, 2013.
- Vázquez, Carmen. “La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 38, 2015.

Sentencias

Corte Internacional de Justicia (CIJ)

<https://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>

Caso Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs Eslovaquia). Sentencia de fecha 25 de septiembre de 1997. Versión original en inglés.

Opinión Particular del Magistrado Christopher G. Weeramantry.

Caso Plantas de Celulosa. Sentencia de fecha 20 de abril de 2010. Versión original en inglés.

Opinión particular del magistrado Cançado Trindade.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 307/2016 (Caso Laguna del Carpintero). Primera Sala. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández. 14 de noviembre de 2018.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 213/2018 (Caso Eólica del Sur). Primera Sala. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. 14 de noviembre de 2018.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 610/2019 (Caso Etanol). Segunda Sala. México. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. 15 de enero de 2020.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 953/2019 (Caso Impacto Social). Segunda Sala. México. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. 6 de mayo de 2020.

SCJN. Engrose. Amparo en Revisión 1013/2019 (Caso Impacto Social). Segunda Sala. México. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek. 6 de mayo de 2020.

Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA).

https://www.tfja.gob.mx/servicios/consulta_sentencia/

TFJA. Exp. 353/17-EAR-01-2/4181/17-PL-06-04. Sentencia obtenida vía transparencia (INAI).

Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat).

Resolutivo Semarnat / DGIRA (Primer Resolutivo). Oficio SGPA/DGIRA/DG/2270 de fecha 7 de abril de 2016.

DE LA INICIATIVA POPULAR EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. PROCESO Y DISCREPANCIAS ENTRE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS

ISRAEL ALEJANDRO CARRILLO MAGDALENO¹
JANETH GUADALUPE FAVELA PIMENTEL
EMMANUEL GUADALUPE FUENTES CRESPO
MARCELO GAXIOLA CARLÓN
CESAR EMMANUEL SALGADO ROSAS
ALEXIS EMMANUEL SEGURA BECERRA
ANDREA MONSERRAT ROSALES ESTRADA
ARTURO VEGA ESPINOSA
ROSA MARÍA PÉREZ VARGAS²

Sumario

1. Introducción. 2. Sobre participación ciudadana. 3. Sobre los mecanismos de participación ciudadana que establece la legislación estatal. 4. Sobre la iniciativa popular y su proceso en el estado de Guanajuato. 5. Ejemplos en México en los que se ha usado la iniciativa popular.

Resumen

Se presenta un análisis de la Ley de Participación Ciudadana del estado de Guanajuato, con el propósito de presentar al lector la ruta para impulsar una iniciativa ciudadana en el marco legal. Busca entender este proceso siguiendo los elementos

¹ Estudiantes del tercer semestre de la licenciatura en gobernanza y políticas públicas de la Universidad de La Salle Bajío. El documento que se integra forma parte del proyecto de evaluación del curso “Movimientos sociales y participación ciudadana”, así como del proyecto de investigación “Observatorio de gestión pública de lo social”, desarrollado por la profesora Rosa María Pérez Vargas, docente de esta materia.

² Docente del curso Movimientos sociales y Participación Ciudadana, del programa de licenciatura en gobernanza y políticas públicas de la Universidad de La Salle Bajío. Contacto: rperezvargas@gmail.com

establecidos desde la legislación estatal, así como presentar las discrepancias que se encuentran en ella. Se presentan los conceptos y escalas de participación; se propone como un ejercicio didáctico para comprender estos procesos desde la mirada del ciudadano.

Palabras clave: participación ciudadana, legislación, mecanismos

Abstract

This article realizes an analysis of the Law of Citizen Participation of the state of Guanajuato, México with the purpose of presenting to the reader the route to promote a citizen initiative in the legal framework. It seeks to understand this process by following the elements proposed by state legislation, as well as presenting the discrepancies found in it. The concepts and scales of participation are presented; it is proposed as a didactic exercise to understand these processes from the perspective of the citizen.

Keywords: citizens participation, law, mechanisms

Siglas

CPEUM. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CPEGTO. - Constitución Política del Estado de Guanajuato

LPCEGTO. - Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato

1. Introducción

A continuación se presenta el siguiente análisis sobre la iniciativa popular perteneciente a la Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato, en donde se expone paso a paso el proceso necesario para llevar a cabo dicha iniciativa, tratándose de uno de los mecanismos que la Ley establece como forma de participación ciudadana y el cual se considera como una herramienta indispensable en toda democracia, sobre todo cuando las legislaturas no incluyen los intereses de la ciudadanía, las herramientas de participación que habilitan a la ciudadanía para iniciar un proceso de recogida de firmas con el propósito de influir en las instituciones municipales. Los objetivos de estas iniciativas van desde la promoción de un debate en la Cámara de representantes local.

De igual manera se incluyen distintas nociones, entre ellas, la participación ciudadana, y como puede esta ser clasificada de acuerdo con situaciones específicas. Se lleva a cabo también una investigación de todo el marco jurídico tras este proceso sustentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato y la Constitución Política para el Estado de Guanajuato. De igual manera, se generó un modelo de

análisis para el proceso dividido en tres etapas: ciudadana, electoral y legislativa, en donde se notaron algunas situaciones e incongruencias.

2. Sobre participación ciudadana

La participación ciudadana es un concepto muy empleado cuando de formulación de procesos de políticas públicas se trata, pero también es referido a la discusión democrática. La apertura de espacios, así como de procesos en los que se involucre a los ciudadanos, se ha ido presentando como una condición inherente a las democracias.³ Respecto de la discusión sobre la participación ciudadana, su concepto y la forma en la que se define hay un conjunto dispar de voces, y entre ellas se recupera la clasificación que en torno a los distintos tipos de participación se mencionan, por ejemplo, habría que distinguir entre participación institucionalizada, participación autónoma, participación clientelista y participación incluyente o equitativa.⁴

Participación institucionalizada:	Es aquella contenida en el marco legal y normativo del gobierno local, cuya finalidad es que la ciudadanía participe en los procesos decisorios de ese gobierno. Los comités vecinales o los comités de planeación de desarrollo municipal son en México formas de participación ciudadana institucionalizada.
Participación autónoma:	Es aquella donde la ciudadanía participa a través de algún tipo de asociación civil y que, por lo tanto, no es organizada desde las instituciones gubernamentales sino desde la propia sociedad. Ejemplo de estas formas son las organizaciones sociales y políticas que conformaron el movimiento urbano popular en los años ochenta.

³ Cuando los regímenes muestran resistencias a la incorporación de los ciudadanos en los procesos decisorios encontramos la emergencia de movimientos sociales, por ejemplo, los movimientos recientes en el caso chileno que incluyeron protestas y presión ante las políticas del gobierno y ello generó un proceso de referéndum que el país acaba de realizar en fechas recientes. Se trata de una vía claramente distinta a la de participación ciudadana pero que tiene efectos en la evolución democrática de los países. Esta discusión puede ampliarse en el texto de Almeida, Paul. *Movimientos sociales: la estructura de la acción colectiva*, CLACSO, Buenos Aires, 2020.

⁴ Véase (cf. Saltalamacchia y Ziccardi, 2005) citado en: Canto Chac, Manuel, *Participación ciudadana en las políticas públicas*, Siglo XXI, México, 2010, p. 213.

Participación cliente listica:	Es aquella en que la autoridad y los individuos o grupos se relacionan con instancias de gobierno a través de un intercambio de bienes o favores (votos). Este fue uno de los principales mecanismos de sustentación del corporativismo priista, el cual creó diferentes formas de representación por manzana, por colonia y por delegación (juntas de vecinos), que sustentó en un intercambio de bienes y servicios por votos o apoyo político.
Participación incluyente o equitativa:	Promueve la participación de toda la ciudadanía, independientemente de la pertenencia o identidad partidaria, religiosa o de clase social. Un diseño de participación ciudadana basado en estos criterios no se ha puesto en práctica en ningún gobierno local del país.

Tabla 1. Tipos de participación ciudadana
Fuente: Tomado de Canto Chac, 2010

Por otra parte, encontramos la propuesta denominada Escalera de la participación por Hart,⁵ la cual ayuda a determinar las características de los diversos niveles o grados de participación que se vienen impulsando en el trabajo con la población. Esta puede servir para determinar hasta qué punto se promueven verdaderos procesos de participación, o si en ocasiones, lo que se genera como agentes externos de desarrollo es solo una participación de carácter simbólica. A continuación se señalan las características de cada uno de los niveles de la Escalera de la participación:

- Escalón 1: Participación “manipulada”. Es la que se da cuando la población es utilizada para realizar acciones que no entienden y que responden totalmente a intereses ajenos a los suyos. Un buen ejemplo de ello podemos verlo en las campañas políticas que usan a la población llevando pancartas solo para recibir a cambio una recompensa.

⁵ Hart, Roger, *La participación de los niños en el desarrollo sostenible*, UNICEF y Pau Education, 2001.

- Escalón 2: Participación “decorativa”. Se realiza cuando se incorpora a la población solo como un accesorio, es decir, para “decorar” o “animar” determinada actividad. Un buen ejemplo podemos encontrarlo en eventos en los que se utiliza a la población indígena, o a sectores muy pobres para *lucirlos* como beneficiarios de tal o cual programa, al margen de la conciencia o voluntad real de la población. Asimismo, cuando en determinadas publicaciones es incorporada solo con fines decorativos o “folklóricos”.
- Escalón 3: Participación “simbólica”. Es la que podemos apreciar cuando se realizan acciones donde la participación de la población es solo aparente. Un buen ejemplo de este tipo de participación se da en algunos parlamentos infantiles, donde los niños actúan con un lenguaje y madurez sorprendentes, solo que “entrenados” íntegramente por adultos. Todos los niveles anteriores pueden considerarse como “falsa participación”, en tanto la acción de la población no es consciente ni responde a sus intereses. No puede hablarse aún de participación.
- Escalón 4: Participación de “asignados, pero informados”. En este nivel aún se dispone de la población para que participe en una determinada actividad, sin embargo, se le informa en qué consiste la misma. Es, aunque todavía limitada, el primer nivel de participación real. Un ejemplo es el que se da cuando llega una obra de infraestructura a la localidad y se le encarga a la población una faena en la que aportarán su mano de obra. En ese caso la población ha sido asignada sin consulta, pero al menos está informada de lo que va a hacer.
- Escalón 5: Participación “con información y consulta”. Es el segundo nivel de participación real. En esta los agentes externos de desarrollo informan y consultan a la población sobre su probable participación, con base a ello la población decide. Por ejemplo, cuando los maestros de una escuela deciden un paseo escolar y consultan con los niños si quieren ir y a dónde podría ser.
- Escalón 6: “Participación en ideas de agentes externos de desarrollo compartidas con la población”. La acción es pensada por agentes externos de desarrollo, pero compartida con la población. Supone que ellos se incorporan en pensar y aportar respecto a la acción a realizar. Este caso se daría si en el ejemplo anterior, los maestros consultaran y compartieran con los niños la planificación de las actividades mismas del paseo.
- Escalón 7: “Participación en acciones pensadas y ejecutadas por la propia población”. La acción se gesta en la propia población y es ejecutada por ellos. No hay relación con agentes externos de desarrollo. Un ejemplo de este nivel se da cuando un grupo de niños organiza un campeonato de fútbol en su barrio, sin consulta alguna con adultos. Sin duda ellos son los

protagonistas, sin embargo, no cuentan con el aporte que podría brindar la experiencia o dominio técnico de los agentes externos de desarrollo.

- Escalón 8: “Participación en acciones pensadas por la propia población y que han sido compartidas con agentes externos de desarrollo”. La acción es pensada por la población, pero a diferencia del escalón anterior, es compartida con agentes externos de desarrollo.

Además de la Escalera de la participación que nos proporciona un elemento para el análisis, es posible encontrar también otras clasificaciones, ejemplificadas en la siguiente tabla.

	Participación de base asociativa		Participación mixta personal	Participación de base	
	De carácter sectorial	De carácter territorial		De tipo intensivo	De tipo extensivo
Participación en diagnóstico y formación de la agenda	Fóruns y mesas sectoriales de entidades	Consejos consultivos de entidades a escala de barrio o distrito	Planes estratégicos Procesos participativos temáticos: A211, PEC	Fóruns temáticos Círculos de estudio Conferencia de Consenso	Asambleas Audiencias Tele democracia local
Participación en la formulación de políticas y en la adopción de decisiones	Consejos, comisiones y ponencias sectoriales de entidades	Consejos municipales de barrio o distrito con presencia asociativa planes integrales	Consejos territoriales mixtos jurados ciudadanos mixtos	Presupuesto participativo Jurados Ciudadanos Paneles Ciudadanos Encuestas deliberativas	Referendúm Consultas populares Tele democracia local

Tabla 2. Fórmulas de participación: una tipología.

Fuente: Font y Gomá 1999

Mientras que en el marco institucional, y en concreto para el caso de México, es en la CPEUM que se establece la cuestión de la soberanía nacional, y con ello se abre la puerta a la participación ciudadana, así como a otros medios de participación social.

En particular, el artículo 39 establece:

La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

La cristalización de estos procesos se puede ver en las disposiciones normativas con que contamos.⁶

Una referencia es también la Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México, en la que se establece lo siguiente:

Participación ciudadana es un conjunto de actividades mediante las cuales toda persona tiene el derecho ya sea individual o colectivo para intervenir en las decisiones públicas, deliberar, discutir y cooperar con las autoridades, así como para incidir en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas y actos de gobierno de manera efectiva, amplia, equitativa, democrática y accesible; y en el proceso de planeación, elaboración, aprobación, gestión, evaluación y control de planes, programas, políticas y presupuestos públicos.⁷

Existen diversos trabajos que reúnen análisis sobre las leyes de participación ciudadana, por ejemplo, los publicados por el Congreso de la Unión y a cargo del investigador Alberto J. Olvera.⁸

3. Sobre los mecanismos de participación ciudadana que establece la legislación estatal

Es en la Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato donde se establecen los distintos mecanismos de participación ciudadana, desglosados a continuación:

Mecanismo	Ley que lo establece	Artículos	Definición
Referéndum	LPCEGTO	3, 4, 8, 23, 24, 35, 36, 37, 38, 39, 44, 45 46, 47, 52	El referéndum es el proceso mediante el cual se somete a la aprobación o rechazo de los ciudadanos guanajuatenses las leyes expedidas por el Congreso del Estado o los reglamentos o disposiciones de carácter general que expidan los Ayuntamientos.

⁶ Tomado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) consultada el 22 de noviembre del 2021. Disponible: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (www.gob.mx)

⁷ Tomado de la Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México, consultada el 22 de noviembre del 2021, disponible: 1908_LeyParticipacionCiudadanaN.pdf (cdmx.gob.mx)

⁸ http://gobernacion.gob.mx/work/models/SEGOB/Resource/946/4/images/b/Olvera_Entregable_2.pdf

Mecanismo	Ley que lo establece	Artículos	Definición
Plebiscito	LPCEGTO	3, 4, 7, 8, 22, 24, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 44, 45, 46, 47, 52	El plebiscito es el proceso mediante el cual se somete a la aprobación o rechazo de los ciudadanos guanajuatenses los actos o decisiones del gobernador del estado, o los actos de gobierno de los Ayuntamientos que se consideren trascendentales para el orden público o el interés social de la entidad o de los municipios.
Referéndum	LPCEGTO	3, 4, 7, 8, 23, 24, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 52	El referéndum constitucional tendrá por objeto someter a la aprobación o rechazo de los ciudadanos guanajuatenses las reformas o adiciones a la Constitución Política del Estado de Guanajuato.
Iniciativa popular	LPCEGTO	3, 4, 7, 8, 21, 25, 26	La iniciativa popular es el derecho de los ciudadanos guanajuatenses inscritos en la lista nominal de electores de la Entidad, para presentar iniciativas que propongan expedir, reformar, adicionar, derogar, o abrogar leyes o decretos ante el Congreso del Estado; así como para expedir, reformar, adicionar, derogar o abrogar reglamentos ante el Ayuntamiento del municipio correspondiente.

Tabla 3. Mecanismos de participación ciudadana.

Fuente: elaboración propia con base en la CPEGTO y LPCEGTO.

Para efectos de este artículo, nos centraremos en la iniciativa popular con base en la ley, considerando tres distintos ejes y etapas. El primero se denomina eje ciudadano; el segundo eje electoral y el tercero se centra en el proceso legislativo democrático.

Modelo de análisis



Fuente: elaboración propia

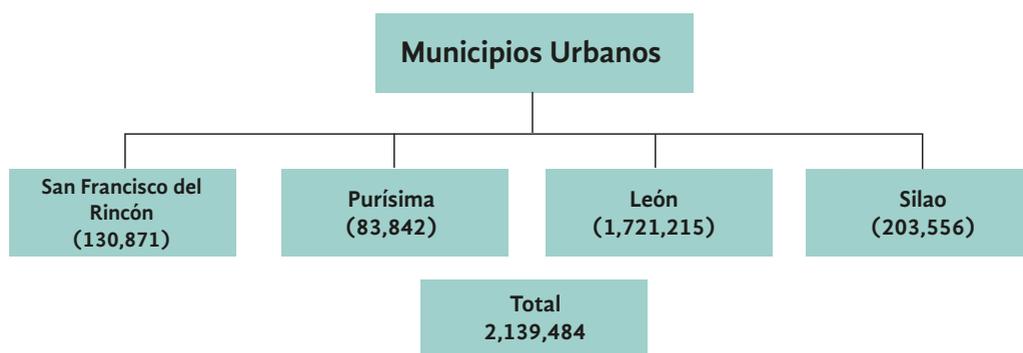
4. Sobre la iniciativa popular y su proceso en el estado de Guanajuato

Uno de los mecanismos de la legislación en México en torno a la participación ciudadana establece que los ciudadanos pueden presentar iniciativas de reforma sobre temas de su interés, ello ante los espacios de representación como lo es el Congreso del Estado en las entidades federativas. El estado de Guanajuato cuenta con la Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato, la cual establece los requisitos, fases y procedimientos para llevar a cabo la iniciativa popular. Véase enseguida un diagrama en el cual se desglosan las fases y etapas a seguir:

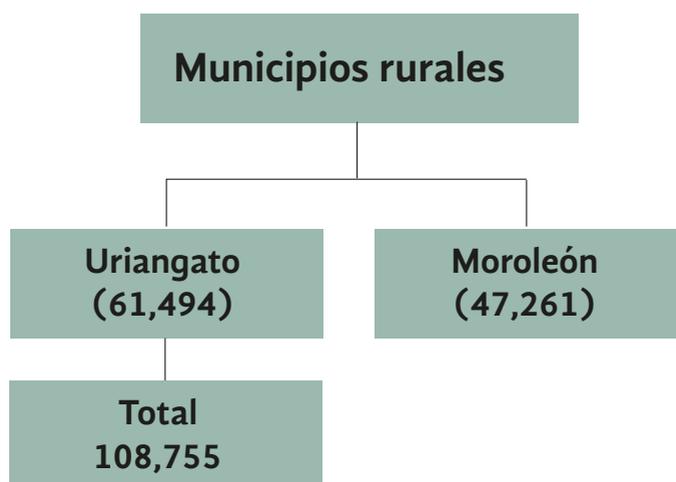
Fase 1. Etapa ciudadana. El primer paso será presentar la propuesta por escrito ante el congreso (Artículo 25, 26 LPCEGTO)



Fase 2. Esta deberá contener, de la lista nominal, el equivalente al 0.5%, lo que sería unas 21,707 personas, de los cuales, se debe anotar el nombre legible de cada integrante, su firma y su clave de elector, el número de folio de la credencial para votar y, además, anexar una copia de la identificación (INE). (Artículo 26 LPCEGTO + artículo 56 del CPEGTO)



Fuente: elaboración propia



Fuente: elaboración propia

Se hace la mención de estos municipios para mostrar la cantidad de personas que podrían reunirse en los municipios para cumplir con el requisito establecido en la ley. Por otra parte, nos hemos dado cuenta de que en el marco de ilustrar este proceso, no existe una correspondencia entre la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato y en particular en lo que se establece en el artículo 167, fracción V, que menciona la necesidad de un 3%, es decir, un número correspondiente a 130, 244 ciudadanos registrados en la lista nominal. Esto representa una diferencia de 108, 537 ciudadanos, en contraste a lo establecido por la Ley de Participación

Ciudadana. Tal es la principal discrepancia localizada y que nos hace pensar que estaríamos ante una barrera que puede desalentar procesos de esta naturaleza.



Fase 3. Ahora es necesario designar a un representante, el cual se puede designar por votación, o también puede ser designada la primera persona inscrita. (Artículo 26 LPCEGTO)



Fase 4. Después debemos establecer un domicilio, el cual puede ser la capital o cabecera municipal, la Secretaría del Congreso del Estado, la Secretaría de Ayuntamiento o el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato. (Artículo 26 LPCEGTO)



Fase 5. Nuestro proyecto de decreto de ley pasará por los ordenamientos legales existentes, los cuales son: la reforma, la adición, la derogación y la abrogación (Artículo 26 LPCEGTO)

Fase 6. En este punto la solicitud se remite al Instituto Electoral del Estado de Guanajuato para verificar que cumpla los requisitos antes mencionados (Artículo 27 LPCEGTO)

Fase 7. Es entonces que la comisión de participación ciudadana del Consejo General se lo comunica al presidente del Congreso del Estado y si no procede se finaliza el proceso, aunque esto se puede impugnar. (Artículo 28 LPCEGTO)

Fase 8. El presidente del Congreso turnará la iniciativa a la comisión o comisiones legislativas correspondientes (Artículo 28 LPCEGTO)

Fase 9. En este punto hemos llegado a la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato (Artículo 28 LPCEGTO)

Fase 10. Ahora, dentro del parámetro de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, necesitamos cumplir otra serie de requisitos, los cuales son: un proemio, la exposición de motivos, el texto normativo de la propuesta, el régimen transitorio (si es el caso), fecha de presentación, nombre y firma de quien suscribe, en caso de ser una iniciativa popular se toman los requisitos de la fase 2, un dictamen de impacto presupuestal y la solicitud de aprobación por el pleno. (Artículo 168 LOPLEG)

Fase 11. Las comisiones rinden su dictamen al Congreso del Estado, por escrito. Los dictámenes deben contener: consideraciones claras y precisas de asunto al que se refiere y concluir sometiendo a consideración del pleno (Iniciativa).

Fase 12. Para que el proyecto de ley sea puesto en función, deben ser atribuidos los dictámenes correspondientes al pleno. (Artículo 173 LOPLEG)

Fase 13. Para la discusión y votación se requiere de la mayoría absoluta del número total de diputados (Artículo 179 LOPLEG)

Fase 14. Cumplida la discusión se somete a votación el dictamen. (Artículo 180 LOPLEG)

Fase 15. En caso de no ser aprobada, se pregunta en votación económica si vuelve a la comisión determinadora. (Artículo 182 LOPLEG)

- En caso de ser afirmativa, volverá a la comisión dictaminadora.
- En caso de ser negativa, será desechada.

Fase 16. En caso de ser aprobada es enviada a las secretarías de la mesa directiva para que, en unión con la presidencia de la comisión, elaboren una minuta que pueda publicarse y será remitida al titular del Poder Ejecutivo del Estado. (Artículo 188 LOPLEG)

Fase 17. Se reputará no vetado por el Poder Ejecutivo, toda Ley o Decreto no devuelto con observaciones al Congreso dentro de diez días hábiles siguientes al de su recepción. El Proyecto de Ley o Decreto vetado en todo o en parte por el Poder Ejecutivo será devuelto con sus observaciones al Congreso. Deberá ser discutido de nuevo por este, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, será Ley o Decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación. (Artículo 58 Constitucional Política Para el Estado de Guanajuato).

Nota: El artículo 169 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato menciona que si las iniciativas o proposiciones no fuesen determinadas durante el ejercicio de la legislatura en que se presentan, serán objeto de archivo definitivo. El periodo de sesiones del congreso del estado inicia: 25/sept – hasta 24/sept.; 25/sept. – 3/Dic. (Art. 6 Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato). 15/ Feb. – 30 junio. (Art. 135 Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato).

No existe un plazo definitivo para dictaminar la iniciativa popular

5. Ejemplos en México en los que se ha empleado la iniciativa popular

El 18 de noviembre del 2014 en la CDMX y con más de 34,000 firmas, los impulsores de la propuesta para dar incentivos fiscales a los ciudadanos de esa localidad que manden a sus hijos a la escuela en transporte escolar presentarán su iniciativa popular de ley a la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México. Alberto Mansur, vocero de los impulsores de la propuesta, comentó se pretende obligar al gobierno de la ciudad a que retribuya a los capitalinos el gasto que hacen por concepto de transporte escolar para sus hijos, dijo que confía en que los legisladores de la CDMX saquen adelante esta iniciativa ciudadana que busca resolver el problema del tránsito en las horas pico. Esta iniciativa no contó con el apoyo de ningún diputado local, aunque Alberto Mansur dijo que legisladores de todos los partidos lo buscaban para conocer su propuesta; de acuerdo con él mismo, las horas cercanas a la entrada y salida de los niños a la escuela, 1.5 millones de autos se suman a la carga vehicular de la ciudad, por lo que consideró una ley que obligue al gobierno de la ciudad a dar incentivos fiscales de hasta el 30 por ciento de descuento en cualquier tipo de impuesto de la capital.

Se argumentó que la iniciativa se alejaba de la lógica garrote y esta busca retribuir a los ciudadanos económicamente por usar el transporte escolar y así incentivarlo de manera positiva. Según su propuesta, los ciudadanos podrían acudir ante el gobierno de la Ciudad de México a fin de año y demostrar que gastaron tal cantidad de recursos en el pago del transporte escolar de sus hijos, y exigir se les recompense con un crédito de hasta 30% aplicable a cualquier contribución fiscal en la ciudad, como el predial.⁹

En definitiva, el conocimiento de estos procesos es fundamental y necesario, sobre todo cuando quienes hacen las leyes no representan a los ciudadanos. En la idea del movimiento social y la participación ciudadana, ir más allá e intervenir en el proceso legislativo es un gran paso y un mecanismo de gran utilidad para realmente generar cambios.

Durante la investigación y el desarrollo de este texto, pudimos notar algunas irregularidades en el proceso, pareciera que al menos en el caso de Guanajuato, hay mucho que hacer y regular para hacer estos procesos más sencillos y accesibles para todos.

⁹ Consultado el 29 de noviembre 2021 de <https://www.elfinanciero.com.mx/sociedad/presentaran-iniciativa-popular-para-incentivar-el-uso-de-transporte-escolar/> Montes, R. (2014, 11 noviembre).



Referencias

Almeida, Paul. *Movimientos sociales: la estructura de la acción colectiva*, CLACSO, Buenos Aires, 2020.

Canto Chac, Manuel, *Participación ciudadana en las políticas públicas*, Siglo XXI, México, 2010.

Hart, Roger, *La participación de los niños en el desarrollo sostenible*, UNICEF y Pau Education, 2001.

Leyes consultadas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Guanajuato.

Ley de Participación Ciudadana de la Ciudad de México.

Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato.

Cuadro sintético de artículos

Ley de participación ciudadana

1. Artículo 25, 26

2. Artículo 26 + artículo 56 del CPEGTO

3. Artículo 26

4. Artículo 26

5. Artículo 26

6. Artículo 27

7. Artículo 28

8. Artículo 28

9. Artículo 28

Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato

- 10. Artículo 168
- 11. Artículo 171
- 12. Artículo 173
- 13. Artículo 179
- 14. Artículo 180
- 15. Artículo 182
- 16. Artículo 188s

Constitución Política Para el Estado de Guanajuato

- 17. Artículo 58

EL IMPACTO SOCIAL Y FISCAL DE LA ECONOMÍA INFORMAL EN MÉXICO ENTRE LOS AÑOS 2015 Y 2021

ALDO PAOLO CECCOPIERI RÍOS

Sumario

1. Introducción. 2. Conceptos básicos para comprender la economía informal. 2.1. El concepto del trabajo. 2.2. Causas de la informalidad. 2.3. Consecuencias de la informalidad. 2.4. ¿Dónde se encuentra el grueso del trabajo informal? 2.5. Impacto de la economía informal en el Producto Interno Bruto (PIB) de México. 2.6. Salario mínimo y economía informal. 3. Impacto fiscal de la economía informal en México: historia de la economía informal en nuestro país. 3.1. Impuestos sustanciales para el erario. 3.2. Fraude fiscal y evasión de impuestos. 4. Instrumentos para medir la economía informal. 5. Método monetario. 6. Conclusiones. 7. Anexos.

Resumen

El objetivo principal de este artículo de investigación es definir el concepto de economía informal, así como los parámetros y mecanismos que han sido utilizados para medir su crecimiento. Además de analizar el impacto de este tema en el sector económico, también comprenderemos las consecuencias sociales que enfrenta el país actualmente a causa de la economía informal. En este artículo se describirá el crecimiento que la economía informal ha tenido en nuestro país y su impacto social en México.

Se han planteado los problemas económicos y sociales que enfrentan las personas que son parte de este sector de la economía. Las consecuencias que enfrenta este sector de la población, como un salario por debajo del mínimo o trabajadores que no cuentan con sus prestaciones sociales, también han sido detalladas.

Palabras clave: economía informal, parámetros, mecanismos, impacto, las consecuencias.

Fecha de recepción: Diciembre de 2021 / Fecha de aceptación: Febrero de 2022

Abstract

The main objective of this research article is to define the concept of informal economy, as the parameters and mechanisms that have been used for measuring his size. In addition to analyzing the impact of this issue on the economic sector, we will also understand the social consequences that the country is facing because the informal economy.

The economic and social problems that are faced by the persons that belong to this sector of the economy have been written in this article. Also, the consequences faced by this sector of the population, such as salary below the minimum or workers who do not have their social benefits have also been detailed.

Keywords: informal economy, parameters, mechanisms, impact, the consequences.

1. Introducción

La economía informal es un tema que genera una gran controversia, pero es fundamental para entender parte de la crisis económica que enfrenta nuestro país. Todos los negocios que no cubren las cuotas de impuestos representan una problemática importante para el sistema fiscal nacional. Debemos prestar más atención a las consecuencias económicas que esto ha traído a nuestro país, ya que México es uno de los países con peor recolección de impuestos y con mayor cantidad de empleos informales en todo el mundo. El pueblo mexicano se está viendo cada vez más forzado, ya que los negocios que forman parte de la economía informal se ven obligados a pagar impuestos muy altos que el gobierno impone para lograr una recolección un poco más eficiente.

También, analizaremos el impacto y la trascendencia de las consecuencias sociales que genera la economía informal en nuestra población mexicana. Una parte sustancial de los empleados que hoy en día trabajan dentro del sector informal, no tienen prestaciones sociales y posiblemente tengan ganancias menores al salario mínimo. El país podría enfrentar una gran crisis a largo plazo si estos temas no son atendidos con la importancia que se debe. Las prestaciones sociales son indispensables para mantener al trabajador mexicano protegido en caso de que alguna situación o percance se presente.

En este artículo se hablará de algunas de las medidas que debería tomar el sistema fiscal del país para acercar a una mayor cantidad de negocios que forman parte de la economía informal a la economía formal, ya que las actividades económicas que forman parte de la economía informal no van a poder sostener al país por siempre, por eso es importante que sepamos las acciones que el gobierno mexicano debe realizar para que los negocios pertenecientes a la economía informal se anexasen a la economía formal de manera paulatina.

2. Conceptos básicos para comprender la economía informal

2.1. El concepto del trabajo

Primero, debemos partir de que el concepto de trabajo es definido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹ como un elemento social, que cuando se gestiona es una fuente de ingresos, derechos y obligaciones derivados de su empleo en la actividad económica. Por lo tanto, el trabajo formal es la actividad económica que está regulada y le da al trabajador goce de derechos y protección social. Ahora definiremos el concepto de trabajo informal, el cual se refiere a las actividades económicas que generan ingresos pero no están reguladas por el gobierno, o sea, no pagan impuestos y los trabajadores no gozan de derechos ni protección social.

Por lo tanto, podemos entender a la economía informal como un sector no estructurado y que carece de una regulación gubernamental, dando pie a una enorme cantidad de abusos contra los trabajadores que forman parte de este sector. En muchas ocasiones no se considera el hecho de que los trabajadores mexicanos se ven obligados a formar parte del sector informal por la presión de mantener a sus familias, además, tener un empleo dentro de la economía formal es bastante complicado para una parte de la población.

Uno de los mayores ejemplos que tenemos sobre actividad económica informal en nuestro país es el trabajo en el campo. En el campo los empleados en su mayoría no gozan de prestaciones sociales, incluso cubren largas jornadas laborales y obtienen de pago una cantidad menor a la del salario mínimo, además, no gozan de las prestaciones sociales necesarias para protegerlos.

2.2. Causas de la informalidad

Un factor para tomar en cuenta es el hecho de que el sector informal ha sido un refugio para empresarios desplazados y personas desempleadas. Podría incluso llamarse como un sector de sobrevivencia. Las personas desempleadas muchas veces se ven forzadas a aceptar trabajos en los que sufren de abusos, pero lamentablemente no tienen opción. Se esperaba que con el crecimiento económico y los cambios legales, la informalidad se iba a comenzar a desplazar, pero ello jamás ocurrió, la economía informal siguió en crecimiento y aún lo hace.

Por tanto, podría decirse que la informalidad es un fenómeno que acompaña al crecimiento económico, así que mientras más crezca la economía va a existir un mayor grado de competitividad. Entonces, la misma intensidad de la competitividad impulsa a que los empresarios reduzcan sus costos de producción. Un ejemplo claro de reducción de los costos de producción es consiguiendo una mano de obra más barata que les permita reducir el costo de sus productos. Así, mantienen a sus em-

¹ OIT, ¿qué es el trabajo decente?, consultado el 28 de octubre de 2021. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

pleados con sueldos inferiores al del salario mínimo para poder seguir compitiendo en el mercado. Se podría decir que nuestro mismo sistema neoliberal impulsa el hecho de que exista la economía informal. Incluso los mismos avances tecnológicos en las máquinas que logran reemplazar a las personas en las fábricas son una causa de la economía informal. Precisamente con estos avances tecnológicos se producen despidos y, como los medios de producción se deben volver más eficientes, las empresas solo tienen la opción de seguirse actualizando para poder estar al nivel de otras empresas, sin tener un interés por todas las personas que son despedidas por todo el país.

La reglamentación del trabajo es otra de las causas por las que la economía informal se ha desarrollado tanto. Los altos gastos que generan estos trámites, además de ser muy costosos e inadecuados, hacen que los empresarios prefieran formar parte del sector informal. La realidad es que el hecho de que la reglamentación del trabajo sea ineficiente y solo produzca obstáculos, está haciendo que los empresarios prefieran mantenerse en el marco no regulado, así puede competir contra otros empresarios que sí se encuentran dentro de la formalidad.

2.3. Consecuencias de la informalidad

El constante crecimiento de la economía informal representa un enorme problema para el país, ya que propicia el desgaste del potencial de producción de la sociedad, dado que el sistema tributario se comienza a recargar mucho en las empresas y trabajadores del sector formal del país. Lamentablemente, el gobierno no está interesado en la complicada tarea de atraer al sector informal para que contribuya con el pago de sus impuestos. Esto se da a causa de que los impuestos son excesivamente altos y los ingresos que obtiene la población que forma parte de la economía informal son muy bajos, por lo tanto, se abstienen de pagar impuestos y no declaran ganancias ante Hacienda.

La presión ejercida sobre el sector formal no va a durar para siempre, ya que este también está tratando de defenderse. Pero ¿cómo se defiende el sector formal de esta situación?, se defiende evadiendo impuestos. El sector formal no va a poder soportar por siempre al país, ya que incluso se están desplazando al sector informal para poder mantenerse en el mercado. Poco a poco hemos comenzado a ver reflejadas las consecuencias de los deficientes gobiernos mexicanos en materia de economía.

2.4. ¿Dónde se encuentra el grueso del trabajo informal?

El grueso del trabajo informal se ubica sobre todo en el trabajo que realizan las familias en sus propios domicilios o locales. Algunos ejemplos que tenemos son las tiendas o las abarroteras. De hecho estas familias se ven en la necesidad de abrir pequeños negocios en sus hogares o abrir un local con algún pariente o familiar. Es en las granjas familiares, por ejemplo, donde se da lugar al sector informal, ya que por lo general las personas que trabajan en el campo son explotadas.

A pesar de que el sector informal ayude a que las familias mexicanas sobrevivan, esto es solo temporal, ya que los ingresos por estos pequeños puestos son muy bajos y encierra a las familias en un círculo vicioso donde no existe un crecimiento.

La economía informal está aletargando el crecimiento económico del país. Este sector mantiene a la gente en una posición y ya no puede avanzar, por eso no logran acumular ahorros o fortalecer su posición económica. Incluso cuando un familiar tiene un accidente o una enfermedad grave, no lo pueden atender y lamentablemente en ocasiones lo dejan morir, ya que no cuentan con los recursos necesarios para poder brindarle una atención médica apropiada para sus necesidades. El daño que la economía informal produce a la sociedad mexicana es de una magnitud impresionante.

2.5. Impacto de la economía informal en el Producto Interno Bruto (PIB) de México

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) publicó el porcentaje que representaba la economía informal en el PIB de México.² El 23.6% del PIB se genera de la economía informal, con un 56.3% de la población ocupada en este sector. Por lo tanto, de cada 100 pesos generados por el PIB, 24 pesos provienen de la economía informal y son generados por el 56.2% de la población ocupada que pertenece a la economía informal.

El crecimiento de la economía informal no ha sido tan creciente como en el año 2003, ya que, con base a una estadística entregada por el INEGI, el aporte de la economía informal al PIB fue del 23%.³ La contribución de la economía informal al PIB del país es sustancial. Así, el 56.2% (ver anexo A) de la población ocupada en México pertenece a la economía informal. Por lo tanto, más de la mitad de la población ocupada en México no cuenta con prestaciones sociales y posiblemente tiene ganancias menores a las indicadas por el salario mínimo.

2.6. Salario mínimo y economía informal

De toda la población que se encuentra ocupada en la economía informal (según una estadística realizada por el INEGI)⁴ solamente el 37.0% gana un salario mínimo. Con esta estadística nos podemos percatar de que más del 60% de las personas que trabajan dentro del sector informal ganan una cantidad menor al salario mínimo. Según la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (Conasami)⁵ el salario míni-

² INEGI, estadísticas a propósito del día del trabajo, p. 1, consultado el 30 de octubre del 2021. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/trabajoNal.pdf>

³ Orozco Valdez, Erick, *La economía informal en México*, consultado el 31 de octubre del 2021, p. 4. <https://portal.ucoi.mx/content/micrositios/131/file/A5EconomiaYAlgoMas.pdf>.

⁴ *Ibidem*.

⁵ CONASAMI, salarios mínimos 2021, consultado el 11 de noviembre del 2021. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/602096/Tabla_de_salarios_m_nimos_vigente_a_partir_de_2021.pdf.

mo es de \$123.22 pesos mexicanos, aunque este año sufrió un incremento del 20%, por lo tanto, el incremento es de \$123.22 a \$141.70 pesos mexicanos al día.

Con base a las estadísticas anteriores, nos podemos dar cuenta que hay personas en el sector informal con ganancias inferiores a los \$141.70 pesos mexicanos diarios. Es importante tomar en cuenta que más del 50% de la población ocupada tiene un salario menor al anterior mencionado. La canasta básica en México está compuesta por 121 productos, estos rondan en un costo total de \$11,349 pesos mexicanos. Nos podemos dar cuenta que realmente las personas que viven dentro de este sector ni si quiera tienen las ganancias suficientes para poder comprar todos los productos de la canasta básica, ahora entendamos que tampoco tienen prestaciones sociales. La situación es crítica. (Ver anexo B).

3. Impacto fiscal de la economía informal en México: historia de la economía informal en nuestro país

En el siglo XX en México la economía informal se había concentrado principalmente en las actividades de autoconsumo que se daban en el campo. Después de la Revolución Mexicana comienza un proceso de industrialización en nuestro país. Por lo tanto, la estructura de nuestra población se urbaniza y se buscaba encontrar empleos con una mejor remuneración que en el campo ante una industria creciente en México.

La creciente actividad formal dio pie a la existencia de una estructura fiscal en nuestro país, precisamente para regular a las empresas que estaban surgiendo a consecuencia de la industrialización. En el siglo XX, la carga fiscal estaba concentrada sobre todo en los impuestos al comercio internacional, el cual era de suma importancia para la economía nacional, ya que impulsaba el crecimiento de la base industrial, por tanto, a partir de la inversión extranjera se construía un México industrializado.

En la economía informal se toman en cuenta los ingresos que provienen de actividades económicas no sujetas a una fiscalización, por ende, son recursos perdidos, ya que las ganancias producidas por la economía informal no son reportadas ante nuestro sistema fiscal, lo que genera una pérdida de recursos potenciales para el erario.

Existen muchos empleados que antes formaban parte de la economía formal, aunque lamentablemente ahora por los despidos masivos que surgen con base a la crisis económica mundial, abren pequeños negocios informales y eluden los impuestos para poder sobrevivir.

3.1. Impuestos sustanciales para el erario

Los dos impuestos más importantes para nuestro país son el Impuesto Sobre la Renta (ISR) y el Impuesto al Valor Agregado (IVA). El Centro de Estudios de las

Finanzas Públicas (CEFP)⁶ definió: “el ISR se define como la contribución que se grava en el incremento patrimonial de las personas físicas o morales que residan en México, de las agencias o sucursales de empresas extranjeras y de los residentes en el extranjero respecto a los ingresos procedentes de fuente de riqueza situadas en territorio nacional”. Y el CEFP⁷ definió: “el IVA es un impuesto indirecto que grava el consumo de los contribuyentes; no repercute en forma directa sobre los ingresos, sino que recae sobre los costos de producción y venta de las empresas y se traslada a los consumidores a través de los precios”. Según una estadística de 2021, el peso del ISR representó en nuestro país el 36.9% de los ingresos tributarios y el IVA el 19.2%.⁸

Con los dos conceptos anteriores ya definidos, nos podemos dar cuenta de su importancia y del impacto tan fuerte que sufre nuestro país cuando estos impuestos son evadidos. En la legislación fiscal se menciona que todas las personas que incurran en una afectación a la recaudación por delito, vacío legal u omisión de la ley recae en la evasión o elusión fiscal. La elusión fiscal se entiende como una evasión al pago de una contribución, precisamente esto limita la recolección del sistema fiscal. Las estadísticas son bastante preocupantes, ya que si nos ponemos a pensar, realmente el país tiene una fuerte dependencia sobre estos dos impuestos, una dependencia que con los años ha incrementado.

Existen muchas empresas que eluden los impuestos gracias a los vacíos que existen en la ley y esto es un delito. El hecho de no pagar impuestos es no cubrir con una obligación prevista por la ley y tiene consecuencias legales. Aunque de hecho estos vacíos legales son un punto débil en nuestro sistema fiscal, ya que dentro de ellos le dan un espacio a las empresas o contribuidores para que diseñen una estrategia en la que puedan evadir o eludir los impuestos.

3.2. Fraude fiscal y evasión de impuestos

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación contiene lo siguiente: “comete el delito de defraudación fiscal quien, con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de una contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal”. En una gran cantidad de empresas que forman parte de la formalidad podemos encontrar que evaden impuestos, por lo tanto, no solo no pagar impuestos te vuelve parte de la economía informal, sino que también evadirlos o no declarar tus ingresos de la forma correcta hace que ese dinero sea parte de la informalidad. El aumento de la informalidad reduce los niveles de captación fiscal. En la actualidad, según la Organización para la Cooperación y el

⁶ Impacto fiscal de la economía informal, p. 17, consultado el 12 de noviembre de 2021. <https://www.cefp.gob.mx/transp/CEFP-70-41-C-Estudio0011-300718.pdf>.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Números de erario, consultado el 15 de noviembre de 2021. <https://www.mexicoevalua.org/numerosdeerario/>

Desarrollo Económico (OCDE),⁹ nos entrega la siguiente estadística: México solo recauda el 30% de los impuestos que podría captar de forma fiscal. Esta estadística nos brinda un panorama de la gravedad de las cosas. Después tenemos otra estadística de la OCDE,¹⁰ la cual nos menciona que el 60% de los empleos brindados en nuestro país son informales, es decir, tenemos el nivel más alto de empleo informal de toda América Latina. Otro dato de la OCDE¹¹ es el siguiente: tan solo 20 millones de personas trabajan en el sector formal. Y como sabemos no todos estos empleados pagan apropiadamente sus impuestos, ya que en ocasiones sus salarios no son suficientes para mantenerse.

El libre mercado potencia que se den se den actividades como estas, ya que de la mayoría de las empresas formales proviene prácticamente toda la captación fiscal. Debemos entender la importancia de este sector, pues se está desgastando con impuestos cada vez más altos.

4. Instrumentos para medir la economía informal

En el año 2017 el INEGI realizó una actualización en el Sistema de Cuentas Nacionales, para poder colocar al alcance de la población en general e instituciones públicas y privadas la metodología usada para medir la economía informal en nuestro país. Para poder llegar a una consolidación de las cuentas de producción en el sector informal fue necesario utilizar censos, encuestas y registros administrativos. La información obtenida fue utilizada para crear los indicadores del Valor Bruto de la Producción (VBP), el Consumo Intermedio (CI) y el Valor Agregado Bruto (VAB).

Primero, tenemos el Valor Agregado Bruto del sector informal (VAB), el cual INEGI¹² lo define como: “la contribución que proviene de la mano de obra y del capital al proceso de producción de las unidades económicas que pertenecen al sector informal”. De su cálculo obtenemos como resultado una medida de la producción de bienes y servicios finales, por lo tanto, este cálculo es equivalente a la diferencia entre la producción y los insumos intermedios que provienen de ese sector. Los insumos intermedios son conocidos como materias primas.

Luego tenemos el Consumo Intermedio del sector informal (CI), este consiste en el importe de los bienes y servicios consumidos por las unidades de producción que se encuentran dentro del sector informal para el desarrollo de sus actividades. Por lo tanto, lo podríamos entender como todos los gastos para la compra de materias primas, suministros y servicios que las unidades económicas pertenecientes a

⁹ Orozco Valdez, Erick, *La economía informal en México*, consultado el 31 de octubre del 2021, p. 5. <https://portal.ucol.mx/content/micrositios/131/file/A5EconomiaAlgoMas.pdf>.

¹⁰ Orozco Valdez, Erick, *La economía informal en México*, consultado el 31 de octubre del 2021, p. 3. <https://portal.ucol.mx/content/micrositios/131/file/A5EconomiaAlgoMas.pdf>.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Impacto fiscal de la economía informal, p. 27, consultado el 12 de noviembre de 2021. <https://www.cefp.gob.mx/transp/CEFP-70-41-C-Estudio0011-300718.pdf>.

este sector van a requerir para poder desarrollar sus negocios. Gracias a esto nos es posible contemplar incluso los insumos intermedios requeridos por el sector informal para funcionar.

El último indicador es el Valor Bruto de la Producción del sector informal (VBP), de acuerdo con el INEGI¹³ el VBP es definido como el valor total de los bienes y servicios que resultan del proceso productivo. El VBP es el resultado de la suma del VAB y el CI. Estos nuevos métodos utilizados por el INEGI para medir la economía informal han iluminado varios espacios oscuros de este sector económico sobre los cuales no se tenía idea en el pasado. Para lograr este análisis se requirió utilizar todas las fuentes de información posibles, ya que el sector informal no se puede medir de forma exacta.

5. Método monetario

El método monetario nos dice que el activo circulante es el medio utilizado para realizar la mayoría de las actividades económicas informales. La lógica de este método es que otros instrumentos están mucho más regulados y serían identificables de una forma más sencilla, por lo tanto, prefieren usar el dinero en efectivo. Como los métodos de transacciones están mucho más regulados no son muy usados. Estos métodos de pago son por ejemplo los depósitos, regulados de una forma más estricta por el gobierno. Esto lo hacen las personas o negocios que pertenecen al sector informal con el fin de potenciar su flujo de efectivo para poder pagar la mayor cantidad de productos, es decir, materias primas y servicios, sin generar tantos impuestos. Lo anterior también se podría reconocer como evasión fiscal.

Entonces, la clave según este método para poder calcular la magnitud de la economía informal es determinar la proporción de este circulante o dinero en efectivo. Una vez que logremos calcular este flujo de efectivo con base a lo anteriormente mencionado, podríamos vislumbrar un panorama más claro sobre el sector informal. Una gran oportunidad que el gobierno puede tomar para hacer una reducción mayor en el flujo de efectivo es implementar mecanismos de pago más modernos que puedan ser regulados. La realidad es que el efectivo representa un gran problema para el sistema fiscal, ya que da lugar a que las empresas evadan una mayor cantidad de impuestos. Esto sucede porque no declaran sus ganancias y acumulan efectivo con el tiempo, que después gastan o invierten sin declararlo al Estado.

Este método podría resultar complicado, pero es quizás el más eficiente, porque nos permite iluminar estas zonas oscuras que ha creado el flujo de efectivo por el sistema económico en el que vivimos. Precisamente nuestro sistema económico actual y el libre mercado ha hecho al Estado perder el control de la economía para potenciar todas estas actividades ilícitas. Una estrategia inteligente del Estado ha sido promover el uso de cheques o tarjetas y esto le permite tener un mayor control.

¹³ INEGI, estadísticas a propósito del día del trabajo, p.2, consultado el 30 de octubre del 2021. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/trabajoNal.pdf>

6. Conclusiones

La economía informal en nuestro país es un gran desafío para nuestro sistema fiscal. Tendremos que tomar medidas más intensas para lograr un acercamiento de los negocios informales a la formalización económica. La forma más apropiada para lograr impulsar a los negocios informales al sector formal es bajar los impuestos y gestionando mejor la distribución del erario en el país. Si la población de un país ve recursos bien distribuidos, no hay lugar a dudas sobre la motivación que va a sentir para pagar sus impuestos. De hecho, las malas administraciones son las que han generado una desconfianza de la población hacia el gobierno.

Los instrumentos de medición aludidos son sustanciales, ya que si logramos comprender la distribución de la economía informal y su impacto en el país, podremos saber qué sectores debemos atacar principalmente. Nuestros sistemas y métodos para poder medir la economía informal de forma eficiente deben seguir desarrollándose, pero no podemos centrarnos tan solo en medir la magnitud de la economía informal, porque es necesario implementar acciones que ayuden a la solución de esta problemática. Medir la economía informal nos ayuda a contemplar los sectores económicos que deben ser atendidos.

Como hemos logrado observar, los resultados para poder medir la economía informal no son realmente satisfactorios, ya que a pesar de los esfuerzos de institutos como el INEGI, creo que estamos muy lejos de lograr comprender la magnitud de la economía informal. Espero que los gobiernos posteriores se den a la tarea de desarrollar con precisión esquemas más funcionales que nos ayuden a combatir esta problemática. He tenido conversaciones con bastantes empresarios y todos coinciden en lo mismo, están cansados de pagar impuestos altos y sostener el sistema fiscal del país. Las personas pertenecientes a la economía informal no contribuyen al país, como futuros abogados debemos analizar el giro que debe tomar el marco jurídico para poder combatir esta problemática.

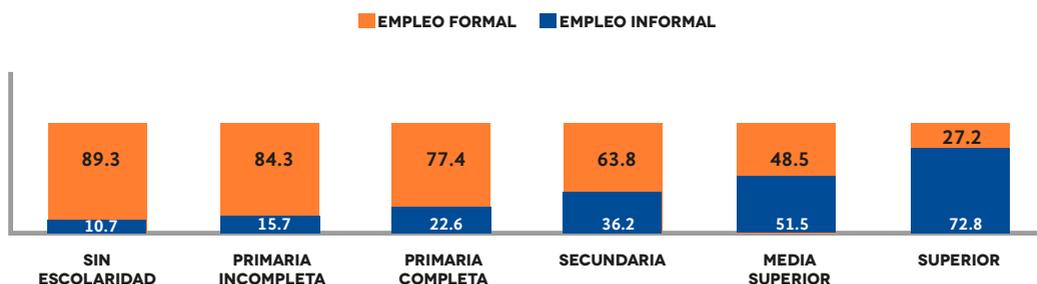
No debemos ignorar el importante impacto positivo de la implementación de nuevos sistemas para medir la economía informal, puesto que mientras tales sistemas se vuelvan más eficientes, se da la oportunidad para que el sistema fiscal pueda estudiar y analizar el crecimiento económico en nuestro país. Finalmente, el objetivo de este artículo es la concientización sobre los daños que ocasiona la informalidad en nuestro sistema económico, y abrir las puertas a una formalización de la economía para lograr una mayor recaudación fiscal.

Aunque en la realidad no podemos decir que toda la economía informal es mala, la realidad es que deja a sectores de la población muy desprotegidos. Debemos ser más cuidadosos al momento de juzgar a todas estas personas que forman parte del sector informal.

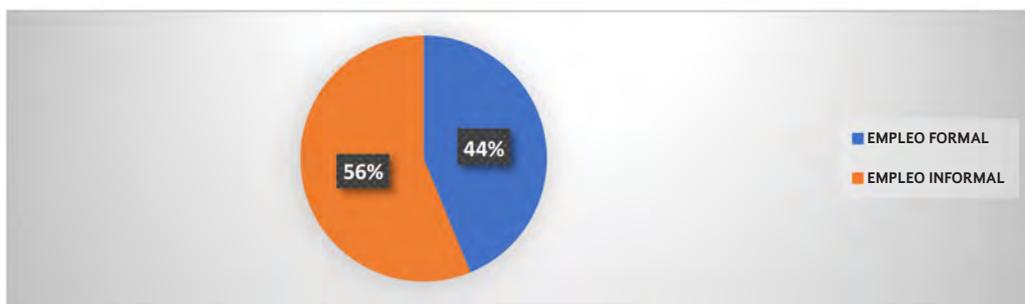
7. Anexos

Anexo A

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DE LA POBLACIÓN DE 15 AÑOS Y MÁS POR NIVEL DE ESCOLARIDAD (INEGI), 2019)



Anexo B



Referencias

- Conasami, salarios mínimos 2021, consultado el 11 de noviembre del 2021. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/602096/Tabla_de_salarios_m_nimos_vigente_a_partir_de_2021.pdf.
- Impacto fiscal de la economía informal, p. 17, consultado el 12 de noviembre de 2021. <https://www.cefp.gob.mx/transp/CEFP-70-41-C-Estudio0011-300718.pdf>.
- INEGI, estadísticas a propósito del día del trabajo, p. 1, consultado el 30 de octubre del 2021. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/trabajoNal.pdf>
- Números de erario, consultado el 15 de noviembre de 2021. <https://www.mexicoevalua.org/numerosdeerario/>
- OIT, ¿qué es el trabajo decente?, consultado el 28 de octubre de 2021. https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm
- Orozco Valdez, Erick, *La economía informal en México*, consultado el 31 de octubre del 2021, p. 4. <https://portal.ucol.mx/content/micrositios/131/file/A5EconomiaYAlgoMas.pdf>

EL TESTAMENTO DEL “DEMENTE” A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

MARIO ALBERTO GUZMÁN GÓMEZ¹

Sumario

1. Introducción. 2. El acto testamentario. 3. La testamentifacción activa y sus restricciones. 4. Los derechos humanos de las personas con discapacidad. 5. Las reglas previstas para que las personas con discapacidad mental o intelectual otorguen testamento y los ajustes razonables. 6. Conclusiones.

Resumen

Es este artículo analizaremos el supuesto de que una persona con discapacidad intelectual o mental otorgue testamento y revisaremos cuáles son las reglas previstas por la norma ordinaria al respecto, a fin de someter ese estudio al rigor de la aplicación de los derechos humanos y, así, estar en posibilidad de establecer si deben hacerse ajustes razonables en la aplicación de aquellas disposiciones normativas, en atención a la libertad testamentaria.

Palabras Clave: Testamento, derechos humanos, discapacidad intelectual o mental, ajustes razonables.

Abstract

In this article we will analyze the assumption that a person with intellectual or mental disability grants a will and we will review what are the rules provided by the ordinary norm in this regard, in order to submit that study to the rigor of the application of human rights and, thus, be able to establish if reasonable adjustments

¹ Licenciado en derecho y maestro en derecho civil por la Universidad de La Salle Bajío. Catedrático de la Facultad de Derecho en la misma institución.

should be made in the application of those normative provisions, in view of probate freedom.

Keywords: Will, human rights, intellectual or mental disability, reasonable accommodation.

1. Introducción

Se conoce de sobra la trascendencia jurídica y social que tiene el acto testamentario. El hecho de realizar un testamento en forma válida tiene dos finalidades prácticas: la primera es generar, en el autor de este, la tranquilidad de que su patrimonio será recibido por las personas que él mismo ha elegido para ese propósito; la segunda (que va más allá de la vida del otorgante), consiste en garantizar, en la medida de lo posible, una sucesión pacífica y, se supone, sencilla de los bienes y derechos del *de cuius*.

Al ser el testamento un acto jurídico estrictamente personal, resulta evidente que debe cumplir con una serie de requisitos de fondo y forma para que sea plenamente válido y cumpla, así, con los fines que motivan su elaboración. En este sentido, la exigencia prevista en el Código Civil para el Estado de Guanajuato (CC-GTO), con respecto a que la persona que pretende realizar testamento debe gozar de cabal juicio, presenta una seria dificultad para aquellos que, al sufrir un cierto grado de discapacidad mental o intelectual, deben someterse a un riguroso examen de sus aptitudes para otorgarlo.

La pretensión de este trabajo no es que se modifiquen los requisitos legales para realizar testamento por aquellos que, pudiéndolo hacer, se encuentran limitados por su discapacidad mental o intelectual; lo que se busca es poner en perspectiva la regulación vigente y someterla a las exigencias derivadas de los derechos humanos contemplados en el llamado boque de constitucionalidad, con especial atención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y el modelo social que, al respecto, ha ido construyendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en su doctrina jurisprudencial sobre el tema.

2. El acto testamentario

En el artículo 2551 del ordenamiento civil vigente en Guanajuato, se dispone que el: “testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”. De la definición legal planteada, se desprenden los siguientes elementos:

- *El testamento es un acto jurídico*, es decir, una manifestación de la voluntad encaminada a producir consecuencias de Derecho, reconocidas por el ordenamiento jurídico. *El testamento es un acto personalísimo*, lo cual implica que no puede ser realizado por interpósita persona o, en otras palabras, en su elaboración no es admisible representación alguna, ni legal (mediante

el ejercicio de la patria potestad o la tutela), ni voluntaria (a través de un mandato o un poder). Esto queda de manifiesto en el artículo 2553 del CCGTO, que establece: “no puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan”.

- *El testamento es un acto revocable*, lo cual se deriva de la cualidad de este como un acto de última voluntad, por lo que su autor puede dejarlo sin efectos, total o parcialmente, mediante la manifestación de la intención del otorgante en ese sentido (revocación expresa), o bien, otorgando un nuevo testamento, sin hacer referencia al anterior (revocación tácita).² Por excepción, cuando se revoca el testamento ciertos deberes declarados no se tienen por revocados, por ejemplo, los que derivan del reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio, de conformidad con lo previsto en el artículo 423 del CCGTO, que prevé: “el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, salvo lo dispuesto en el artículo 419, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento”.
- *El testamento es un acto libre*, lo que puede observarse desde dos enfoques: el primero, como requisito de todo acto jurídico, en el sentido de que la manifestación de la voluntad no debe estar afectada por error, dolo, mala fe o violencia;³ el segundo implica que el testamento no se haga como consecuencia de una obligación contractual.⁴
- *El testamento debe ser realizado por persona capaz*, lo cual se explica partiendo de la idea de que la sucesión *mortis causa* es un procedimiento de liquidación del patrimonio de las personas físicas. Sin embargo, si bien es cierto, cualquier persona física puede ser causante de la sucesión, también lo es que no cualquiera tiene la aptitud necesaria para realizar testamento. A este elemento nos referiremos con mayor abundamiento en el siguiente apartado de este trabajo.
- *En el testamento se dispone de bienes y derechos, y se declaran o cumplen obligaciones*, con lo cual se infiere que en el acto jurídico en comento no es indispensable instituir herederos o legatarios para que se considere perfectamente válido,⁵ sino que basta con que se hagan disposiciones de naturaleza testamentaria, por ejemplo, disponer de bienes sin hacer referencia alguna a derechos u obligaciones; disponer de derechos, sin referirse a los bienes o a las obligaciones, o solo declarar y hacer cumplir obligaciones, sin

² Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1990, pp. 596-597.

³ Véanse los artículos 2557, 2741 y 2743 del CCGTO.

⁴ Véanse los artículos 2552 y 2605 del CCGTO.

⁵ Véanse los artículos 2634 y 2635 del CCGTO.

disponer de bienes o derechos. Además, mediante el testamento se puede nombrar tutor o curador, designar albacea, reconocer hijos, etc.

- *El testamento es un acto mortis causa*, lo cual implica que solo surte efectos después de la muerte de su autor. Sin embargo, no se trata de un acto inacabado o una mera expectativa durante la vida del otorgante, así se expresa en la obra dirigida por Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina:

El testamento en vida del testador no es un mero proyecto. Es un acto jurídico perfecto y definitivo desde el instante de su otorgamiento. Desde que es unilateral, basta para formarlo con la voluntad de una sola persona, su autor [...] Además, una vez otorgado, el testamento no requiere otra cosa para producir sus efectos que la sobrevenida de la muerte del testador, salvo que antes este lo revoque. Mientras no esté revocado, se presume que el testador persevera en la misma voluntad [...] Solo su eficacia, la operatividad de sus efectos, queda subordinada a la muerte de su autor [...] y por eso es que se denomina “acto de última voluntad”. En suma: el testamento existe desde que se otorgó; pero recién produce sus efectos a partir del fallecimiento de su autor.⁶

3. La testamentifacción activa y sus restricciones

Alejandro Torres Estrada establece que la capacidad para testar es la “aptitud o calidad que debe tener el testador para que su disposición testamentaria sea válida”.⁷ Por otro lado, el artículo 2561 del CCGTO, prevé: “pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe (sic) expresamente el ejercicio de ese derecho”. De lo cual se deduce que la aptitud para otorgar testamento es la regla general, mientras que las excepciones a esa cualidad de la persona deben quedar establecidas expresamente por la norma jurídica aplicable. De ahí que, a nuestro entender, la testamentifacción activa o capacidad para testar puede definirse como *la aptitud que tiene toda persona física para realizar disposiciones testamentarias, siempre que no se encuentre en alguno de los supuestos de prohibición establecidos expresamente por la ley vigente en un tiempo y en un lugar determinado*.

Siguiendo las ideas de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez,⁸ podemos afirmar que la capacidad testamentaria difiere de la aptitud que se exige para realizar la generalidad de los actos jurídicos, en los siguientes aspectos: la testamentifacción activa se adquiere antes que la aptitud para realizar la mayoría de los actos jurídicos por uno mismo, ya que el menor de edad que ha cumplido 16 años es apto para

⁶ Ferrer, Francisco A. M., et al. (comp.), *Código civil comentado, doctrina, jurisprudencia, bibliografía, (sucesiones, tomo II)*, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, pp. 195-196.

⁷ Torres Estrada, Alejandro, *Diccionario de derecho civil*, Oxford, México, 2006, p. 18.

⁸ Cfr. Baqueiro Rojas Edgard et al, *Derecho sucesorio (de la obrad Derecho de familia y sucesiones)*, Oxford, México, 2007, pp. 38-39.

testar, siempre que el testamento no sea ológrafo.⁹ Al respecto, Gutiérrez y González opina: “[...] si la ley permite que el menor de 18 años y desde los 16 pueda testar, y disponer de sus bienes, es porque esa disposición no le acarrea ningún daño o perjuicio, pues tal disposición sólo podrá surtir efectos después de que el testador haya fallecido”.¹⁰ De acuerdo con lo establecido en la fracción III, el artículo 305 del CCGTO, las personas con discapacidad para escuchar y hablar, que no saben leer ni escribir, tienen incapacidad legal (*sic*) para realizar la generalidad de los actos jurídicos; sin embargo, sí pueden otorgar testamento público abierto, según lo prevé el diverso 2772 del mismo ordenamiento.

De conformidad con lo previsto en el fracción II del artículo 2562 del CCGTO, una persona con plena capacidad física y mental, mayor de 16 años, puede ser considerado incapaz para testar si, accidentalmente, no disfruta de su cabal juicio. La generalidad de los actos jurídicos pueden realizarse por interpósita persona; en tanto que el testamento, por ser un acto personalísimo, solo puede ser elaborado por el propio testador.

Ahora bien, las restricciones previstas en la ley civil vigente en el estado de Guanajuato, con relación a la aptitud para otorgar el acto testamentario pueden derivar en una incapacidad absoluta, relativa o especial para la realización de este, en los términos siguientes:

Tienen incapacidad absoluta los menores que no han cumplido 16 años, toda vez que, en ninguna circunstancia puede ser válido el testamento que, en su caso, llegaran a otorgar.¹¹ Cabe destacar en este punto que en las legislaciones locales de Puebla (artículo 3065 del Código Civil), Tabasco (artículo 1386 del Código Civil) y Tlaxcala (artículo 2641 del Código Civil), se prevé que la capacidad para testar se adquiere desde los 14 años.¹² Tienen incapacidad relativa los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, mientras permanezcan en ese estado, “[...] en virtud de que se admite para aquellos que tengan intervalos lúcidos, la posibilidad de testar siempre y cuando se haga el testamento en un intervalo de lucidez, pues lo que importa para determinar la capacidad, no es del (*sic*) estado original del autor de la herencia, sino el que tiene al confeccionar el testamento”.¹³

Por último, tienen incapacidad especial, es decir, solo con respecto a la elaboración de determinadas formas testamentarias, los siguientes:

- Los que no saben o no pueden leer, son incapaces para hacer testamento público cerrado (artículo 2785 del CCGTO).
- Los sordomudos que no saben o no pueden escribir, también resultan inhábiles para elaborar testamento público cerrado (artículo 2786 del CCGTO).

⁹ Véanse los artículos 23, 2562, fracción I y 2806 del CCGTO.

¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 606.

¹¹ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil, Tomo II, (Bienes, derechos reales y sucesiones)*, Trigésima Segunda Edición, Porrúa, México, 2000, p. 370.

¹² <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambest.php#gsc.tab=0>

¹³ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, p. 370.

- Evidentemente, los que no saben o no pueden escribir de puño y letra, son incapaces para hacer testamento ológrafo (artículo 2805 del CCGTO).
- El menor de edad que es mayor de 16 años puede hacer todo tipo de testamento, salvo el ológrafo (artículo 2806 del CCGTO).

De acuerdo con el artículo 2562 del CCGTO, además de la edad requerida para hacer testamento, el testador debe disfrutar de su cabal juicio. Ahora bien, si el concepto cabal hace referencia a aquello que es completo, lleno, cumplido, etc.,¹⁴ en tanto que la palabra juicio, en el sentido en el que se expresa en el dispositivo referido, implica razón, entendimiento, cordura, criterio, etc.,¹⁵ debe entenderse que *una persona disfruta de cabal juicio cuando su entendimiento o razón no se encuentra limitada en forma alguna.*

En atención a la disposición legal indicada en el párrafo anterior, se desprenden una serie de cuestionamientos sobre la capacidad o incapacidad para hacer testamento, por ejemplo, ¿cómo puede el notario público o, en su caso, el encargado de la oficina del Registro Público, que no son expertos alienistas ni peritos toxicológicos, percatarse fehacientemente de que el testador disfruta de cabal juicio en la confección de un testamento ordinario, ya sea abierto, cerrado, simplificado u ológrafo? En condiciones normales, no parecen existir demasiados inconvenientes, ya que el notario solo debe dar fe de que nada en contrario le consta respecto al pleno uso de las facultades mentales y de la capacidad del otorgante, pero en circunstancias especiales, como cuando el testador está afectado de una grave enfermedad o a punto de ser sometido a una intervención quirúrgica mayor, ¿de verdad gozará de cabal juicio?

Por otro lado, se entiende que la categoría de *especiales* otorgada por la ley civil en el testamento privado o el militar denota la intención del legislador de priorizar la libertad testamentaria sobre la formalidad o, por lo menos, así se expresa en la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

Se buscó en la sucesión testamentaria tomar todas la medidas que brindan seguridad a la voluntad del testador y que este pueda realizar la disposición de sus bienes, pretendiendo evitar que se fijen tales exigencias, que por exceso de formalidad impidan la facilidad de realizar la disposición testamentaria, como también las omisiones que hicieran posible su falsificación o destrucción.

¿Quién se percata, pues, del sano juicio del testador en los casos referidos?

¹⁴ Diccionario Océano de sinónimos y antónimos, Océano Grupo Editorial, España, p. 60.

¹⁵ *Ibid.*, p. 335.

4. Los derechos humanos de las personas con discapacidad

A partir de la ratificación de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), se ha venido generando en la legislación y, particularmente, en la doctrina jurisprudencial, una nueva visión con respecto a las personas que tienen alguna discapacidad, *incluyendo a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*.¹⁶ Resalta que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad promueve el reconocimiento de las aportaciones de esta población a la sociedad y exige su reconocimiento como sujetos con derechos, capaces de exigirlos por sí mismos y de tomar sus propias decisiones. Por lo que establece las obligaciones de los Estados y los particulares para eliminar las barreras existentes y transformar el entorno a uno que sea accesible para todos y todas.¹⁷

En dicho ordenamiento internacional se establecen, entre otros aspectos relevantes para los objetivos de este trabajo, los siguientes:

- El reconocimiento de la discapacidad como una idea que evoluciona, derivada de la interacción “[...] entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.¹⁸
- El reconocimiento de la importancia que para las personas con discapacidad tiene su propia autonomía, “[...] incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”.¹⁹
- El convencimiento de que las familias “[...] puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones”.²⁰
- En el artículo 1 del CDPD se establece que el propósito de la Convención “[...] es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [...]”
- Del artículo 3, inciso a) de la CDPD se desprende que uno de los principios de esta es el respeto a la “[...] autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas”.
- En el artículo 4, inciso b) de la CDPD se prevé que los Estados Partes (*sic*) están obligados a promover los derechos humanos y la plena libertad de las personas con discapacidad, para lo cual deberán asumir decisiones trascen-

¹⁶ Artículo 1 de la CDPD.

¹⁷ Cuadernos de Jurisprudencia del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ibarra Olguín, Ana María (comp.), *Cuadernos de jurisprudencia núm. 5 (Derecho de las personas con discapacidad)*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 2.

¹⁸ Inciso e) del Preámbulo de la CDPD.

¹⁹ Inciso n) del Preámbulo de la CDPD.

²⁰ Inciso x) del Preámbulo de la CDPD.

dentales “[...] incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad”.

- Del artículo 5, párrafo tercero de la CDPD, se destaca que para promover la igualdad y no discriminación se “[...] adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables”.
- En el artículo 12 de la CDPD se reconoce “[...] que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica” (párrafo primero). Además de que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida” (párrafo segundo); que se deben tomar “[...] las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica” (párrafo tercero); que se deben establecer salvaguardas que “[...] asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial” (párrafo cuarto).

Lo establecido en el instrumento normativo internacional aludido debe encaminarse a evitar que, por una condición física, mental, intelectual o sensorial que resulte desfavorable, las personas con discapacidad sufran discriminación; la cual se define como

toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales²¹ [...] en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.²²

En concordancia con los ordenamientos aplicables en nuestro país, tanto de fuente internacional como de fuente nacional, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha ido generando su doctrina jurisprudencial alrededor de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Así, del ejercicio interpretativo del Alto Tribunal han emanado diversidad de tesis, en la que se manifiesta el carácter trascendental que les ha conferido: “[...] principalmente a partir de la

²¹ Artículo I, párrafo 2, inciso a) de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

²² Artículo 2, fracción XIV de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

décima época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos”.²³ Aquí establecemos algunas notas representativas al respecto: la SCJN sostiene que

[...] la concepción jurídica sobre la discapacidad ha ido modificándose en el devenir de los años: en principio existía el modelo de “prescindencia” en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos, el cual fue sustituido por un esquema denominado “rehabilitador”, “individual o “médico”, en el cual el fin era normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía, mismo que fue superado por el denominado modelo “social”, el cual propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona.²⁴

Y reconoce que el modelo social de discapacidad se aplicó a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, “[...] misma que contiene y desarrolla los principios de tal modelo, los cuales en consecuencia gozan de fuerza normativa en nuestro ordenamiento jurídico”;²⁵ por lo tanto, se concluye que “[...] las discapacidades no son enfermedades. Tal postura es congruente con la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos fundamentales de las personas con discapacidad [...]”²⁶

Por lo tanto, asimilar la discapacidad con una enfermedad “[...] implica tratar a las personas con discapacidad como meros objetos de cuidado y no como sujetos de derechos, pues se parte de la premisa de que la discapacidad inhabilita por completo a la persona, además de que se pone un énfasis en la deficiencia”.²⁷ En atención al modelo social de discapacidad, se resolvió acentuar la diversidad de las personas con discapacidad “[...] consistente en que las medidas a implementarse reconozcan las diferencias funcionales como fundamento de una sociedad plural”,²⁸ en ese mismo orden de ideas se estableció que la eficacia horizontal del dicho modelo social se

²³ Cuadernos de Jurisprudencia del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ibarra Olguín, Ana María comp., *op. cit.*, p IX.

²⁴ Décima Época, Registro: 2002520, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. VI/2013 (10a.), Página: 634.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Décima Época, Registro: 2019960, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 66, Mayo de 2019, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Civil, Civil, Tesis: 1a. XLVIII/2019 (10a.), Página: 1261.

²⁸ Décima Época, Registro: 2002519, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. VII/2013 (10a.), Página: 633.

refiere a que “[...] la exigencia de respeto a las personas con discapacidad se dirija tanto a las autoridades, así como a los particulares”.²⁹

Con relación a la libertad y autonomía de decisión de las personas con discapacidad, la SCJN ha expresado que

no debe confundirse el principio de mayor protección de la persona con discapacidad en aras de su mayor interés, con la prohibición de que la misma decida qué es lo que le beneficia, situación que redundaría de forma directa en el desarrollo libre de la personalidad, así como en el fomento de una vida autónoma y de una identidad propia, sin que deba restringirse la capacidad jurídica de una persona solamente porque la misma ha tomado una opción que la generalidad de la sociedad pudiese considerar o calificar como “no acertada”.³⁰

En el sentido del derecho de las personas con discapacidad a tener una vida independiente y a ser incluidas en la sociedad, se resuelve que el modelo social

[...] implica que la persona con discapacidad no sea privada de la posibilidad de elegir y controlar su modo de vida, así como sus actividades cotidianas, pues las decisiones personales no se limitan al lugar de residencia, sino que abarcan todos los aspectos de su sistema de vida (como pueden ser sus horarios, sus rutinas, su modo y estilo de vida, tanto en la esfera privada como en la pública y en lo cotidiano como a largo plazo) [...] el derecho a una vida independiente está vinculado al reconocimiento y al ejercicio de la capacidad jurídica, pues una de las barreras para ejercer este derecho consiste en la negación de la capacidad jurídica, que es la base para que las personas con discapacidad logren vivir de forma independiente en la comunidad.³¹

Armonizando con todo lo anterior, el Alto Tribunal establece que

la capacidad jurídica es un atributo universal [...] y no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley o que permita limitar ese derecho [...] el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de otros derechos humanos como el de acceso a la justicia, a la igualdad y a la no discriminación, al debido proceso, al de audiencia, al de una vida independiente, a la privacidad, a la libertad de expresión, a la participación e inclusión en la sociedad, etcétera [...] ³²

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ Décima Época, Registro: 2005118, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Civil, Civil, Tesis: 1a. CCCLII/2013 (10a.), Página: 514.

³¹ Época: Décima Época, Registro: 2019958, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 66, Mayo de 2019, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Civil, Civil, Tesis: 1a. XLVII/2019 (10a.), Página: 1259.

³² Décima Época, Registro: 2019961, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 66, Mayo de 2019, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Civil,

Lo antes expresado enfatiza el hecho de que “[...] la capacidad jurídica plena debe ser la regla general, mientras que cualquier limitación a la misma debe ser interpretada de forma restringida, encontrando un debido sustento probatorio [...] en otras palabras, toda persona se presume capaz, a menos de que se acredite una situación en contrario”;³³ para alcanzar los fines señalados, el juzgador

deberá establecer claramente cuál es la naturaleza de la diversidad funcional específica y, a partir de ello, delimitará cuál es el grado de la discapacidad y, por tanto, la extensión que tendrá la limitación a su capacidad [...] tal disposición faculta al juez a delimitar qué actos puede realizar por sí sola dicha persona, atendiendo de forma mínima a los siguientes ámbitos: (i) patrimonial, esto es, a la posible independencia socioeconómica; (ii) adaptativa e interpersonal, relativa a la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria; y (iii) personal, en torno a la posibilidad de mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, como alimentación, higiene y autocuidado.³⁴

En los casos en que la persona con discapacidad mental o intelectual alcance un grado de lucidez tal que, por sus condiciones actuales, pueda realizar actos jurídicos por sí misma, y esas circunstancias sean conocidas por el juzgador, este “[...] deberá tomar las medidas que estime pertinentes a efecto de allegarse de la mayor cantidad posible de información y, en su caso, modificar el esquema de interdicción que previamente había dictado.”³⁵

Cabe aclarar que la tesis citada al final de este recuento es, históricamente, anterior a la determinación de la SCJN con respecto a la inconstitucionalidad del estado de interdicción.³⁶ Sin embargo, refleja fielmente la intención que se persigue con todo lo relatado en las anteriores referencias ya que, lo que aquí se busca, es justificar la necesidad de que se ponga el acento en las personas con discapacidad mental o intelectual que pretenden realizar testamento y que, sin menoscabo de la seguridad jurídica, evitar formalidades que limiten injustificadamente esa aptitud, garantizando así, el efectivo derecho humano a la independencia personal y libertad de decisión.

Tesis: 1a. XL/2019 (10a.), Página: 1261.

³³ Décima Época, Registro: 2005126, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCXLV/2013 (10a.), Página: 522.

³⁴ Décima Época, Registro: 2005122, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCXLIII/2013 (10a.), Página: 518.

³⁵ Décima Época, Registro: 2005119, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCCXLVII/2013 (10a.), Página: 515.

³⁶ Décima Época, Registro: 2019963, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 66, Mayo de 2019, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Civil, Tesis: 1a. XLI/2019 (10a.), Página: 1264.

5. Las reglas previstas para que las personas con discapacidad mental o intelectual otorguen testamento y los ajustes razonables

En el CCGTO se establecen diversas disposiciones cuya finalidad es permitir que las personas con discapacidad mental o intelectual otorguen testamento en lapsos de lucidez. Así, el artículo 2563 establece: “es válido el testamento hecho por un demente (*sic*) en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes”. Si dejamos de lado que la palabra *demente* no parece ser la más apropiada a la luz de la CDPD, podemos concentrar la atención en lo que significa *intervalo de lucidez*, en tal sentido, Eudoxio Castañeda Delgado, en su obra *El problema del lúcido intervalo en las enfermedades mentales*, analiza el tema que nos ocupa y, no obstante que lo hace desde el enfoque del derecho canónico, sus ideas pueden darnos una noción más o menos cercana al concepto en estudio.

Algunos de los aspectos fundamentales residen en que desde el derecho romano se nos habla frecuentemente del *intervalla furrios*, ya sea derivados de remisión de la enfermedad mental, de alguna tregua de esta o de estados en que el enfermo se encontraba entre la lucidez y la locura. Sin embargo, la expresión *intervalla dilucida* era la más utilizada para describir tales condiciones. Así

[...] para el Derecho romano, intervalo lúcido es el espacio de tiempo en que una persona que ha perdido el juicio procede con razón y buen sentido; no es una tranquilidad superficial, una mera desaparición de los síntomas principales de la enfermedad, una sombra de calma [...] tampoco es cualquiera remisión de la enfermedad, sino una remisión tan marcada que se parece al restablecimiento de la salud; una verdadera tregua de la enfermedad [...] de tal grado que permite al enfermo obrar con razón y buen sentido.³⁷

Debía ser, pues, una tregua de cordura tan prolongada que diera certidumbre del retorno a la razón. En la actualidad, cuando se habla de intervalos de lucidez no hay un concepto uniforme. De esa suerte, encontramos diversas concepciones del tema, por ejemplo:³⁸

- Para algunos se trata de un intervalo sano. Un período largo de plena sanidad psíquica, aunque después volvieran los síntomas patológicos.
- Para otros, el intervalo lúcido goza de un estado prolongado de claridad de conciencia, con manifestaciones psíquicas anormales atenuadas, sin apenas influencia sobre la conciencia y la voluntad.
- Por último, hay quienes consideran que el intervalo de lucidez solo son momentos fugaces de claridad mental; de utilidad legal únicamente para actos simples transitorios.

³⁷ Castañeda Delgado, Eudoxio, *El problema del lúcido intervalo en las enfermedades mentales*, Instituto San Raymundo de Peñafort, Madrid, 1953, p. 3. También visible en <https://core.ac.uk/download/pdf/50598687.pdf>.

³⁸ *Ibid.*, pp. 3 y 4.

Se llega incluso a afirmar que los intervalos de lucidez no existen, es decir, o se está sano mentalmente y entonces no es un lapso de salud mental, o se está enfermo mentalmente y no hay lucidez: “[...] según la Psiquiatría, hablar científicamente de ‘lúcidos intervalos’; ‘lucidez’ significa ‘normalidad’, y el enfermo mental no es normal ni en los estados de lúcido intervalo; en su carácter se manifiestan ciertos síntomas morbosos permanentes y una debilitación de la voluntad que no puede menos de influir en sus determinaciones, y, por tanto, en el grado de su responsabilidad [...]”³⁹

Ante la divergencia de opiniones de los expertos, a los neófitos solo nos es dado preguntar, y entonces ¿existen los intervalos de lucidez?, ¿cómo se puede probar que una persona se encuentra en un intervalo de lucidez?, ¿cuánto debe durar un intervalo de lucidez para que sea considerado lo suficientemente extenso, que permita suponer que la voluntad declarada es jurídicamente válida? Cualesquiera que sean las respuestas a las preguntas planteadas, lo cierto es que para los efectos propios de la ciencia del Derecho las reglas que se prevén para que el testamento hecho por una persona con discapacidad mental o intelectual sea plenamente válido, pudieran propiciar que los trámites ordenados por las normas aplicables impliquen limitaciones prácticas que hagan imposible o, por lo menos, muy difícil que el testamento llegue a su adecuada culminación, con ello no se alcanzaría el fin último de la norma, la cual es, precisamente, que las personas con las condiciones aquí referidas ejerzan su libertad testamentaria. Y es que el artículo 2564 del CCGTO prevé:

Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y, en defecto de este, la familia de aquél presentará por escrito una solicitud al juez que corresponda. También podrá el incapacitado hacer dicha solicitud acompañando un dictamen médico en que se afirme hallarse en el estado de lucidez necesario. El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas preguntas estime conveniente, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

Seguramente el procedimiento planteado en el dispositivo señalado se creyó el idóneo cuando, en 1965, la comisión redactora del ordenamiento civil guanajuatense presentó su trabajo para que fuera sometido a la discusión, aprobación, sanción y publicación, realizadas por las autoridades competentes en cada uno de esos pasos del proceso legislativo. Sin embargo, si al conjunto de actos mencionados por el artículo 2564, los sometemos a las reglas vigentes y a los plazos que deben cumplirse para que esas reglas se tengan por debidamente colmadas, puede ser que nos encontremos con un grave problema en la praxis del numeral en comento, así como de los que, en su caso, deben completarse para que se pueda decir en lo cierto que se tiene un testamento plenamente válido.

³⁹ *Ibid.*, p. 2.

Los actos a realizarse en caso de que una persona con discapacidad mental o intelectual se encuentren en un lapso de lucidez, irán dirigidos a obtener un dictamen médico en donde se afirme que la persona con discapacidad mental o intelectual se encuentra en un intervalo de lucidez, lo cual supone la intervención de un especialista en la materia, previa a la presentación de la solicitud a que se refiere el segundo punto de los aquí descritos. Así también, el tutor, algún familiar o el por propio intervalo lúcido deberá presentar una solicitud por escrito al juez competente. En este punto no hay mayores consideraciones en el dispositivo en comento, con respecto a si este procedimiento debe hacerse con o sin forma de juicio y, entonces, en atención a la seguridad jurídica, debemos suponer que debe sujetarse al debido proceso establecido para los casos donde la autoridad jurisdiccional deba resolver sobre un asunto en particular, en consecuencia, dado que en el caso concreto se requiere la intervención judicial y no hay controversia planteada entre partes, la vía procesal en la que debe promoverse es la de Jurisdicción Voluntaria y, más específicamente, mediante Informaciones *Ad Perpetuam*, en los términos de lo previsto en los artículos 705, 707, fracción II y 731, fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato (CPCGTO).⁴⁰

Una vez presentada la solicitud en la Oficialía de Partes (si existe en el partido judicial correspondiente) o en el juzgado competente, el secretario del tribunal deberá dar cuenta de ella en un lapso de 24 horas o en forma inmediata si se trata de un asunto urgente, según lo mandata el artículo 63 del CPCGTO.⁴¹ Se entiende que este sería un asunto urgente y, por ende, el juez correspondiente recibirá la solicitud de inmediato. Acto seguido, el juez del caso deberá nombrar dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que realicen el examen a la persona con discapacidad mental o intelectual y dictaminen con respecto a su estado de salud. En este punto debemos voltear hacia la prueba pericial y destacar las disposiciones que le sean aplicable al caso concreto. Así, lo conducente sería lo siguiente: el juez designará dos médicos preferentemente expertos en la materia, ya sea que hayan sido propuestos por quien presentó la solicitud o no;⁴² si se siguen los plazos previstos por el ordenamiento civil adjetivo, los peritos deberán ser presentados dentro de los tres días de habérseles tenido como tales, a fin de que manifiesten si aceptan el

⁴⁰ Dichos artículos establecen: 705. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos donde, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. 707. Se oirá precisamente al Ministerio Público: II. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente; 731. Las informaciones ad perpetuam podrán recibirse cuando no tenga interés más que el promovente y se trate: I. De justificar algún hecho o acreditar un derecho.

⁴¹ 63. El secretario hará constar el día y la hora en que se presente un escrito, y dará cuenta con él dentro de las veinticuatro horas siguientes, sin perjuicio de hacerlo de inmediato, cuando se trata de un asunto urgente. En los partidos judiciales en donde exista oficialía de partes común, la recepción de las demandas y promociones iniciales de procedimiento estarán a cargo de los oficiales adscritos a esta, en lugar de quienes las entregará el mismo día, a las once y a las quince horas, al secretario del juzgado al que se turnen.

⁴² El artículo 146 del CPCGTO, establece: la prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y *en los casos en que expresamente lo prevenga la ley.*

cargo y hagan la protesta de ley;⁴³ una vez que se proteste el cargo por los peritos, de conformidad con el primer párrafo del artículo 151 CPCGTO, el juez señalará el día, la hora y el lugar en que se debe practicar la diligencia, toda vez que, de acuerdo con la parte final del diverso 2564 del CCGTO, el juez está obligado a asistir a la misma y, por lo tanto, se entiende que deberá presidirla, sin perjuicio de lo dispuesto por el tercer párrafo del dispositivo señalado en primer término.

Dada la naturaleza del caso y considerando que el juez deberá estar presente en la diligencia, se observará lo previsto en el artículo 152 del CPCGTO y, particularmente, lo señalado en las fracciones II y III, de las que se desprende que los peritos practicarán unidos la diligencia y emitirán de inmediato su dictamen, si lo permite la naturaleza del caso, o dentro del término que, prudentemente, señale la autoridad judicial, y una vez rendido el dictamen, quedará a la prudente apreciación del juez, como lo dispone el numeral 216 del CPCGTO.

De conformidad con el artículo 2565 del CCGTO, del resultado del examen se levantará un acta, si el resultado es favorable “[...] se procederá desde luego a la formación del testamento ante notario público, con todas las formalidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos”.⁴⁴ Una vez dictado el testamento, con las formalidades que prevé la legislación civil aplicable para los públicos abiertos, lo deberán firmar el notario, el juez, los testigos (en su caso)⁴⁵ y los médicos que realizaron el reconocimiento. Además, deberá insertarse al pie del instrumento “[...] razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento”. La parte final del artículo 2567 del CCGTO nos presenta un escenario en el que, además de las formalidades antes descritas, se exigen dos requisitos más para la plena validez del acto testamentario, a saber:

- La perfecta lucidez del testador, lo cual queda de manifiesto en el diverso 2568, en el que se establece que el juicio con respecto a la plena capacidad testamentaria debe centrarse, especialmente, en el momento en que se dictan las disposiciones testamentarias.⁴⁶
- La formalidad consistente en que se inserte, al pie del testamento, razón expresa de la lucidez del testador durante todo el acto, lo cual refuerza el carácter solemne de este.
- La trascendencia de la descripción realizada de los pasos que, según entendemos, deben seguirse para la celebración del testamento por una persona con

⁴³ Artículo 150 del CPCGTO.

⁴⁴ Artículo 2566 del CCGTO.

⁴⁵ Artículo 2769. En los casos previstos en los artículos 2770, 2772 y 2772-A de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento. (CCGTO).

⁴⁶ Aplicándose, en lo conducente, lo previsto por el artículo, que establece: el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

discapacidad mental o intelectual es, en esencia, determinar si los tiempos procesales (los cuales, por cierto, pueden variar según las circunstancias del caso) son los adecuados para garantizar el derecho a la libre decisión respecto del destino del patrimonio de las personas con la condición que referimos, o deberán aplicarse ajustes razonables a la luz del bloque constitucional de derechos humanos.

De acuerdo con el párrafo cuarto del artículo 2 de la CDPD, los ajustes razonables son: “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. La Primera Sala de la SCJN abordó el tema en comentario, al señalar: “[...] son medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva —que involucran un actuar y no solo una abstención de discriminar— que atenúan las desigualdades”.⁴⁷

A partir de lo expuesto hasta aquí, podríamos concluir que las disposiciones del CCGTO dirigidas a propiciar la testamentifacción activa de las personas con discapacidad mental o intelectual, establecen formalidades que van más allá de las que se exigen para que el resto de las personas pueda celebrar testamento, las cuales, como ya se dijo, pueden ser justificadas cómodamente, por un lado, si atendemos al hecho de que el testamento es un acto jurídico personalísimo (ello implica que el testador no podría tener auxilio en su elaboración por parte del tutor, ni siquiera mediante la aplicación del modelo de asistencia en la toma de decisiones, pregonado por la SCJN)⁴⁸ y, por otro, que se debe garantizar plenitud de lucidez mental del testador, es decir, que goza de cabal juicio, no solo mediante la libre apreciación con la que cuenta el notario público en condiciones normales, sino a través de hasta tres opiniones médicas (la requerida para presentar la solicitud ante la autoridad judicial y las dos derivadas de los peritos designados por el juez).

Por lo tanto, las preguntas a plantearse son: si el rigor con el que se pretende determinar la lucidez de una persona con discapacidad mental o intelectual se aplicara a todos los demás individuos, ¿cuántos estaríamos suficientemente calificados para hacer testamento?, ¿las exigencias previstas en la ley civil hacen nugatorio el derecho de las personas con discapacidad mental o intelectual para hacer testamento? Y, si la respuesta a la cuestión anterior es afirmativa, ¿deben aplicarse ajustes razonables a fin de salvaguardar los derechos humanos de igualdad, no discriminación y libertad de las personas a las que nos hemos venido refiriendo?

Como se indicó en la introducción, no se encuentra dentro de las aspiraciones de este trabajo juzgar sobre idoneidad de las disposiciones legales aplicables a los

⁴⁷ Décima Época, Registro: 2002520.

⁴⁸ [...] mediante la adopción del modelo de “asistencia en la toma de decisiones”, la persona no debe renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones, respetándose así su libertad de elección, ello mediante la asistencia en la toma de las mismas [...] Décima Época, Registro: 2005118.

casos aquí tratados, ni establecer propuestas de modificación legislativa al respecto. Sin embargo, parafraseando las definiciones señaladas sobre los ajustes razonables, consideramos que debieran aplicarse *modificaciones y adaptaciones necesarias o paliativas, para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de la libertad testamentaria, por lo menos, en igualdad de condiciones con las demás, de tal manera que se implementen mecanismos de naturaleza positiva*, con los cuales no solo se evite la discriminación, sino además se atenúen *las desigualdades*.

6. Conclusiones

Como se ha expuesto en el cuerpo de este trabajo, el testamento es un acto jurídico con características tan especiales que resulta una aventura muy atractiva escudriñar en sus *entretelas* y buscar certezas que, como en todo conocimiento bien habido, nunca son plenas. Por eso se hace necesario continuar el análisis de aspectos que en apariencia han sido suficientemente estudiados y que, no obstante, aún pueden ser una beta profunda de nuevas interrogantes. Con esa motivación nos adentramos en un tema que para muchos puede parecer una mera elucubración teórica, sin mayores implicaciones prácticas en la vida social y jurídica. No obstante, consideramos que en tratándose de derechos humanos, no hay temas vacuos o insustanciales.

Así, una vez establecidas las cualidades inherentes al acto testamentario y las limitaciones establecidas en las normas aplicables, buscamos una luz en los instrumentos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos de las personas con discapacidad, a fin de determinar, en la medida de nuestras posibilidades, si las disposiciones que permiten la testamentifacción activa de dichas personas son o no acordes a esos ordenamientos e interpretaciones jurisprudenciales o, por el contrario, deben aplicarse ajustes razonables, ya sea en materia legislativa, administrativa o jurisdiccional, a fin de facilitar el acceso a la libre disposición de los bienes pertenecientes a las personas cuya capacidad mental o intelectual se encuentra en entredicho.

A partir de ese análisis concluimos que si bien es cierto se busca la protección jurídica no solo de la persona con discapacidad, sino también de quienes, en su caso, resulten afectados por los actos realizados por aquella, con la disposiciones normativas mediante las cuales se establecen límites a la capacidad en general y a la capacidad para testar en particular, también lo es que esos límites rebasan con mucho las exigencias establecidas para el resto de las personas, por tanto, parece razonable exigir que desde un enfoque de derechos humanos se garantice la igualdad y libertad en todos los actos y manifestaciones de las personas con discapacidad, entre estos su derecho a testar.

Referencias

- Baqueiro Rojas Edgard et al, *Derecho sucesorio (de la obrad Derecho de familia y sucesiones)*, Oxford, México, 2007.
- Castañeda Delgado, Eudoxio, *El problema del lúcido intervalo en las enfermedades mentales*, Instituto San Raymundo de Peñafort, Madrid, 1953.
- Cuadernos de Jurisprudencia del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ibarra Olguín, Ana María (comp.), *Cuadernos de jurisprudencia núm. 5 (Derecho de las personas con discapacidad)*, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Diccionario Océano de sinónimos y antónimos, Océano Grupo Editorial, España.
- Ferrer, Francisco A. M., et al. (comp.), *Código civil comentado, doctrina, jurisprudencia, bibliografía, (sucesiones, tomo II)*, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio, el pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, Tercera Edición, Porrúa, México, 1990.
- Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil, Tomo II, (Bienes, derechos reales y sucesiones)*, Trigésima Segunda Edición, Porrúa, México, 2000.
- Torres Estrada, Alejandro, *Diccionario de derecho civil*, Oxford, México, 2006.

Legislación

- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.
- Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Código Civil para el Estado de Guanajuato.
- Código Civil para el Estado de Puebla.
- Código Civil para el Estado de Tabasco.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Fuentes Digitales: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambest.php#gsc.tab=0>

<https://core.ac.uk/download/pdf/50598687.pdf> scjn.gob.mx.

Fuentes digitales:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/ambest.php#gsc.tab=0>

<https://core.ac.uk/download/pdf/50598687.pdf> scjn.gob.mx

scjn.gob.mx

POLÍTICA CRIMINAL Y ANÁLISIS SOCIAL DEL DELITO

JUAN JESÚS RANGEL SOLANO¹

Sumario

1. Política criminal, fines y características. 2. La ciudad como objeto de estudio y laboratorio social 3. Violencia y criminalidad 4. Comprender el triángulo de la violencia. 5. Retos de la política criminal en el contexto actual

Resumen

El presente documento pretende dar las bases generales respecto al concepto de política criminal, sus implicaciones y relaciones con la criminología; asimismo, busca establecer las diferencias principales entre política criminal y política criminológica. Por otro lado, es importante establecer y relacionar puntualmente la política criminal y la sociología, ya que esta última ciencia nos aporta variables tanto cualitativas como cuantitativas para el análisis criminológico del fenómeno delictivo.

Hoy en día nuestras relaciones sociales e interacción con otros sujetos, se da sobre todo en escenarios inmersos en las ciudades, las cuales fueron y son materia de investigaciones de sociólogos como George Simmel, Robert Park y recientemente el sociólogo Manuel Castells, por esta razón, en el presente documento se plantean elementos base para el análisis del crimen y violencia entorno a la ciudad.

Tradicionalmente el punto de partida del análisis del crimen desde una perspectiva sociológica es la Escuela de Chicago, autores como Goffman, Sutherland y luego Robert Merton, dan las bases para comprender la relación del crimen, violencia, estructuras sociales y sociedad. La cualidad de todos ellos es comprender desde su perspectiva la interacción del sujeto con el medio y la cultura.

¹ Licenciado en sociología y maestro en política criminal, ambos estudios realizados en la UNAM, actual estudiante del doctorado en ciencias sociales en la Universidad de Guanajuato y profesor de la Universidad de La Salle Bajío, de la Universidad de Guanajuato y docente en la Academia Metropolitana de Seguridad Pública de León, Guanajuato.

Finalmente, respecto al tema de la violencia consideramos que debe ser abordada desde un análisis multidisciplinario, una sola ciencia se quedaría limitada en lo que respecta a un análisis científico de sus orígenes e implicaciones sociales; sin embargo, no siempre las instituciones gubernamentales cuentan con una estrategia en política criminal que establezca tales condiciones.

Palabras clave: crimen, ciudad, política criminal, política criminológica, violencia, sociología

Abstract

This document aims to provide the general bases regarding the concept of criminal policy, its implications and relations with criminology; it also seeks to establish the main differences between criminal policy and criminological policy. On the other hand, it is important to establish a timely relationship between criminal policy and sociology, since the latter science provides us with both qualitative and quantitative variables for the criminological analysis of the criminal phenomenon.

Today our social relations and interaction with other subjects, occurs mainly in scenarios immersed in cities, which were and are the subject of research by sociologists such as George Simmel, Robert Park and recently the sociologist Manuel Castells, for this reason, in this document are raised basic elements for the analysis of crime and violence around the city.

Traditionally the starting point of the analysis of crime from a sociological perspective is the Chicago School, authors such as Goffman, Sutherland and later Robert Merton, give the basis for understanding the relationship of crime, violence, social structures and society. The quality of all of them is to understand from their perspective the interaction of the subject with the environment and culture.

Finally, regarding the issue of violence, we consider that it must be approached from a multidisciplinary analysis, a single science would be limited in terms of a scientific analysis of its origins to social implications; however, government institutions do not always have a criminal policy strategy that establishes such conditions.

Keywords: crime, criminal policy, violence, sociology

1. Política criminal, fines y características

Dentro de las especialidades de la criminología, existe una que con el apoyo de otras ciencias como la sociología, ciencia política y derecho, se ha consolidado como una de las más importantes por su impacto favorable en la sociedad, dicha área es la "Política Criminal", la cual tiene como objeto generar las estrategias necesarias para la contención y atención de la incidencia delictiva; sin embargo, existe un debate sobre el uso correcto de dicho concepto, algunos autores proponen hablar de dos muy claros: *política criminal* y *política criminológica*. En diversas universidades del país, públicas y privadas, cuando ofrecen sus estudios de posgrado respecto a dicha

área de conocimiento, se le suele llamar política criminal: “actualmente la política criminológica busca, con gran ambición, enfrentarse a la crisis de justicia, replanteando estrategias de desarrollo social mediante la elaboración sistemática de un plan de desarrollo integral, basado en informes sociales previos, proporcionando rutas sociales adecuadas a los requerimientos de desarrollo nacional”.²

Diversas administraciones federales, estatales y municipales, han establecido distintos mecanismos para tratar de atender la criminalidad y la violencia, no obstante, son pocos los resultados que podemos observar en nuestra realidad. A nivel nacional, la propuesta desde los años ochenta y hasta nuestra actualidad, ha sido el uso de las fuerzas armadas en torno a las tareas de seguridad; por otro lado, la creación de la Policía Federal Preventiva en el año 1999, fue una apuesta al cuerpo de seguridad federal con matices de control de poder y administración, enseguida cambió de nombre a “Policía Federal”, dado que el entonces presidente de la república Felipe Calderón, apostaría su esfuerzo y combate contra el crimen organizado con dicha institución, de la mano de otra con tintes similares: la Agencia Federal de Investigaciones (AFI). En nuestra actualidad, la policía federal desapareció para dar paso a la llamada Guardia Nacional, con integración de elementos del ejército a tareas de seguridad.

Del mismo modo, se han implementado otras estrategias como “Ventanas Rotas” y “Cero Tolerancia”. La primera de ellas plantea un escenario en la ciudad más agradable, considerando cambios físicos que van desde pintura en casas y edificios, alumbrado público, mantenimiento de infraestructura urbana, rescate de espacios y en general busca un cambio en la sensación de seguridad en las personas. Por otro lado, Cero Tolerancia ofrece el poder del control, estigmatización y etiquetamiento a los cuerpos de seguridad y en general al derecho penal, sin embargo, es una situación un tanto peligrosa, ya que regularmente el abuso de autoridad y ausencia de respeto a los derechos humanos es una constante en este rubro.

Hoy en día, al menos en el discurso, se observa implementar una política criminal orientada mucho más a la prevención del delito y prevención situacional. El ejercicio y el replanteamiento de nuevos esquemas de prevención, deben estar de la mano de equipos multidisciplinarios que generen propuestas innovadoras ante los nuevos hechos sociales de criminalidad.

2. La ciudad como objeto de estudio y laboratorio social

Comprender los contextos de violencia y criminalidad en la ciudad y sus espacios siempre ha sido motivo de análisis teórico desde la sociología, el referente inmediato para el análisis de datos cualitativos es la Escuela de Chicago, departamento de sociología fundado en el año de 1892. Las condiciones de crecimiento de la ciudad, población, criminalidad, organización, desempleo, riñas, barrios pobres y en general nuevas formas de socialización llamaron la atención de aquellos especialistas.

² Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, Porrúa, México, 2018, p. 119.

Los autores clásicos que dieron forma a la sociología (Durkheim, Weber y Marx) siempre han sido y siguen siendo una fuente constante de consulta, dada su importancia, relevancia e impacto en las ciencias sociales, sin embargo, la Escuela de Chicago presentaba una nueva y muy atractiva forma de comprender los hechos sociales, su impacto en los sujetos y la manera en cómo se manifestaban en la realidad social de aquella ciudad.

El acercamiento a los fenómenos sociales por medio del análisis de datos cualitativos marcó claramente una nueva posición sociológica para vislumbrar tales hechos sociales, buscaron una nueva explicación para su manifestación y dieron nuevos enfoques para comprender los problemas de los grupos sociales y sus afectaciones: “la universidad de Chicago se fundó en 1882. Nació asociada a la fundación Rockefeller y de numerosos benefactores. Ese mismo año el pastor bautista crea el Departamento de Sociología. En Columbia y Yale, años antes, se habían fundado también departamentos de Sociología”.³

El crecimiento de las ciudades requiere un análisis pormenorizado de los hechos sociales que llaman la atención de la sociología, factores como la densidad de población, criminalidad, marginación, pobreza, desempleo, violencia, vivienda, acceso a salud y educación, entre otros. Comprender de manera clara los espacios urbanos nos ayudará a conocer detalladamente la composición de dichos fenómenos, por tal motivo la aproximación al análisis de los escritos desarrollados en la Escuela de Chicago serán clave para descubrir y conocer aquellos elementos simbólicos presentes en nuestra realidad. La presencia de los fenómenos sociales debe ser estudiada de manera multidisciplinaria e incluso transdisciplinaria, dada la dinámica de los problemas, como lo es en nuestro caso la violencia y el crimen organizado.

Los estudios implementados en la Escuela de Chicago fueron llevados a cabo por estudiantes y profesores de la universidad, generando nuevas propuestas para conocer la realidad, mismas que comprenden un periodo de tiempo que va de los años 1920 a 1940. La cualidad de dichas investigaciones es el trabajo de campo, bajo la observación participante de los investigadores, la aproximación al conocimiento de tales problemas dejaría huella en la sociología a lo largo de los siguientes años y hasta la actualidad.

Por lo anterior, la ciudad será para los nuevos investigadores sociales un laboratorio dispuesto para el análisis y aplicación de la teoría, descubren nuevos actores y escenarios, listos para ser estudiados por aquellos primeros sociólogos y generan entre la comunidad universitaria toda una nueva ola de temas por investigar, algunos de los cuales se centraron en el baile, los barrios pobres, consumo de drogas, familias de migrantes, ladrones, disturbios urbanos, socialización en las esquinas, desviación social, identidades, subculturas y etiquetamiento.

Una de las obras con mayor revisión por estudiantes e investigadores en ciencias sociales es *La ciudad*, escrita por Robert Park y Ernest Burgess, dicho docu-

³ Cajas Juan, “La Escuela de Chicago. La ciudad como objeto de estudio”, en Díaz de León Laura Páez, *La sociología estadounidense*, México, UNAM, 2003, p. 73.

mento es parte central de un análisis en torno a la ciudad, los espacios sociales y la forma en cómo habitamos y vivimos en metrópolis. El paradigma de la ecología humana es parte central de este documento, la sociología alrededor de lo urbano pasa por comprender los espacios, sus funciones y organizaciones, hasta considerar elementos de crimen y violencia.

Para aquellos momentos en los que los autores realizaban la investigación para su libro, la ciudad de Chicago vivía un proceso de industrialización y urbanización acelerado, con un crecimiento constante de la sociedad y sus habitantes. La ciudad poco a poco se volverá una especie de laboratorio social, donde el análisis de los hechos sociales cobrará importancia en sentido de impacto y afectación al grupo social.

Generalmente, la ecología humana se ha interpretado en términos de un programa biologicista aplicado al estudio de (la naturaleza de) lo social. El origen de este planteamiento descansa en parte en la sociología de H. Spencer y en los estudios evolutivos de Darwin. La sociología norteamericana, bajo la influencia de Spencer y Darwin, adoptó dos direcciones básicas: el darwinismo social y el darwinismo reformista.⁴ La implementación de un análisis de tipo funcionalista desde una perspectiva sociológica ha estado presente en diversas corrientes de pensamiento, entre las significativas es la Emile Durkheim, con conceptos como normal, patológico y hecho social; asimismo, es una forma de poder explicar los fenómenos que afectan la estabilidad y desarrollo de la sociedad. Los estudios implementados por Robert Park y Ernest Burgess, con respecto a comprender la evolución y forma en cómo viven las personas en sociedad es, del mismo modo, un aproximado a la explicación de las patologías en contextos urbanos.

Desde esta perspectiva, vale la pena retomar argumentos de Durkheim al explicar el cambio de orden social, económico, jurídico y del crimen, al proceso de cambio entre una sociedad mecánica a orgánica, desde este punto identificamos la dinámica cambiante de los hechos sociales, y desde nuestro interés el fenómeno de la criminalidad en función de las nuevas relaciones sociales presentes en la ciudad. Las interacciones que los sujetos tendrán en los distintos espacios de la ciudad serán materia de investigación bajo instrumentos etnográficos, para lograr comprender de manera detallada cada una de las variables que lo integran.

La ciudad es sobre todo un estado de ánimo, un conjunto de costumbres y tradiciones, de actitudes organizadas y de sentimientos inherentes a esas costumbres, que se transmiten mediante dicha tradición. En otras palabras, la ciudad no es simplemente un mecanismo físico y una construcción artificial, está implicada en los procesos vitales de las gentes que la forman; es un producto de la naturaleza y, en particular, de la naturaleza humana.⁵

Además de lo anterior, existe entre algunas de las personas que habitan la ciudad, un sentimiento de identidad y pertenencia, logrando una especie de solidari-

⁴ Park, Robert y Burgess, Ernest, *La ciudad*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 1999, p. 20.

⁵ *Ídem*, p. 49.

dad social plasmada en las interacciones presentes en celebraciones y en festividades locales. Desde aquí existen estudios que intentan explicar fenómenos sociales emergentes localizados en ciertas zonas de la ciudad, algunos de los cuales son: cultos emergentes religiosos, bailes, pandillas, comercio informal, entre otros; ahora bien, “denominamos ecología humana para distinguir de la ecología vegetal y animal, a la ciencia que trata de aislar esos factores y describir las constelaciones típicas de las personas e instituciones producidas por convergencia de tales fuerzas”.⁶ Por ecología humana debemos entenderla como el proceso de análisis social mediante el cual los sujetos se agrupan, conviven, desarrollan y generan procesos de identidad, y en la mayoría de los casos generales son rasgos de identidad a través de procesos de socialización y solidaridad. Por lo anterior, cada espacio de la ciudad debe ser comprendido de manera particular, tomando en cuenta los sujetos que la conforman, la dimensión espacial de su territorio, así como los hechos sociales presentes. En nuestro caso nos interesan los procesos vinculados al crimen y delincuencia.

Ya con los elementos teóricos puestos en discusión, conocer la ciudad, su organización, colonias, barrios, lugares de negocio, resulta vital para comprender ante qué ciudad nos encontramos. En el caso de la ciudad de León, Guanajuato, podemos identificar que ha crecido constantemente con el paso de los años, con ello los fenómenos sociales asociados al crecimiento urbano no se hicieron esperar, ya que en diversos medios podemos observar noticias sobre ejecuciones y homicidios. Hoy en día el municipio de León es considerado el tercer más poblado de todo el país, los primeros lo ocupan Tijuana e Iztapalapa.⁷

A la par del hacinamiento urbano, identificar los delitos y su presencia dentro del territorio de la ciudad es una labor compleja, sin embargo, existen organismos dentro de las policías estatales y municipales que pueden ayudar a generar una “georreferencia del delito”, es decir, un mapeo de los delitos presentes en cada colonia de la ciudad. Dichos organismos suelen contar con bases de datos amplias y detalladas sobre la incidencia delictiva.

3. Violencia y criminalidad

La violencia en sus diversas manifestaciones se ha encontrado a lo largo de la historia de la humanidad y en las últimas décadas nuestro país no escapa de esto. En el imaginario colectivo se asocia a nuestra nación con temas de altos niveles de criminalidad, ejecuciones, crimen organizado, delitos de alto impacto, corrupción e impunidad. Hablar de violencia desde un particular punto de vista o partiendo de una definición, sería un ejercicio poco recomendable, pero algunos investigadores pueden acercarse a explicaciones psicológicas, antropológicas, psicoanalíticas, neu-

⁶ *Ídem.*

⁷ Los datos se obtienen del último censo del INEGI año 2020, recuperado de <https://www.milenio.com/politica/zonas-municipios-poblados-mexico-inegi-2021>.

rociencias y sociológica. Desde nuestra perspectiva y enfoque, nos centraremos en la última.

Comprender la violencia dispone de la comprensión no solo del fenómeno que observamos diariamente en periódicos, televisión e internet. La violencia presenta una gran variedad de formas y manifestaciones, e incluso la construcción de un concepto aplicable a toda una investigación resulta ser un tema complejo. Ante lo anterior, surgen una serie de interrogantes: ¿cómo explicar la violencia?, ¿qué factores sociales se encuentran inmersos en la violencia?, ¿por qué algunas ciudades o localidades parecieran presentar mayor violencia que otras?, ¿qué sucede con la política criminal que atiende la violencia y el crimen en ciertas localidades?, ¿existe una política criminal que pueda realmente disminuir la violencia social?

Desde nuestra perspectiva, es importante comprender los entornos sociales a través del cual la violencia se hace presente, conocer a nivel microsocial los orígenes de la violencia será clave para el análisis, explicación y diseño de un instrumento adecuado de intervención. En diversas localidades de nuestro país, la vida cotidiana de sus habitantes ha cambiado drásticamente ante la presencia de la violencia y el crimen organizado, lugares como Guanajuato (en especial los municipios de Celaya y Salamanca), son un ejemplo de tal situación; por lo anterior, es imprescindible contar con el concepto de violencia y las características que presenta:

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la violencia, como el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o comunidad, que cause o tenga muchas posibilidades de causar lesiones, muertes, daños patológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.⁸

El tema y análisis de la violencia es un hecho social que diversas instituciones se han dedicado a explicar, por lo anterior, tomamos como referencia lo descrito por la Organización Panamericana de la Salud con sede en los Estados Unidos, tal documento tiene por título “Informe mundial sobre la violencia y la salud”, donde se indica que ningún país se encuentra exento de dicho problema:

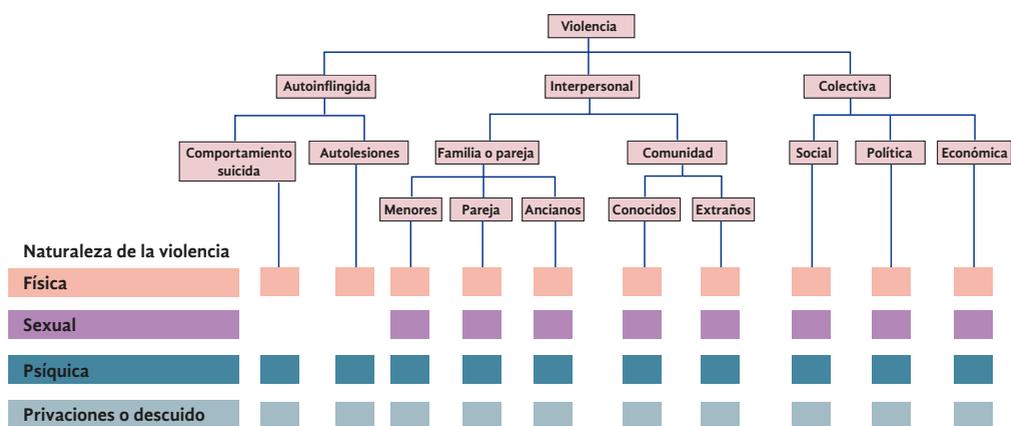
La violencia es un fenómeno sumamente difuso y complejo cuya definición no puede tener exactitud científica, ya que es una cuestión de apreciación. La noción de lo que son comportamientos aceptables e inaceptables, o de lo que constituye un daño, está influenciada por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan.⁹

De tal modo resulta imprescindible, desde un enfoque multidisciplinario, actualizar y realizar los ajustes necesarios para la construcción de conceptos claros y eficientes sobre la violencia y sus implicaciones en otras esferas de la vida cotidiana. Para dar

⁸ Herrera Lasso, Luis, *Fenomenología de la violencia*, México, Siglo XXI, 2018, p. 9.

⁹ Informe Mundial sobre la violencia y la salud: Resumen, Organización Panamericana de la Salud, 2002, p. 4.

UNA TIPOLOGÍA DE LA VIOLENCIA



un panorama general de la violencia, su manifestación y afectación a la población, retomamos el siguiente cuadro de tipología de la violencia:

Documento retomado en el texto *Reflexiones sobre la violencia*.¹⁰

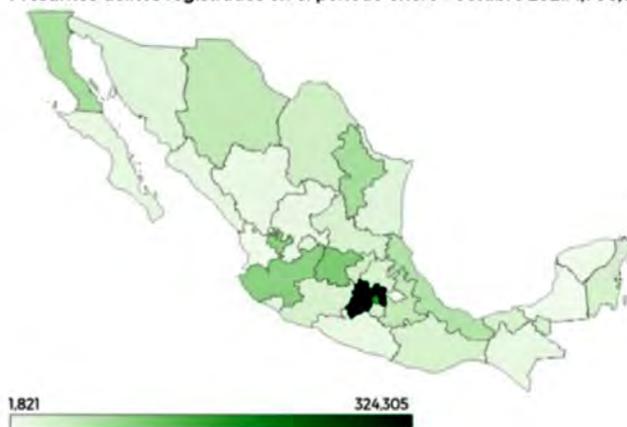
En la lectura internacional sobre la violencia existen innumerables autores e investigadores que han dado aportaciones científicas a la explicación del origen de esta, muchas de las cuales están insertas en los campos de la psicología, psicoanálisis y neurociencias, sin embargo, desde nuestra perspectiva analizaremos el hecho social desde la sociología, es decir, analizaremos violencia colectiva.

Las posturas desde un ámbito de la psicología son interesantes al momento de indagar sobre la personalidad de quien suele ejercer violencia contra los demás, indagando en componentes muy puntuales sobre el sujeto se identifican componentes en su infancia, adolescencia y adultez. Por otro lado, desde una perspectiva sociológica, comprender la violencia desde un plano familiar, estilos de crianza y los procesos de socialización, serán determinantes para comprender el origen del problema, y lo recomendable es generar estudios multidisciplinarios para comprender detalladamente dicha situación.

El contexto de violencia y su relación con los delitos es alarmante. Si bien el crimen es parte de una sociedad, las cifras nos muestran un estado patológico que requiere una oportuna intervención de especialistas y autoridades de los tres niveles de gobierno; las cifras nacionales que comprenden del mes de enero a octubre 2021 son las siguientes:

¹⁰ Sanmartín Espulgues, José et al., *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI, México, 2011, p. 13.

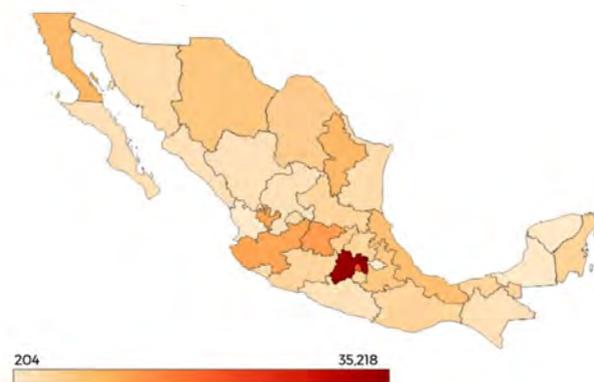
Presuntos delitos registrados en el periodo enero - octubre 2021: 1,700,689.



Entidad federativa	Incidencia	Entidad federativa	Incidencia
Aguascalientes	30,029	Morelos	35,390
Baja California	81,781	Nayarit	4,285
Baja California Sur	15,480	Nuevo León	76,713
Campeche	1,821	Oaxaca	34,619
Coahuila	48,167	Puebla	62,208
Colima	23,210	Querétaro	44,922
Chiapas	14,331	Quintana Roo	39,638
Chihuahua	61,238	San Luis Potosí	42,301
Ciudad de México	185,771	Sinaloa	22,948
Durango	25,308	Sonora	31,600
Guanajuato	111,307	Tabasco	41,465
Guerrero	20,442	Tamaulipas	30,565
Hidalgo	38,008	Tlaxcala	3,815
Jalisco	106,882	Veracruz	74,120
México	324,305	Yucatán	7,913
Michoacán	39,137	Zacatecas	20,970

Los datos expuestos por el Sistema Nacional de Seguridad Pública son datos cuantitativos que dan muestra de una pequeña parte de la realidad. Mes a mes se muestran las cifras tanto anuales como mensuales por entidad federativa.

Para continuar con algunos datos cuantitativos sobre la realidad de la violencia y los delitos damos a conocer las cifras mensuales (del mismo modo se obtuvieron del Sistema Nacional de Seguridad Pública), la cuales corresponden al mes de octubre de 2021:



Fuente: Sistema Nacional de Seguridad Pública 2021

Entidad federativa	Incidencia	Entidad federativa	Incidencia
Aguascalientes	3,039	Morelos	3,674
Baja California	8,462	Nayarit	485
Baja California Sur	1,662	Nuevo León	8,144
Campeche	204	Oaxaca	3,550
Coahuila	4,620	Puebla	6,627
Colima	2,610	Querétaro	4,620
Chiapas	1,656	Quintana Roo	4,168
Chihuahua	6,372	San Luis Potosí	4,463
Ciudad de México	19,579	Sinaloa	2,326
Durango	2,309	Sonora	3,291
Guanajuato	11,017	Tabasco	4,169
Guerrero	2,108	Tamaulipas	3,301
Hidalgo	4,452	Tlaxcala	407
Jalisco	11,017	Veracruz	7,325
México	35,218	Yucatán	453
Michoacán	4,071	Zacatecas	2,168

Fuente: Sistema Nacional de Seguridad Pública 2021

En la primera imagen podemos observar la incidencia delictiva de enero a octubre del 2021, llama nuestra atención las entidades federativas del Estado de México, Ciudad de México, Guanajuato y Jalisco, ya que en esos lugares se pueden identificar los niveles más altos de violencia y crimen. Si pudiéramos hacer un ejercicio por revisar los últimos tres años en la misma base de datos, llamaría la atención que dichas zonas pocas veces cambian su posición en el top de los lugares con mayor crimen.

Por otro lado, en la incidencia delictiva en el mes de octubre de nueva cuenta aparecen las entidades federativas del Estado de México, Ciudad de México, Guanajuato y Jalisco, y del mismo modo que los datos anuales, en los mensuales son las mismas ciudades con mayor crimen.

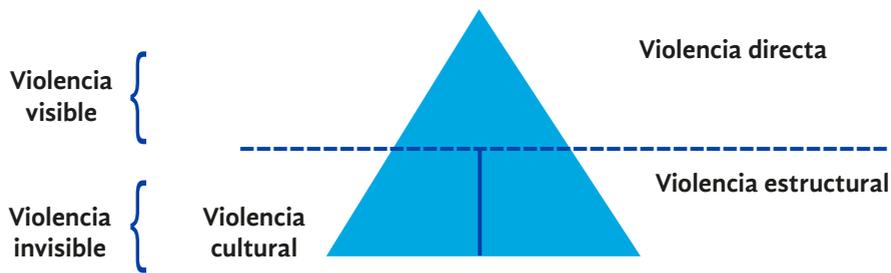
Muchas interrogantes salen a relucir ahora con estos datos: ¿qué estrategias federales se han implementado para disminuir la violencia y el crimen?, ¿con qué estrategias de política criminal se cuentan a nivel estatal y municipal?, ¿cuál es el papel de las policías ante tales datos de crimen y violencia?, y por último ¿existe realmente un plan de prevención del delito?

4. Comprender el triángulo de la violencia

Ante tales escenarios de violencia, crimen, delitos y delincuencia organizada, existen posturas teóricas recientes que ayudan a comprender los niveles tan alarmantes respecto a tal hecho social. Aludamos al sociólogo noruego Johan Galtung, cuya apuesta es comprender la violencia desde una perspectiva multidimensional. La respuesta que nos da Galtung al tema de la violencia se basa en los postulados de *reconstrucción, reconciliación y resolución de los conflictos*; para él el fracaso en la solución de los conflictos tiene como resultado la violencia y en tal acción se invierte energía que pudo haber sido encausada de diferente manera. En otras palabras, la violencia en general y la guerra en particular, no son solo un monumento al fracaso de la transformación del conflicto para evitar la violencia, sino también al fracaso de utilizar la energía del conflicto para dispositivos más constructivos.

La tarea correspondiente tras los índices de violencia reside en trazar un mapa de su formación para comprender mejor cómo ha seguido su diabólico curso este *metaconflicto*, sembrando el caos en y entre los seres humanos, grupos, sociedades, dejando personas destrozadas por la guerra y un mundo destrozado por la misma.¹¹ El mapa de la violencia desde la perspectiva de Galtung, tiene los siguientes componentes:

¹¹ Galtung, Johan, *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*, Bilbao, Colección Red Gernika, 1998, p. 15.



En el esquema anterior, Galtung nos da a conocer la composición de la violencia, sus procesos y formas de manifestación, quien a diferencia de otros autores en sociología e incluso en otras ciencias y disciplinas, muestra que la violencia es un proceso de componentes tanto culturales como estructurales y advierte que, si la violencia no se atiende debidamente, podemos llegar a un *metaconflicto*.

En el apartado superior del esquema se pueden observar aquellas violencias físicas y verbales que afectan a determinados sujetos o población en específico, sin embargo, diría Galtung, estas tienen una raíz y un origen que durante un largo de tiempo favorecieron su gestación, evolución e incremento sustancial:

La violencia no es como el comer o las relaciones sexuales, que se encuentran por todo el mundo con ligeras variaciones. Las grandes variaciones en la violencia se explican fácilmente en términos de cultura y estructura: la violencia cultural y estructural causan violencia directa utilizando como instrumentos actores violentos que se rebelan contra las estructuras y empleando la cultura para limitar el uso de la violencia.¹²

Por lo anterior descrito, la violencia visible es aquella manifestada por los sujetos que se ven influenciados por la violencia cultural y estructural, es resultado de actitudes, formaciones, conductas, emociones, resolución de conflictos, e incluso hábitos que durante un tiempo determinado han moldeado a aquellos individuos que hacen de la violencia una forma de operar. En otras palabras del mismo Galtung:

La violencia cultural es la suma de todos los mitos, de gloria y trauma y demás, que sirven para justificar la violencia directa. La violencia estructural es la suma total de todos los choques incrustados en las estructuras sociales y mundiales, y cementados, solidificados, de tal forma que los resultados injustos, desiguales, son casi inmutables.¹³

¹² *Ídem.*

¹³ *Ídem*, p. 16.

Los efectos de la violencia visible son aquellos que pueden ser observados en noticias, reportajes, y son parte de las portadas en los periódicos de circulación local y nacional, no obstante, Galtung nos indica en su modelo de análisis de la violencia, que esta tiene un sustento cultural y estructural que hacen que el hecho social sea solamente la punta del iceberg, es decir, probablemente tuvieron que haber pasado gran cantidad de años hasta llegar al punto de observar un metaconflicto:

Por violencia cultural nos referimos a aquellos aspectos de la cultura, la esfera simbólica de nuestra existencia, materializado en religión y la ideología, en el lenguaje y el arte, en la ciencia empírica y en la ciencia formal (lógica, las matemáticas), que puede ser utilizada para justificar o legitimar la violencia directa o estructural.¹⁴

Desde nuestra perspectiva es crucial comprender a detalle los componentes inmersos en la violencia cultural y estructural, en ambos casos, conocer los pormenores de su estructura es clave para explicar aquella violencia visible, ya que en la revisión de la lectura que podemos encontrar en varios libros, la mayoría de ellos fijan su punto de vista sobre la violencia visible, materializada en homicidios, violación, feminicidio, extorsión, secuestro, lesiones, entre otras, sin considerar elementos mucho más profundos que dan origen a tales conductas. En opinión de García González

es importante señalar que las estructuras se vinculan de manera importante con los sistemas económicos, de estos depende tales estructuras y las violencias que generan. La mala distribución económica produce violencia. Por ello que Galtung insiste en que tal violencia se produce cuando no se satisfacen las necesidades básicas y estas en gran medida dependen de sistemas económicos injustos.¹⁵

Justo esa violencia estructural es la que tiene su origen desde las instituciones del Estado, ya sea el modelo económico desarrollado o implementado por las áreas encargadas para dichos fines, hasta los sistemas judiciales, de procuración de justicia, instituciones policiales (federal, estatal y municipal) de bienestar social, sistemas de salud, sistema educativo y sistema penitenciario. Todos y cada uno desde la perspectiva de Galtung producen y reproducen formas de violencia, misma que impacta a la población de un determinado lugar o territorio.

Asimismo, Galtung apuesta por una nueva forma de entender la violencia, al involucrar variables como violencia cultural y estructural. El Estado en diversos momentos y espacios ha generado esta violencia que, con el paso del tiempo, se vuelve parte de la estructura y de la normalidad de una sociedad, un ejemplo de esto puede ser la corrupción, localizada en algunas corporaciones policiales o al interior

¹⁴ Galtung, Johan, *La violencia: cultural, estructural y directa*, España, Cuadernos de estrategia No. 183, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2016, p. 149.

¹⁵ García González, Dora Elvira, *Trascender la violencia*, México, Porrúa, 2014, p. 5.

del sistema penitenciario. Por tanto, la normalidad con la que vemos la violencia será un factor que llame la atención para explicar los escenarios donde esta se manifiesta; derivado de lo anterior, los espacios sociales son claves para entender la violencia cultural, ya que en esos determinados lugares y los actores sociales pueden reproducirla.

Continuando con la discusión sobre los espacios y la violencia cultural, Galtung señala que una etapa anterior a la manifestación de la violencia visible es el surgimiento de los conflictos. Desde esta visión, el autor indica que un conflicto no es igual a violencia, sin embargo, si al conflicto no se le atiende y no se soluciona el problema por el cual surgió, entonces sí puede tener como resultado la violencia, pues “el remedio de los conflictos es entonces la primera y magna tarea y, desde ahí, podremos pensar en una sociedad menos violenta y beligerante”.¹⁶

Las instituciones ubicadas en la estructura del Estado tendrán que atender los conflictos en la medida de sus posibilidades, involucrar a todas las instituciones y los actores sociales será clave para un primer acercamiento a la solución de los conflictos antes que evolucionen a violencia:

Se apela a la fuerza y la violencia cuando hay un conflicto en vez de recurrir al diálogo o a la comprensión de las situaciones o de apelar a la escucha o a la resolución pacífica que beneficie a todos. Las formas explosivas de la violencia generalmente directa, ya sea física, verbal o psicológica, denotan una violencia estructural y cultural que subyace a las formas sociales y justifica tales violencias directas.¹⁷

Esquema de análisis de la violencia desde los postulados de Galtung

VIOLENCIA VISIBLE	VIOLENCIA DIRECTA	Homicidio, lesiones, violación, guerra, feminicidios, agresión, delitos
VIOLENCIA INVISIBLE	VIOLENCIA CULTURAL	Religión, ideología, idioma, arte, ciencia empírica, ciencia formal
	VIOLENCIA ESTRUCTURAL	Instituciones policiales, militares, cárceles, derecho, procuración de justicia, normas y reglamentos, política económica, política social, elites dominantes

Fuente: elaboración propia a partir de la lectura de Galtung

¹⁶ *Ídem*, p. 9.

¹⁷ *Ídem*, p. 10.

Como podemos observar en el cuadro anterior, existe una relación entre todos los tipos de violencia, y existe una interconexión entre la violencia estructural y violencia cultural para que nazca la violencia visible, misma que afecta de manera directa a una sociedad concreta. “De hecho, la principal manifestación de la violencia cultural de las elites dominantes es culpar a las víctimas de la violencia estructural y acusarlas de agresoras. La violencia estructural puede hacer transparente la violencia cultural”.¹⁸

5. Retos de la política criminal en el contexto actual

Uno de los mayores retos de los Estados y la sociedad son los fenómenos relacionados a la criminalidad y la violencia. Además de lo anterior, han existido distintos mecanismos orientados para solucionar dicho problema, como Ventanas rotas, Cero tolerancia y militarización de la seguridad pública, son algunas de las perspectivas que los gobiernos han intentado a lo largo de sus administraciones para solucionar dichos problemas.

Desde nuestra perspectiva y realidad mexicana, podemos hacer un análisis longitudinal de la política criminal e instituciones destinadas al fenómeno criminal, algunas fueron la Dirección Federal de Seguridad (DFS), Centro de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), Policía Federal Preventiva (PFP) y Agencia Federal de Investigaciones (AFI). Aunado a lo anterior, sería importante considerar los elementos políticos presentes al menos de los años 80 hasta nuestra actualidad, ya que comprender los errores y aciertos de los gobiernos nos ayudaría a conocer con precisión los componentes de la política criminal de cada gobierno en turno, sin embargo, dicho análisis será parte de otro ensayo a futuro.

Hablar de criminalidad y violencia en México suele estar asociado al crimen organizado (narcotráfico), pues la escalada de violencia asociada a dicho fenómeno la podemos identificar desde las estrategias federales implementadas en el periodo 2006-2012, al momento de declararse la guerra contra el narcotráfico. Las siguientes administraciones federales 2012-2018, y la actual administración, poco han aportado en el cambio de rumbo para contener el crimen.

La sociedad y cada uno de sus integrantes busca que los gobernantes garanticen a toda costa la seguridad. En palabras de Jiménez Ornelas: “el concepto de seguridad tal y como se plantea en la mayoría de nuestras constituciones, es un concepto complejo, eminentemente sociopolítico y que se puede definir como aquella situación social que se caracteriza por un clima de paz, de armonía y de convivencia entre ciudadanos”.¹⁹

Mejorar las condiciones de seguridad desde una visión integral implica mejorar las condiciones de vida y no solo apostar a medidas reactivas o punitivas desde la visión jurídico-normativa; por lo anterior, la seguridad es uno de los factores de

¹⁸ Galtung, Johan, *La violencia: cultural... op. cit.*, p. 156.

¹⁹ Jiménez Ornelas René, *Violencia y Seguridad Pública*, México, UNAM, 2006, p. 22.

confianza con los que cada individuo puede referir del lugar en donde vive o el lugar donde trabaja. Finalmente, es relevante conocer cuáles son los objetivos principales de las políticas públicas encaminadas a la atención de la seguridad, algunas de ellas son:

1. Desplegar un conjunto de actividades fundamentalmente de carácter preventivo, y en las que no solo deben intervenir las policías, sino la sociedad en su conjunto, y si fuera necesario reprimir la delincuencia, misión claramente policial, con el fin de reducir las cifras de criminalidad, base de la inseguridad objetiva.
2. Reducir la inseguridad objetiva por doble vía: por un lado, a través del incremento de la presencia policial en las calles, siempre que los policías cambien su actitud respecto a los ciudadanos, a quienes se dirijan como sus clientes, y por otro lado, potenciando la participación ciudadana en el diseño de las acciones específicas de prevención de la criminalidad.
3. Adecuar, coordinar y agilizar la capacidad de respuesta de los servicios de seguridad a las llamadas o peticiones de auxilio o de asistencia de los ciudadanos.
4. Potenciar de manera real la colaboración y coordinación entre los agentes públicos y privados de la seguridad, para aumentar su eficacia y eficiencia.²⁰

A manera de resumen, podemos indicar que cada Estado, independientemente del partido político que coloque al frente de la administración, tendrá que garantizar la atención oportuna a los niveles de violencia y crimen presentados en cada localidad. Desde el punto de vista criminológico, la apuesta tendría que centrarse en la prevención social de la violencia y delincuencia, considerando los cuatro grandes pilares: Comunitaria, Social, Situacional y Psicosocial. En cada uno de los pilares citados, se requieren estrategias claras y precisas que ayuden a generar un cambio social paulatino, así como indicadores que midan momento a momento la evolución e influencia positiva en el cambio de la vida cotidiana de las personas.

La apuesta por un realismo de izquierda podría ser solo una de las alternativas ante los altos índices de violencia y crimen presentes en nuestras ciudades. Autores clásicos desde la perspectiva de la criminología crítica como Massimo Pavarini, Darío Melossi y Alessandro Baratta, apostarían por procesos donde la sociedad se acerque a una calidad de vida digna y con acceso a salud, empleo, justicia y educación eficiente.

²⁰ *Ídem*, pp. 33 y 34.

Referencias

- Cajas Juan, “La Escuela de Chicago. La ciudad como objeto de estudio”, en Díaz de León Laura Páez, *La sociología estadounidense*, México, UNAM, 2003.
- Galtung, Johan, *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles a invisibles de la guerra y la violencia*, Bilbao, Colección Red Gernika, 1998.
- Galtung, Johan, *La violencia: cultural, estructural y directa*, España, Cuadernos de estrategia No. 183, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2016.
- García González, Dora Elvira, *Trascender la violencia*, México, Porrúa, 2014.
- Herrera Lasso, Luis, *Fenomenología de la violencia*, México, Siglo XXI, 2018.
- Jiménez Ornelas, René, *Violencia y Seguridad Pública*, México, UNAM, 2006.
- Informe Mundial sobre la violencia y la salud: Resumen, Organización Panamericana de la Salud, 2002.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, Porrúa, México, 2018.
- Park, Robert y Burgess, Ernest, *La ciudad*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 1999.
- Sanmartín Espulgues, José et al., *Reflexiones sobre la violencia*, Siglo XXI, México, 2011.

EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN MÉXICO

ALEJANDRO RIVERA PALOMINO
LUIS ANDRÉS ALMANZA VERA

Sumario

I. Introducción. II. Algunas reflexiones. III. Conclusión.

Resumen

A lo largo de nuestra vida se nos ha inculcado no todas las ideas pueden expresarse sin tener consecuencias a partir de valores y los daños que las palabras pueden causar a nuestros terceros. En este sentido, la libertad de expresión resulta incómoda y es objeto de censura cuando se utiliza para exponer o criticar a quienes se encuentran en una posición de poder, es entonces cuando quienes se encuentran en estas posiciones de poder, buscan limitar la manifestación de ideas que pueden perjudicarlos y removerlos o disminuir el poder en el que se encuentran. Censura que es experimentada, día con día, por los periodistas que ejercen en nuestro país.

Palabras clave: Censura, Derechos Humanos

Abstract

Throughout our lives we have been taught that not all ideas can be expressed without having consequences based on values and the damage that words can cause to others. In this sense, freedom of expression is uncomfortable and is subject to censorship when it is used to expose or criticize those who are in a position of power, it is then that those who are in these positions of power try to limit the expression of ideas that can harm them and remove them or diminish the power in which they are found. Censorship that is experienced, day by day, by the journalists who work in our country.

Fecha de recepción: Diciembre de 2021 / Fecha de aceptación: Febrero de 2022

Keywords: Censorship. Human Rights

I. Introducción

Las violaciones a derechos humanos en México se encuentran en un periodo de crisis que se ha prolongado por más de una década, la violencia en todas sus aristas se ha constituido como un clima normalizado para la sociedad mexicana. En este estado de violencia, consideramos pertinente abordar una arista del derecho humano a la libertad de expresión que se ha visto gravemente vulnerado en los últimos años, esto es, la libertad de expresión de los periodistas, quienes por la relevancia de su trabajo llegan a tener una trascendencia social que, de manera directa o indirecta, se pueden ver afectados o vulnerados; en ese sentido la protección a los periodistas es prioritaria.

La labor periodística se encuentra enmarcada dentro del derecho humano al ejercicio de la libertad de expresión, la piedra angular en la protección de los derechos humanos en México se creó a partir de las reformas constitucionales del pasado junio de 2011, mediante las cuales se relanzó la jerarquía y trascendencia de las normas de derechos humanos, tanto domésticas como internacionales. En tal sentido, conviene traer a cuenta que el Estado Mexicano ha celebrado y ratificado numerosos tratados internacionales en donde se reconocen derechos humanos, entre ellos todos los tratados internacionales del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, así como los del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Importante es tomar en consideración la ruta histórica que se trazó para conseguir el reconocimiento y la jerarquización a los Derechos Humanos en nuestro país, impulsada por agentes externos, a través de presiones de instituciones, órganos y agentes internacionales, principalmente las seis¹ sentencias condenatorias que recibió el Estado Mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El impacto de las sentencias referidas se reflejó en el eje de la reforma constitucional de junio del 2011, se puede aseverar se encuentra en el artículo primero, cuyo texto se encuentra cargado de una profundidad filosófica, sociológica e histórica y, de hecho, este artículo primero constitucional sustenta el cuerpo o sistema nacional de protección de derechos humanos. Ello a partir de las obligaciones impuestas por el Constituyente a toda la autoridad, para efecto de que, en el ámbito de sus funciones, promuevan, respeten, protejan y garanticen derechos humanos, de conformi-

¹ Caso Castañeda Gutman del 6 de agosto del 2008; Caso Gonzáles y otras (campo algodonnero) del 16 de noviembre del 2009; Caso Radilla Pacheco del 23 de noviembre del 2009; Caso Fernández Ortega y otros del 30 de agosto del 2010; Caso Rosendo Cantú y otra del 31 de agosto del 2010, y Caso Cabrera García y Montiel Flores del 26 de noviembre del 2010.

dad con cuatro principios rectores de los Derechos Humanos: la Universalidad, la Indivisibilidad, la Interdependencia y la Progresividad, otorgando a las autoridades dos herramientas para lograr el fin señalado, la *interpretación conforme* y el *principio pro persona*.

El citado artículo primero constitucional impone un rol activo a las autoridades del Estado Mexicano dentro del cual deberán prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos que se hagan de su conocimiento, esto implica, incluso, no esperar a que la víctima de dicha violación se acerque a ella, ya sea mediante denuncia o demanda, sino que puede la misma autoridad, so pretexto de la protección de los derechos humanos de la víctima, iniciar con la investigación sin petición de parte.

De lo anterior se puede entonces concluir que el artículo primero establece dos tipos de obligaciones distintas, por una parte, las llamadas garantías primarias: promoción, respeto, protección, garantía y prevención, garantías previas a violaciones a derechos humanos; también establece un segundo tipo de obligaciones que son las secundarias, cuya aplicación se encuentra destinada a partir de la actualización de alguna violación a derechos humanos. Conviene entonces señalar con toda claridad o definir cada una de las garantías constitucionales de protección a derechos humanos, tanto aquellas que son de carácter primario como las secundarias, ello a partir del orden que constitucionalmente se les asignó en el referido artículo primero.

Entendemos entonces que la obligación de respetar los derechos humanos es la más inmediata y genérica, pues implica que la autoridad ya sea federal, local o municipal, y sin importar sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial), no interfiera por acción u omisión, o bien, ponga en peligro los derechos humanos; la finalidad de esta obligación es mantener a las personas en el goce de sus derechos. En este sentido, la obligación de respetar los derechos humanos va más allá de que la autoridad se abstenga simplemente de lesionarlos mediante un acto, sino además alcanza la forma en que las normas restringen los derechos, las autoridades las aplican y los jueces deciden sobre esas limitaciones. Ahora, si del contenido de una norma se desprende que esta limita de manera desproporcionada a un derecho, por sí sola no es respetuosa de los derechos humanos, por lo que la obligación de las autoridades de respetar los derechos tiene alcance, incluso, de tomar activamente las medidas correspondientes para evitar, en medida de lo posible, la aplicación de esa norma que no se adecua al texto constitucional y que en nada beneficia a la protección de la persona. (Ferrer Mc. Gregor, 2014).

Cuando se habla de proteger, la norma constitucional se refiere a la obligación del Estado de crear un marco jurídico suficiente y maquinaria judicial eficiente para salvaguardar a las personas respecto de posibles interferencias provenientes de sus propios funcionarios, o bien, de los particulares, y así evitar posibles violaciones de derechos humanos, lo anterior implica una conducta positiva del Estado. Para

cumplir con esta obligación las autoridades deben desempeñar una conducta activa en dos vertientes: la primera, desplegar una conducta positiva de vigilancia hacia los particulares, funcionarios del Estado cuyas funciones estén vinculadas al cumplimiento de los derechos humanos, para así tener oportunidad de reaccionar ante alguna posible violación de estos, ello implica incluso que si no se encuentra prevista en la normatividad alguna figura que sancione algún acto que pueda violentar o estar violentando los derechos humanos, el Estado dejaría desde ese momento de velar por la protección que manda la Constitución respecto de los derechos. La segunda consiste en que si aún y cuando existen herramientas y/o mecanismos instituidos por el Estado vigilantes a fin de evitar la posible violación de algún derecho humano y estas han sido sobrepasadas, los derechos de las personas se encontrarán entonces en un posible o inminente riesgo, por ello esta segunda vertiente señala que basta que el Estado debiera conocer, o bien, se haya hecho del conocimiento de algún agente estatal de inminente violación a algún derecho, para que inmediatamente reaccione con las acciones necesarias en aras de evitar la consumación de dicha violación (Caso González y Otras [“Campo Algodonero”] vs México, 2009).

La Corte IDH ha manifestado que el objeto de la obligación de garantizar los derechos humanos es asegurar el derecho de todas las personas de gozar y disfrutar del conjunto, esto es, que el Estado mexicano debe ser capaz de asegurar de forma jurídica a toda persona el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, capacidad que logrará una vez que haya organizado a todas las estructuras de su aparato gubernamental, eliminado las restricciones que pudiesen existir a los derechos, ya sean de índole legislativa o incluso cultural; así como el suministro al justiciable de los recursos que aseguren la igualdad en el ejercicio pleno de los derechos humanos. Para ello, la autoridad deberá centrarse en el fin último de la garantía de los derechos, y que no es otra cosa más que la permisión, sin limitaciones efímeras, a las personas de vivir día a día los derechos humanos de los que son titulares. Esta obligación requiere una atención más específica que las dos anteriores, pues para que las autoridades del Estado logren garantizar al individuo el pleno goce de sus derechos humanos, es imperativo que haga todo lo necesario, según el contexto particular de cada caso que se ventile ante su jurisdicción para evitar la violación de un derecho, o bien, la continuación de dicha violación; así pues, de nuestra Constitución se desprenden cuatro dimensiones que debe cumplir la conducta activa del agente estatal para lograr en medida de lo posible la efectividad de los derechos humanos:

a) Prevenir.- se constriñe a aquellas acciones u omisiones a que se obligan las autoridades del país –mediante sus tres poderes– para evitar violaciones a alguna disposición en materia de derechos humanos. Por omisión puede entenderse la abstención del Estado de internalizar los derechos humanos cuya protección se encuentre en el tratado internacional que en esa materia haya sido suscrito por este. Así pues, por hacer, se entiende que el Estado actúe conforme a los tratados

internacionales que ha suscrito en materia de Derechos Humanos, traducíéndose dicha acción en la obligación de legislar y emitir resoluciones, prefiriendo siempre la aplicación de disposiciones cuya protección a la persona sea más amplia, sin importar dónde se encuentren contenidas las mismas; así como a tomar las medidas que prevea cualquier normatividad, ya sea nacional o internacional, para la protección de los derechos, incluso para el caso en que el contenido jurídico carezca de alguna medida para esos fines, la autoridad está obligada a tomar la que sea necesaria en beneficio a estos.²

b) Investigar.- la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Radilla, manifestó:

[...] si bien la Corte ha establecido que el deber de investigar es uno de medio, no de resultado, ello no significa, sin embargo, que la investigación pueda ser emprendida como una “simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”. Al respecto el Tribunal ha establecido que “cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de los hechos [...]

De lo anterior se colige que la obligación de investigar es el proceso que servirá a la autoridad como vehículo para la búsqueda activa de posibles violaciones de derechos humanos, o en caso de actualizarse estas, de averiguar, perseguir, capturar, enjuiciar y sancionar a los responsables de esas violaciones, teniendo siempre como finalidad lograr la determinación de la verdad. Cabe aclarar que la investigación no es solamente un requisito formal dirigido a cubrirse so pretexto de acreditar que se ha “hecho algo” respecto a alguna violación de derechos, sino va más allá de la simple intención de búsqueda, pues el Estado está obligado a continuar la indagación pertinente hasta que esta sea efectiva, ya sea que arroje resultados benéficos negativos, pero lo trascendente es que se llegue a la verdad y se termine con la incertidumbre donde la posible violación pudo dejar al derecho respectivo.

c) Sancionar.- requiere un actuar positivo del Estado de aplicar la consecuencia jurídica aplicable a una violación de derechos, castigando al responsable según el caso y gravedad de la misma. En este apartado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha incluido dentro de sus sentencias como sanción al Estado Parte

² Esta obligación se desprende del contenido del artículo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dicta: “[...] si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos [...]”

que haya provocado la violación de algún derecho, la orden de adecuación de la legislación interna de dicho Estado a la teleología del texto convencional.

d) Reparar.- la violación de los derechos, como se ha referido con anterioridad, puede cometerla un Estado mediante sus agentes estatales, ya sea por acción u omisión, sin importar si la competencia de estos es federal o local, así como el poder (legislativo, ejecutivo o judicial), ya que en cualquiera de esas dimensiones el funcionario del Estado puede desplegar una conducta que deje de observar la protección de los derechos humanos que le manda la Constitución, por ejemplo, que el poder legislativo omita adecuar las normas al contexto actual ya implica de sí una posible violación a los derechos humanos. Entonces, reparar consiste en la obligación de que, en medida de lo posible, se restituya el derecho humano lesionado tal y como se encontraba antes de la violación. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido diversos mecanismos de reparación, como aquel que estableció en la sentencia del caso Radilla, en la cual dispuso, a modo de reparación, que el Estado Mexicano estaba obligado a investigar los hechos, identificar, enjuiciar y sancionar a los responsables, además, impuso como medidas para garantizar la no repetición de los actos, la adecuación de las normas internas al texto convencional, capacitación a sus agentes estatales, ello además de las indemnizaciones, compensaciones y demás conceptos que integran una reparación integral.

Finalmente, la obligación del Estado consiste en promover los derechos humanos, que no es otra cosa más que empoderar a las personas en el ejercicio de sus derechos, y proporcionar herramientas que les permitan conocerlos, así como hacer de su conocimiento de los medios con los que estos cuentan para la protección de los mismos; de igual manera, esta obligación pretende que la persona logre avanzar en la satisfacción de sus derechos.

De lo hasta aquí expuesto se puede asegurar que el Estado Mexicano creó constitucionalmente un sistema de protección de derechos humanos para todas las personas, reconociendo el goce de ellos sin importar cuál sea su fuente, si convencional o interna, y establece también que no se limita a asentar que las personas gozan de los derechos humanos en sí mismos, sino también de mecanismos para exigir su cristalización en su vida. Con base en lo anterior, se considera que no basta fijar una postura en el sentido de que los derechos humanos en México se encuentran reconocidos y protegidos, en particular el derecho humano a la libertad de expresión, definido como:

La libertad de expresión es el derecho a expresar, buscar, recibir, transmitir y difundir libremente, ideas, informaciones y opiniones. Este derecho está vinculado estrechamente con la autonomía personal, pues se trata de un bien necesario para ejercerla, pero tiene también una especial conexión con la realización de diversos bienes colectivos, como la democracia o la generación y transmisión del

conocimiento, de aquí que se le reconozca un peso especial en las democracias constitucionales.³

Se define también como

la Facultad que protege la libre manifestación y difusión de la información, ideas y opiniones de cualquier índole: oralmente, por escrito, en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento de la elección del exponente, para que lleguen a ser estimadas sin consideración de fronteras. No tiene más restricciones que los ataques a la moral, la comisión de un delito, así como la perturbación al orden público. Su unión con el derecho a la información los ubica como derechos centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. (Ríos Vega et al., 2019)

En razón de los párrafos anteriores, los derechos humanos en México son vigentes sin importar en dónde se encuentren reconocidos, a partir de los artículos 1 y 133 de la Constitución; en ese sentido, a un nivel normativo, la libertad de expresión podríamos encontrarla reconocida en los siguientes instrumentos:

- Artículos 19 y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Artículo 13 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias
- Artículo 5 inciso d) numeral viii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Artículo 13 de la Convención de los Derechos del Niño
- Artículo 13 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos
- Artículo 6 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Artículo 38 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
- Artículo 51 párrafo tercero del Código Penal Federal
- Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas

³ Registro: 2021265, Época: Décima, Tesis: 1a. CXX/2019 (10a.) Tatuajes. Su uso está protegido, por regla general, por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, Materia: Jurisprudencia (Civil), Instancia: Primera Sala.

- Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas del Estado de Guanajuato

El derecho humano de marras ha sido muy estudiado desde la perspectiva judicial tanto nacional como internacional. Algunas sentencias, jurisprudencias y opiniones consultivas importantes en este aspecto son las siguientes:

- De la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
- Fontevecchia y D'Amico vs Argentina. 29 de noviembre de 2011
- Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs Brasil. 24 de noviembre de 2010.
- Peroso y otros vs Venezuela. 28 de enero de 2009
- Ríos y otros vs Venezuela. 27 de enero de 2009
- Tristán Donoso vs Panamá. 27 de enero de 2009
- La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. 5 de febrero de 2001

Opiniones Consultivas:

- Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)
- Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

Criterios del Poder Judicial de la Federación:

- Tesis Aislada 2a, CIII/2017 (10a). Libertad de expresión y opinión a través de la red electrónica (internet). El operador jurídico debe distinguir entre los tipos de manifestaciones que dan lugar a restringir su ejercicio. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época (junio 2017). Registro: 2014518.
- Tesis Aislada 2a, CV/2017 (10a). Libertad de expresión y opinión ejercidas a través de la red electrónica (internet). Restricciones permisibles. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época (junio 2017). Registro: 2014519.
- Tesis jurisprudencial 1a. XXX/2016 (10a). Promocionales protegidos por la libertad de expresión. Críticas severas y vehementes al manejo de recursos públicos. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Quinta Época (noviembre 2016). Registro: 2010973.

- Tesis aislada 1a. CXXXIII/2015 (10a). Libertad de expresión. Relación entre el lenguaje dominante en una sociedad y la construcción de estereotipos. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Décima Época (abril 2015). Registro: 2008939.

De manera normativa existe un reconocimiento tácito del derecho humano a la libertad de expresión, el cual se ha desarrollado a lo largo de los años desde una serie de criterios que han profundizado y han dado contenido a este derecho, sin embargo, es necesario puntualizar que la cristalización de los derechos humanos y el de la libertad de expresión pasaría por el éxito de las autoridades en cumplir con las obligaciones tanto primarias y secundarias, cuyo alcance ya tocamos en párrafos anteriores y son las que se encuentran insertas en el artículo primero constitucional.

II. Algunas reflexiones

El 31 de diciembre del 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante referida como Comisión IDH), emitió el documento llamado “Situación de los derechos humanos en México”, de cuyo contenido se desprende que la Comisión IDH abordó la situación en que se encontraban hasta ese momento tanto las personas defensoras de derechos humanos como los periodistas, con relación al derecho humano a la libertad de expresión.

Tanto los defensores de derechos humanos como los periodistas constituyen, como lo dice la Comisión IDH

un pilar esencial para el fortalecimiento y consolidación de las democracias, ya que el fin que motiva la labor que desempeñan incumbe a la sociedad en general, y busca el beneficio de esta. Por tanto, cuando se impide a una persona la defensa de los derechos humanos, se afecta directamente al resto de la sociedad. La Comisión recuerda, asimismo, que la labor de defensores y defensoras es esencial para la construcción de una sociedad democrática sólida y duradera, y tiene un papel protagónico en el proceso para el logro pleno del Estado de Derecho y el fortalecimiento de la democracia.⁴

Lo cierto es que, de manera reiterada, la Comisión IDH ha sido enfática en señalar que la protección eficaz tanto para los periodistas como para los defensores de DDHH pasa por lograr una excelente investigación en los actos de violencia cometidos en su contra y, como consecuencia, en la sanción para los responsables, incluso ha señalado que la impunidad de estas violaciones propicia un escenario donde la repetición crónica sumada a la impunidad en los casos, alimenta la percepción de

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Situación de los Derechos Humanos en México, 31 de diciembre del 2015, p. 170.

que los actos cometidos tanto en contra de los periodistas como en contra de los defensores de los DDHH, son actos fácilmente tolerados por el Estado y sus instituciones.

Lo anterior consideramos es de suma importancia, puesto que nos permite perfilar el derecho humano a la libertad de expresión de una seriedad que comúnmente no se le da, y nos referimos al hecho de que quizá para la gran mayoría de la población, la libertad de expresarse no es un derecho que les sea violentado en lo particular y sobre el que guarda muy poca relevancia en el día a día.

Es decir, tanto las formas de expresarse como la elaboración de ideas y su comunicación en tanto derecho, son principios fundamentales que se enseñan en las aulas de las escuelas, por lo que la mayoría de las personas estamos conscientes de que tenemos el derecho de expresarnos, de compartir nuestras ideas, sin que ello sea motivo de represalia o reproche en nuestra contra; por supuesto, es fácil y común que en esta educación escolarizada recibida o incluso la educación recibida en el hogar, se nos enseñe que no todas las ideas pueden expresarse sin tener consecuencias a partir de valores y los daños que las palabras puedan causar a nuestros terceros.

La libertad de expresión resulta incómoda y es objeto de censura cuando se utiliza para exponer o criticar a quienes se encuentran en una posición de poder, es entonces cuando quienes se encuentran en estas posiciones de poder buscan limitar la manifestación de ideas que pueden perjudicarlos y removerlos, o disminuir el poder en el que se encuentran. Bajo tal punto de partida, es entonces en consideración que el periodista, mediante el ejercicio de su profesión, busca llegar a la verdad, o al menos a una parte importante de ella, por el bien del público (Garton Ash, 2017). La trascendencia entonces de exponer la verdad es suficiente para que se le privilegie y se preste toda la protección posible a este ejercicio de la búsqueda de la verdad y su exposición para el acceso de todos.

Existe un antecedente importantísimo en este aspecto en la jurisprudencia estadounidense, la causa *New York Times Company vs Sullivan*, (Bertoni, 2007) que en términos amplios partió de una importante marcha acontecida en la ciudad de Nueva York en los años 60 a favor de Martin Luther King, que terminó en una dura represión por parte de la policía neoyorkina, hechos que fueron criticados en el *New York Times*, sin embargo, se reconoció que en las notas críticas se entremezclaron hechos falsos con ciertos; partiendo de ello, la justicia norteamericana debía decidir entre preservar el honor del jefe de policía o el derecho de los críticos a criticar a la autoridad, aun y cuando el costo de esto último incluyera la aceptación de las falsedades en las notas.

Frente a aquel escenario en el que colisionaron dos derechos, la Corte estadounidense defendió el derecho a criticar, ello a partir de ubicar a este derecho en lo que refiere el doctor Roberto Gargarella, como el derecho que está más cerca del nervio básico de la Constitución (Gargarella, 2015).

En opinión de Vincent Blasi:

si quienes están en el poder están sujetos a la exposición pública por las incorrecciones que puedan efectuar —de manera como lo exponen, por ejemplo, los medios de prensa— podrían tomarse medidas correctivas. Y, como contrapartida, si los funcionarios públicos saben que se encuentran expuestos, inevitablemente se encontrarán mucho menos tentados a rendirse ante la tentación del poder para actuar corrupta y arbitrariamente (Bertoni, 2007).

Las anteriores reflexiones permiten desvelar que la función social que tiene el periodismo es importante, puesto que pone luz sobre los actos realizados por quienes se encuentran en el poder, y no solo como un señalamiento, sino incluso desde una perspectiva crítica, al realizar esto admite que el común de la sociedad pueda imponerse de tales actos, y poder contar con una pluralidad de opiniones e ideas sobre las causas públicas.

Debe tomarse en consideración entonces que con la aparición del Estado Moderno, es este quien monopolizó la fuerza física, monopoliza la facultad tributaria y sobre todo monopoliza la producción normativa y su ejecución, pero la monopolización referida sucede por individuos que se encuentran en los cargos públicos y detentan el poder.

En ese sentido, la conservación del poder hace que quienes critican las acciones u omisiones de los funcionarios públicos sean objeto de censuras para evitar precisamente que pierdan las atribuciones y poder que se tiene, y como lo establece Norberto Bobbio, el alfa y la omega de la teoría política es el problema del poder: cómo se conquista, cómo se conserva y cómo se pierde, cómo se ejerce, cómo se defiende y cómo nos defendemos de este. Así, se insiste, que sobre la conquista, conservación y ejercicio del poder, la labor periodística tiene una función crítica que ayuda a controlarlo. Sobre estos aspectos, el referido jurista es claro al señalar la existencia de dos perspectivas sobre el poder desde quien no lo tiene, la primera es un comportamiento de príncipe (como portador de los intereses nacionales) y la segunda perspectiva en quien se erige como defensor del pueblo a partir de un rol de resistencia.

Para poder alcanzar un rol de resistencia ante la arbitrariedad del poder, se encuentra una función previa de crítica y revisión al mismo, si bien no exclusiva del periodismo, sí es por su propia labor que se profesionaliza este aspecto tan importante, y ante la búsqueda de una sociedad más democrática, tal labor es primordial.

Normativamente, el derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido de forma apropiada, de modo operativo se encuentra también sustentado, pues se localizan en el Estado mexicano tanto a nivel federal como a nivel estatal (al menos en lo que hace al estado de Guanajuato), instituciones encargadas de la investigación y sanción de actos que atentan contra la libertad de expresión.

Como lo señaló la Comisión IDH, en estas dos garantías secundarias se sustenta el éxito de la libertad de expresión, y en la investigación de violaciones al derecho humano referido. A nivel federal se haya dentro de la Fiscalía General de la República, una fiscalía especial para la atención de delitos cometidos en contra de la libertad de expresión (FEALDE)⁵ cuyas atribuciones son las de dirigir, coordinar y supervisar las investigaciones y, en su caso, la persecución de delitos en contra de quienes ejercen la actividad periodística.

Incluso en México se encuentra vigente un “Protocolo homologado de investigación de delitos cometidos en contra de la Libertad de Expresión”, procedimiento estandarizado y específico para la investigación de hechos que dolosamente afecten la libertad de expresión.

Las sanciones a quienes violentan este derecho también tienen distintas aristas, tomando en consideración por supuesto que las imposiciones de sanciones únicamente pueden venir desde una autoridad jurisdiccional, hay una distinción en el sistema jurídico mexicano respecto de quién es el sujeto violentador del derecho humano, si ostenta un cargo público o si bien lo hace desde la apariencia privada; la diferencia está en que si bien ambos incluyen sanciones de tipo penal, cuando se realiza por funcionarios públicos además este se encuentra expuesto a recibir una sanción por una responsabilidad administrativa, mientras que los agentes privados pueden ser sancionados ante los tribunales civiles.

En este sentido, si bien es cierto pareciera que los mecanismos se encuentran reconocidos en ley, hay incluso fiscalías especializadas, con protocolos específicos de investigación, con sanciones tipificadas no solamente en una materia sino desde delitos, responsabilidades civiles, daños morales, responsabilidades administrativas.

Al tomar en consideración todo lo anterior, podríamos decir de manera preliminar que las violaciones al derecho humano a la libertad de expresión se encuentran bajo un estricto escrutinio, el cual en México se encuentra tan vigilado que el índice de violencia en contra de periodistas debería ser mínimo, o por lo menos no un problema mayor o menos preocupante, sin embargo, la situación no es así, sino todo lo contrario.

Para efecto de exponer la situación actual, hagamos alusión a los estudios que realiza la organización civil independiente e internacional de nombre “Reporteros Sin Fronteras” (RSF), voz autorizada tratándose la libertad de expresión, que según se advierte de su página oficial de internet⁶ tiene el estatus de ser un ente consultivo para la Organización de las Naciones Unidas, de la UNESCO, del Consejo de Europa y de la Organización Internacional de la Francofonía. RSF ha sido enérgica en

⁵ <https://www.gob.mx/fgr/acciones-y-programas/fiscalia-especial-para-la-atencion-de-delitos-cometidos-contra-la-libertad-de-expresion-18894#:~:text=Brindar%20atenci%C3%B3n%20a%20las%20victimas,el%20derecho%20a%20la%20informaci%C3%B3n.>

⁶ <https://rsf.org/es/presentacion>

señalar que “aunque oficialmente no es escenario de un conflicto armado, México es uno de los países más peligrosos del mundo para la prensa. La colusión de las autoridades y los políticos con el crimen organizado amenaza gravemente la seguridad de los actores de la información y obstaculiza el funcionamiento de la justicia del país a todos los niveles”.

Y es que como lo reportó Artículo 19 (otra organización civil cuyo ámbito de trabajo es la protección del derecho a la libertad de expresión), durante el primer semestre del año 2019 se documentaron 406 agresiones en contra de periodistas y medios, lo que se tradujo en un incremento del 45% con relación a las 280 agresiones que en el mismo periodo se produjeron en 2019, lo anterior lo reportó en 2020.⁷ Según la misma fuente, las principales agresiones contra periodistas y medios registradas en 2020 fueron amenazas, intimidaciones y hostigamientos, así como bloqueos informativos y alteraciones de contenido:

- 96 amenazas, de las cuales 40 fueron de muerte. Esto representa un incremento de más del 26% con respecto al mismo periodo del año anterior.
- 91 casos de intimidaciones y hostigamientos, lo que implica un incremento del 40%. En particular, las campañas de desprestigio se duplicaron. Con 36 agresiones, casi llegan al total de 39 registradas a lo largo de todo el año 2018.
- Los bloqueos informativos y alteraciones de contenido registrados ascendieron a 61 casos, lo que representa una duplicación.
- Se registraron 47 ataques físicos, lo cual implica un preocupante aumento del 80%, dada la vulnerabilidad que este tipo de agresiones representan para la integridad física de periodistas en México.⁸

Importante resulta señalar, que acorde a RSF, en México el panorama de la producción periodística tiene una especie de monopolio, en el que la mayor concentración de la misma se encuentra acaparado por Televisa y por TV Azteca, pero a nivel local y comunitario los periodistas son los más perseguidos por las autoridades y son quienes sufren la mayor cantidad de agresiones. Este es un problema que ha venido aconteciendo desde que el país estuviera sometido a una dinámica violenta y de terror, como muestra de esto los ataques violentos que sufrió el periódico local *El Norte* en julio del 2012.⁹

Sentado lo anterior, consideramos importante atender las evaluaciones realizadas al estado que guarda la libertad de expresión en México, como estos han existido cualquier cantidad de ataques a periódicos, pero no solo en contra de las instalaciones de los medios, sino también directo contra periodistas, desde amenazas,

⁷ <https://articulo19.org/primer-semester-de-2020-crecen-exponencialmente-las-agresiones-contra-la-prensa-y-continuan-los-asesinatos/>

⁸ *Ídem.*

⁹ https://elpais.com/internacional/2012/07/30/actualidad/1343614057_045535.html

intentos de censura, difamaciones o hasta homicidios de periodistas, como ejemplo la muerte del periodista Israel Vázquez, a quien se le privó de la vida durante una cobertura que hacía para un periódico digital local de Salamanca, en Guanajuato.¹⁰

Este último es un claro ejemplo de la dificultad en que se encuentra la labor periodística en el país y el ejercicio de la libertad de expresión. La muerte de Israel Vázquez provocó que el gremio periodístico se congregara frente a la alcaldesa de Salamanca para exigir justicia, sin embargo, esta culpó al propio periodista fallecido de haberse provocado o arriesgado de más.¹¹

Actualmente según RSF, México ocupa el lugar 143 de 180 países en la Clasificación Mundial de la Libertad de Prensa 2020. Por su parte en 2019 el Comité para la Protección de Periodistas (CPJ por sus siglas en inglés) expuso que México es el país con mayor violencia de tipo mortal contra periodistas, que la situación ha empeorado cada año desde el 2008, lo anterior en el Índice Global de Impunidad¹² que elaboró dicha organización, de donde se destaca que es el único país que tiene tales números que no se encuentra en una situación de guerra como Somalia, Siria, Iraq o Afganistán.

Tomando en consideración lo ya expuesto, hay una presunción fuerte de que quien se encuentra más interesado en que el resultado de la labor periodística no sea conocido es la propia autoridad, ya sea de forma directa o indirecta, en el sentido de encubrir violaciones o agresiones en contra de los periodistas. En ese sentido, el clima violento y de impunidad que tienen las violaciones a la libertad de expresión para periodistas consideramos pasa porque el objetivo de violentar tal derecho es la de reprimir o limitar que se conozcan acciones que comprometen a quienes detentan el poder, recordemos que son las mismas autoridades quienes deben investigar y sancionar las violaciones cometidas en contra de periodistas.

Por tanto, si partimos de la base que señala la Comisión IDH en el sentido de que una verdadera libertad de expresión desde la perspectiva de los periodistas, se encuentra en lograr que las garantías secundarias de investigación y sanción sean una realidad efectiva en el país, aunado a que actualmente las autoridades investigadoras de hechos constitutivos de violaciones a la libertad de expresión no dejan de ser dependientes, esto es, subordinadas al propio Poder Ejecutivo, resulta de importancia dotar de independencia o autonomía plena a las autoridades investigadoras para lograr lo que refiere la Comisión IDH. Ello puesto que las fiscalías no deben estar ni jerárquica ni fácticamente sometidas con ningún otro poder. Mediante una verdadera independencia pudiera mejorarse el cumplimiento de la etapa investigativa en la protección y garantía del derecho humano a la libertad de expresión, con

¹⁰ <https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/11/10/matan-en-guanajuato-al-periodista-israel-vazquez-cuando-realizaba-su-labor-809.html>

¹¹ <https://www.animalpolitico.com/2020/11/protesta-periodistas-asesinato-israel-alcaldesa-salamanca/>

¹² <https://cpj.org/reports/2019/10/getting-away-with-murder-killed-justice/>

una correcta investigación, la sanción no puede dejar de ser sino una consecuencia directa de la etapa investigativa.

III. Conclusiones

A manera de conclusión, exponemos que el derecho humano a la libertad de expresión tiene una trascendencia especial en la sociedad, como se definió al principio del presente trabajo, ser libre de expresarte es gozar de una protección en contra de cualquier represalia por manifestar, difundir ideas y opiniones por cualquier medio. Esta libertad de expresión se vuelve un objeto de incomodidad cuando es utilizada por periodistas para criticar o informar a la sociedad sobre los actos cometidos por las personas en el poder dentro de una sociedad, ello a partir de la crítica o los señalamientos que compromete en sí mismo, la posición de poder en que se encuentran las autoridades, de ahí la importancia de vivir en un Estado en el que la libertad de expresión y la crítica al poder sean respetadas y garantizadas sin represalias,

Es de importancia señalar la existencia de una estructura al menos normativa e institucional especializada en la protección de periodistas, una unidad especializada dentro de la Fiscalía General de la República; así como en las legislaciones locales se han expedido protocolos de actuación para el trabajo de los agentes investigadores que unifican un método de actuación, sin embargo, desgraciadamente y como ha quedado investigado por fuentes tanto nacionales como internacionales, en México desde hace más de una década el incremento en actos de violencia en contra de los periodistas (y los defensores de los derechos humanos) han aumentado año con año, siendo que somos un país sin una guerra de por medio.

La Corte IDH fue clara en señalar que el éxito en la protección de la libertad de expresión pasa por lograr que en el Estado se garantice que los hechos probables de violación a la libertad de expresión, que van desde amenazas, violencia física, psicológica, censura, intimidaciones o incluso homicidios en contra de periodistas, deben ser investigados de forma seria, profesional y con resultados concluyentes, además de por supuesto concluir el proceso mediante una sanción que restituya el derecho violentado y sancione a los responsables. Precisamente estas dos son garantías secundarias que ya se encuentran reconocidas constitucionalmente en el artículo primero, pero que por desgracia no se han vuelto una realidad en el México que vivimos.

Sobre la sanción, esta no puede existir sin una investigación, en ese sentido, el problema identificado es que las autoridades investigadoras de violaciones a la libertad de expresión no dejan de formar parte del mismo poder, es decir, se está esperando a que el poder se autorevise o autoregule, de ahí que un paso importante para lograr la consolidación y la efectividad de las garantías de investigación pase por otorgar independencia y autonomía a estos órganos del Estado.

Referencias

- Camarena, S. "Nuevo ataque en contra del diario mexicano 'El Norte' en Monterrey". *El País*. (2012, julio 30). https://elpais.com/internacional/2012/07/30/actualidad/1343614057_045535.html
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos en México. (2015).
- Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot et al., *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*, Tomo I, 2a Reimpresión, SCJN, México, 2014.
- Eduardo Andrés Bertoni, *New York Times vs Sullivan y la malicia real de la doctrina. Libertad de prensa y derecho penal*. AAVV, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12045.pdf>
- Fiscalía General de la República. Conoce qué es la FEADLE. gov.mx. <http://www.gob.mx/fgr/acciones-y-programas/fiscalia-especial-para-la-atencion-de-delitos-cometidos-contrala-libertad-de-expresion-18894>
- García, C. (s/f). Matan en Guanajuato al periodista Israel Vázquez cuando realizaba su labor. *La Jornada*. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/estados/2020/11/10/matan-en-guanajuato-al-periodista-israel-vazquez-cuando-realizaba-su-labor-809.html>
- Gargarella, R., *Carta abierta sobre la intolerancia: apuntes sobre derecho y protesta (Edición ampliada)*, Siglo XXI Editores, 2015.
- Getting Away with Murder. (s/f). Committee to Protect Journalists. <https://cpj.org/reports/2019/10/getting-away-with-murder-killed-justice/>
- Ríos Vega, L. E., Spigno, I., Díaz Rendón, S., Robles Garza, M. Y., y Lugo Saucedo, P. *Vademécum de derechos humanos*, 2019.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Libertad de expresión y periodismos. Cuadernos de jurisprudencia Núm. 1. Centro de Estudios Constitucionales SCJN, 2020. https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-07/Libertad%20de%20expresi%C3%B3n_Versi%C3%B3n%20Final%208%20de%20julio%20copia.pdf

“Se arriesgan de más”, dice alcaldesa ante asesinato de reportero en Salamanca. *Animal Político*. (2020, noviembre 10). <https://www.animalpolitico.com/2020/11/protesta-periodistas-asesinato-israel-alcaldesa-salamanca/>

Primer semestre de 2020: Crecen exponencialmente las agresiones contra la prensa y continúan los asesinatos. Artículo 19. (2020, septiembre 14). <https://articulo19.org/primer-semester-de-2020-crecen-exponencialmente-las-agresiones-contr-la-prensa-y-continuan-los-asesinatos/>

Presentación. Reporteros Sin Fronteras. (2016, enero 22). RSF. <https://rsf.org/es/presentacion>

RESEÑAS

ESTUDIOS SOBRE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

Manuel Vidaurri Aréchiga,
Editorial UBIJUS, México, 2021

AFRA VALERIA DUEÑAS RODRÍGUEZ¹

En materia de seguridad y justicia, la multidisciplinaria ha sido una base para ampliar las perspectivas de la problemática social; posteriormente, se ha buscado mediante la interdisciplinaria la configuración de soluciones, sin embargo, nos encontramos en un paradigma transdisciplinario que utiliza las bondades de la diversidad del trabajo disciplinario que, en concomitancia, construye conocimiento emergente. El libro *Estudios sobre Derecho y Criminología*, escrito por el doctor Manuel Vidaurri Aréchiga, se ubica en este último nivel, ya que conjuga acertadamente los pilares del derecho y la criminología para generar una propuesta que permita ampliar su aplicación en temas relevantes y de reciente génesis en el contexto mexicano.

La propuesta dirigida al análisis y generación de nuevas directrices del conocimiento aplicado puede apreciarse desde la exposición de los capítulos, por medio de los que se plantean aquellos temas verbalizados en círculos académicos, incorporando una acertada propuesta desde las aportaciones del derecho y la criminología, primero para entender ampliamente cada ámbito, seguido por una construcción de aproximaciones canalizadas a su implementación.

El primer capítulo presenta un esbozo sobre la prueba indiciaria, su clasificación y la importancia que recae con relación al ejercicio de derechos humanos, en especial, el derecho a la presunción de inocencia. A detalle, Vidaurri Aréchiga plasma conceptos fundamentales, apoyándose de teorías del derecho y la criminología que, al interpretarse conjuntamente, permiten a quien da lectura a su obra comprender y desarrollar a partir de sus planteamientos algunas otras conclusiones de aplicación mediante otras disciplinas, como la criminalística y la victimología, por mencionar algunas, siendo la obra un pilar para el fortalecimiento de la administración de justicia mediante el tejido de conocimientos científicos diversos.

¹ Criminóloga y criminalista por la Universidad De La Salle Bajío. Maestra en política criminal por el INFOSPE. Coordinadora de posgrados (ciencias forenses y ciencias penales) y del Club de Responsabilidad Social de la Facultad de Derecho de la Universidad De La Salle Bajío.

Encontramos también un capítulo destinado al padre de la política criminal, Franz Von Litz, que a primera vista podría ser reiterativo, sin embargo, el autor nos propone considerar aspectos para entender el origen de su obra, por ejemplo, el contexto en el cual Von Litz desarrolló sus teorías, lo que permite amplificar, desde las teorías penales y criminológicas, el debate sobre la contraposición de sus planteamientos, enfatizando la importancia de la conjugación de la criminología, el derecho penal y los derechos humanos para el desarrollo de la política criminal. Lo último tiene su campo en otro capítulo del libro, donde gesta la aproximación desde la política social y la seguridad humana, sin olvidar el límite en los derechos humanos.

Conocemos el amplio trabajo del autor para promover los derechos humanos, en esta ocasión implementa los derechos fundamentales como coordenadas para desplegar cada sección, como lo es el apartado destinado a los medios alternativos de solución de conflictos (MASC), afirmando que no son un mecanismo, pues deben considerarse como un derecho humano concomitante al derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, es clara la propuesta de considerar el saber criminológico para el abordaje de problemáticas de actualidad como un medio para el ejercicio de derechos humanos, como lo es la labor del Juez de Ejecución, toda vez que en mayor medida que la criminología permea en la interpretación y aplicación de las sanciones, mayor será la posibilidad de lograr una reinserción social y disminuir la reincidencia. Tal es el caso de la corrupción, donde la criminología permitirá materializar acciones en niveles de descripción, explicación y predicción de la corrupción para una eficiente intervención desde una perspectiva de los derechos colectivos.

La aplicación criminológica no solo se percibe en temas convencionales, pues Vidaurri Aréchiga puntualiza aquellas disposiciones de las teorías criminológicas que son una oportunidad factible para la gestión de nuevas figuras, como lo es el criminal compliance, que puede favorecerse de las bondades del análisis de riesgos provistos por la criminología. Igualmente, los ciberdelitos se vuelven un reto para la seguridad individual y colectiva, asegurando el autor que el empleo conjunto de la criminología y el derecho pueden no solo prevenirlos, sino que permiten, mediante un sistema operable, garantizar el acceso a la justicia, en especial a los grupos con mayor riesgo de vulnerabilidad.

Finalmente, el libro cierra con una propuesta deontológica del perfil de quienes se profesionalizan en criminología. A modo de caleidoscopio, el doctor Vidaurri Aréchiga nos presenta una serie de aptitudes tendientes a conseguir los objetivos planteados por la criminología en el contexto actual, sin embargo, más que un compendio de cualidades idóneas académicas o laborales, se encauza en asumir una identidad criminológica con base en la educación de los derechos fundamentales que tenga la capacidad de fungir como agente social, manteniendo en todo momento una libertad de pensamiento y acción.

Cierro con esta última descripción deontológica que coincide con la labor del autor al permitir la reflexión y análisis transdisciplinario, y al ser un referente de

la educación en derechos humanos y un líder social criminológico, o bien, como lo describe el Dr. José Jesús Soriano Flores en el prólogo de la obra, un “idealista”, que abre espacios para el desarrollo de la criminología y el derecho, poniéndolos a disposición de la comunidad.

¿CÓMO CONSTRUIR LA PAZ EN MÉXICO?

Erik Gómez Tagle López (coordinador),
Editorial Flores, México, 2021

ZARA BEATRIZ VARGAS MONTELONGO¹

¿Cómo construir la paz en México?, coordinado por el doctor Erik Gómez Tagle López consta de cuatro secciones: Educación para la paz, Bienestar y salud, Arte y humanidad y Ciencias penales y forenses. La primera de ellas consta de 10 capítulos de diferentes autores, de los cuales el enfoque del autor Edgar Abraham Saldaña, acerca de la intervención reeducativa a agresores de violencia de pareja, resulta interesante puesto que detalla la intervención de reeducación para agresores de pareja, investigación realizada en el hospital general de la ciudad de Obregón, Sonora, con 45 agresores de 18 a 65 años con una edad promedio de 41 años. El 100% de los agresores firmó su consentimiento informado y los datos se manejaron en todo momento de manera confidencial. Para medir la efectividad del tratamiento se aplicó antes y después el inventario de pensamientos distorsionados sobre la mujer y la violencia, el cual es un instrumento en español adaptado a la población mexicana, así como la escala táctica del conflicto en su traducción española, que mide el grado en que los miembros de una pareja se ven envueltos en ataques físicos o psicológicos mutuos, así como el uso del razonamiento y la negociación para resolver conflictos.

El tratamiento se trabajó de manera multidisciplinaria e integral bajo un enfoque grupal cognitivo-conductual en 25 sesiones, una por semana, con una duración de 2 horas y media, durante un lapso de seis meses. Destaca de este artículo el

159

¹ Licenciada en criminología por la Universidad Autónoma de Querétaro, cuenta con experiencia profesional en el Sistema Estatal de Reinserción Social de Guanajuato como coordinadora del área de criminología en centros penitenciarios. Es docente e investigadora en formación desde el 2011 a la fecha en la Universidad de La Salle Bajío; sus publicaciones se encuentran en diversas revistas electrónicas, es coautora del libro denominado *Criminología y derecho: temas emergentes*, con el tema “Violencia estructural: diagnóstico participativo en las violencias de la juventud en asentamientos humanos”. Desde el 2015 a la fecha funge como coordinadora académica de la licenciatura en criminología y criminalística de la Universidad de La Salle Bajío. Es codiseñadora del diplomado de seguridad patrimonial en conjunto con la Universidad de La Salle y el Clúster Automotriz de Guanajuato, A. C. Impulsora de la creación del Club de Responsabilidad Social de la Facultad de Derecho de la misma universidad lasallista.

enfoque de reeducación, pues en lugar de trabajar sobre la prevención de factores de riesgo, se fortalecieron los factores de protección desde diferentes esferas, que incluyen la familia, aspectos psicológicos, políticos y medios de comunicación.

La sección sobre bienestar y salud consta de seis capítulos, de los cuales uno llamó nuestra atención, pues aborda el tema de la paz y la salud psicosocial. Escrito por José Luis Ramírez Santos, doctorante en juicios orales, exjuez de control de la oralidad y actual docente de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, su aportación aborda el pacifismo de una manera particular, pues realiza un recorrido desde Voltaire, pasando por Jeremy Bentham, León Tostoi, Gandhi, Nelson Mandela, hasta llegar a Luigui Ferrajoli.

La paz, dice el autor, consiste en *buscar el equilibrio mente y corazón*; en palabras de Gandhi: “la persona que no está en paz consigo misma será siempre una persona en guerra con el mundo entero”. Ramírez Santos hace un argumento filosófico, jurídico y político sobre el *derecho a la paz* y propone que desde el Estado e instituciones particulares se fomente la paz mental o biopsicosocial, pues ello tiene interacción transversal con los ejes sociales. Así bien, la paz mental se define como un estado de bienestar, en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, trabajar de forma productiva y ser capaz de hacer una contribución a su comunidad. El abordaje, a nuestro parecer, es muy interesante, pues se habla sobre la importancia de la salud mental desde un punto de vista jurídico.

Un trabajo más, el de Rosa Elvia González, toca el tema de criminólogas y criminólogos con vocación, el cual es sumamente particular y con mucho carácter, pues la autora refiere “los criminólogos somos profesionales capaces de generar sociedades pacíficas”. Rosa Elvia se adhiere a la propuesta de especialización de las criminologías, ella se centra en la criminología educativa “como una herramienta para reducir ambientes hostiles e implementar estrategias que favorezcan la sana convivencia escolar”. Se leen entre líneas la gran necesidad que tenemos en México de la labor del profesional en criminología en cada centro educativo para poder generar sociedades pacíficas.

Complicado resulta comentar todos y cada uno de los artículos que conforman esta valiosa publicación, pero el de Abigail Miron acerca del arte de la pintura como medio para fomentar la paz, también resultó de trascendencia desde nuestra perspectiva.

El libro comienza con las inspiradoras palabras del prólogo, mismo que sin duda extrae la esencia de la obra, escrito por el doctor Manuel Vidaurri Aréchiga, distinguido criminólogo de nuestro país. En un segundo momento no pueden dejar de lado la invitación a la lectura que nos hace el doctor Erik Gómez Tagle, comparado con él el concepto de paz: “la paz supone superar de forma positiva, los conflictos, reconociendo su existencia”; esta definición me parece insuperable, pues los años

que laboré en centros penitenciarios trabajando día con día con personas privadas de su libertad, aprendí que las conductas antisociales, delitos o crímenes son parte del ser humano, negar su existencia no ayuda en nada, reconocer que son parte de la existencia de la propia humanidad nos permite comprender de una manera profunda el fenómeno y encaminar los trabajos en la disminución de los conflictos.

Asimismo, comparto la visión del autor cuando toca un tema que yo alcanzo a conceptualizar como Responsabilidad Social, pues nuestra propia existencia en este planeta nos exige, en palabras del Dr. Tagle, “una profunda aceptación de la diversidad cultural y física”.

Es así cómo desde esta diversidad se crea tal noble obra, es la iniciativa Nacional Grupo Puebla un gran ejemplo de ello, mismo que desde mi particular punto de vista resulta inspirador para nuestros alumnos, egresados, docentes y público en general que vuelcan su vida por una sociedad que aspira a la paz.

Se invita al lector de esta breve reseña a consultar los resultados de este libro, que ofrece un camino hacia un trato igualitario, no distinguiendo hombres de mujeres, más bien trabajar con seres humanos y reconociendo su propia humanidad, lo que es humano.

Se denomina coordinación a la capacidad de ordenar elementos en apariencia dispares para lograr un objetivo determinado (Ramos, 2014). En definitiva, el doctor Gómez Tagle logró reunir elementos en apariencia distintos, en esta publicación con un fin común: la construcción de la paz en México. La obra en cuestión marca un precedente sobre personas que se unen para escribir desde sus trincheras, sin duda deja a la reflexión del lector la aportación individual que cada ciudadano puede realizar en favor de este bien común.

Inspiradora, elegante y retadora serían las palabras con las que describiría la obra en su generalidad.

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 veinte, 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, ISSN: 2007-3577. 179

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, mediante el acuerdo del Consejo de Redacción, podrán ser incluidas en *EX LEGE* haciendo la mención específica de tal circunstancia.

EVALUACIÓN:

- a) Los trabajos serán sometidos a evaluación siguiendo el modelo de evaluación doble ciego; previamente serán revisados por el Consejo de Redacción, con base en una rúbrica que verifica el cumplimiento de las indicaciones formales para su eventual publicación.
- b) Se hará una revisión del cumplimiento de las exigencias usuales respecto de la ética en la investigación. Sin excepción, todos los artículos y demás colaboraciones para *EXLEGE* serán sometidos a la herramienta de verificación de plagio TURNITIN, como parte del proceso editorial de garantía ética e integridad académica.
- c) Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan la postura de los editores o la institución.
- d) Los autores tienen el derecho de colección y al autoarchivo y conservan el derecho de publicar sus obras reunidas en colección escogida o completa.
- e) Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines.

URL: <http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho2013/> EXLEGE es una publicación electrónica, de publicación semestral (aparece los meses abril y octubre), 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. EMAIL: revistaexlege@gmail.com 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.

UNIVERSIDAD DE LA SALLE BAJÍO

DIRECTORIO

ENRIQUE ALEJANDRO GONZÁLEZ ÁLVAREZ

RECTOR

MA. SOCORRO DURÁN GONZÁLEZ

VICERRECTORA

ALICIA ZAVALA VERBENA

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

EDITOR RESPONSABLE DE LA REVISTA EXLEGE



PRESENTACIÓN

FERNANDO MÁRQUEZ RIVAS

ARTÍCULOS

DIEGO PAUL ÁLVAREZ MONTES

El trayecto de la gestión para resultados (GPR) en Guanajuato: memorias históricas, normativas y políticas adoptando el instrumento de gestión

CRUZ ELVIA ARGÜELLES ZALDÍVAR

Conceptualización de la violencia y el acoso escolar

EUGENIA DEL SOCORRO BLCÁZAR ALPUCHE

La subcontratación de servicios especializados. ¿Es necesaria la reestructuración corporativa? (Análisis de los elementos del contrato)

FRANCISCO JAVIER CAMARENA JUÁREZ

La motivación de las decisiones en materia de impacto ambiental. La sentencia del caso don Diego del Tribunal Federal de Justicia Administrativa en México

ISRAEL ALEJANDRO CARRILLO MAGDALENO

JANETH GUADALUPE FAVELA PIMENTEL

EMMANUEL GUADALUPE FUENTES CRESPO

MARCELO GAXIOLA CARLÓN

CESAR EMMANUEL SALGADO ROSAS

ALEXIS EMMANUEL SEGURA BECERRA

ANDREA MONSERRAT ROSALES ESTRADA

ARTURO VEGA ESPINOSA

ROSA MARÍA PÉREZ VARGAS

De la iniciativa popular en el estado de Guanajuato. Proceso y discrepancias entre los instrumentos jurídicos

ALDO PAOLO CECCOPIERI RÍOS

El impacto social y fiscal de la economía informal en México entre los años 2015 y 2021

MARIO ALBERTO GUZMÁN GÓMEZ

El testamento del “demente” a la luz de los Derechos Humanos de igualdad y no discriminación

JUAN JESÚS RANGEL SOLANO

Política criminal y análisis social del delito

ALEJANDRO RIVERA PALOMINO

LUIS ANDRÉS ALMANZA VERA

El derecho humano a la libertad de expresión en México

RESEÑAS

AFRA VALERIA DUEÑAS RODRÍGUEZ

Estudios sobre Derecho y Criminología
Manuel Vidaurri Aréchiga,
Editorial UBIJUS, México, 2021

ZARA BEATRIZ VARGAS MONTELONGO

¿Cómo construir la paz en México?
Erik Gómez Tagle López (coordinador)
Editorial Flores, México, 2021