



VOLUMEN III, NÚMERO 6 | Julio-diciembre

ISSN: 2954-3398 2024

Contemporary development of administrative law and city management in Brazil: potentials and critique of new legislation, **Janriê Rodrigues Reck and Caroline Müller Bitencourt**

Nuevas tecnologías y arbitraje como medio de negociación de conflictos en Brasil, **Vivian Cristina Lima López Valle**

Tecnologías como base para crear mercados locales en fomento del desarrollo, economía circular e inclusión, caso re-circular UASLP, **Mizpah Gerardo Navarro Ibáñez**

Procedimiento abreviado sobre justicia penal para adolescentes, su inclusión en la ley nacional de la materia, **Álvaro Castilla Gracia**

La doble jornada y el desafío de dignificar el trabajo en México, **Miriam Belén Cid Castillo y Katia Elizabeth Torres Sánchez**

Trato diferenciado para la actualización de los montos en moneda nacional de las leyes fiscales mexicanas, **Jesús Fernando Villarreal Gómez y Elizabeth García Espinoza**

La tecnología al servicio de la justicia: 'Juzgados Cero Papel', **Gilberto Enrique Bustamante Valenzuela**

El lenguaje legítimo: un desafío para la democratización frente a los derechos económicos, sociales y culturales, **Joaquín Ordóñez Sedeño y Adriana Guadarrama Chaparro**

Publicación Semestral

CimaLex



Volumen III, número 6, julio-diciembre, 2024



Universidad Autónoma de Baja California



Universidad Autónoma de Baja California

Dr. Luis Enrique Palafox Maestre

Rector

Dr. Joaquín Caso Niebla

Secretario General

Dr. Óscar Omar Ovalle Osuna

Coordinador de Planeación y Desarrollo Institucional

Dr. Jesús Adolfo Soto Curiel

Vicerrector Campus Mexicali

Dra. Lus Mercedes López Acuña

Vicerrectora Campus Ensenada

Dra. Haydeé Gómez Llanos Juárez

Vicerrectora Campus Tijuana

FACULTAD DE DERECHO MEXICALI

Dra. Ana Edith Canales Murillo
Directora de la Facultad de Derecho Mexicali

Mtro. Roberto Villa González
Subdirector de la Facultad de Derecho Mexicali

Mtra. Elizabeth García Espinoza
Administradora

Dr. Fernando Manuel Castro Figueroa
Coordinador de Extensión y Vinculación

Mtro. Antonio Rosalío Rodríguez Berrelleza
Coordinador de Investigación y Posgrado

Publicación Semestral
CimaLex
Volumen III, número 6,
julio-diciembre, 2024

DIRECTORA EDITORIAL
Dra. Marina del Pilar Olmeda García

CONSEJO CIENTÍFICO

Dra. Marisol Angles Hernández	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dr. José Ramón Cossío Díaz	Profesor Investigador Asociado de El Colegio de México
Dr. Guillermo Escobar Roca	Universidad de Alcalá de Henares, España
Dra. María Guadalupe Fernández Ruiz	Facultad de Derecho de la UNAM
Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dr. Imer Benjamín Flores Mendoza	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dr. Sergio García Ramírez	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dr. Alfredo Islas Colín	Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
Dra. María Mercedes Iglesias Báez	Universidad de Salamanca, España
Dra. Margarita Palomino Guerrero	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dra. Marina del Pilar Olmeda García	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dra. Teresita de Jesús Rendón	Universidad de Guanajuato
Dr. Pablo Latorre Rodríguez	Universidad de Curitiba, Brasil
Dr. Enrique Uribe Arzate	Universidad Autónoma del Estado de México
Dr. Juan Vega Gómez	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dr. Ricardo Zuluaga Gil	Universidad de Medellín, Colombia

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Angélica Burga Coronel	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dr. Sergio Gilberto Capito Mata	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dr. Fernando Manuel Castro Figueroa	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dr. Luis Carlos Castro Vizcarra	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dr. Pablo Latorre Rodríguez	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dra. Marisol Luna Leal	Universidad Veracruzana
Dra. Karla Elizabeth Mariscal	Universidad Autónoma de Querétaro
Dra. Alina del Carmen Nettel	Universidad Autónoma de Querétaro
Dr. Carlos María Pelayo Moller	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dra. María Candelaria Pelayo Torres	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dra. Virdzhiniya Petrova Georgieva	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Dr. Jesús Rodríguez Cebreros	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC
Dr. Luis Gerardo Rodríguez Lozano	Universidad Autónoma de Nuevo León
Dr. Miguel Ángel Rodríguez Vázquez	Universidad Juárez del Estado de Durango
Dr. Juan Pablo Venegas Contreras	Facultad de Derecho, Campus Mexicali, UABC

Revista CimaLex

Vol. III, núm. 6, julio-diciembre, 2024

Directorio

Directora editorial

Dra. Marina del Pilar Olmeda García

Coordinación editorial

Dr. Fernando Manuel Castro Figueroa

Dr. Jesús Fernando Villarreal Gómez

Edición: Leobardo Sarabia Quiroz

Diseño de portada y formato de interiores: Raymundo Larios Gallegos

Asistencia editorial: Issa Jensen, Leopoldo Gardea.

CIMALEX, Volumen III, número 6, julio-diciembre, 2024, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Baja California, a través de la Facultad de Derecho Mexicali. Boulevard Benito Juárez y Avenida Ignacio López Rayón, s/n, Mexicali, Baja California. C.P. 21280. Tel. 686 841-8231, <http://revistacimalex.uabc.mx/>, revista.cimalex@uabc.edu.mx. Editor responsable: Marina del Pilar Olmeda García. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo no. 04-2021-112511325400-102, ISSN: 2954-3398, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de Título y contenido: en trámite, otorgado por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa por Artificios Media, Abelardo L. Rodríguez 747, Col. Maestros Federales, Mexicali, Baja California, C.P. 21370. Este número se terminó de imprimir el 15 de enero de 2024, con un tiraje de 150 ejemplares.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura institucional de la publicación y son responsabilidad exclusiva de los autores. Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

IMPRESO Y HECHO EN MÉXICO

ÍNDICE

- Contemporary development of administrative law and city management in Brazil: potentials and critique of new legislation**, Janriê Rodrigues Reck and Caroline Müller Bitencourt. 9
- Nuevas tecnologías y arbitraje como medio de negociación de conflictos en Brasil**, Vivian Cristina Lima López Valle. 47
- Tecnologías como base para crear mercados locales en fomento del desarrollo, economía circular e inclusión, caso re-circular UASLP**, Mizpah Gerardo Navarro Ibáñez. 75
- Procedimiento abreviado sobre justicia penal para adolescentes, su inclusión en la ley nacional de la materia**, Álvaro Castilla Gracia. 113
- La doble jornada y el desafío de dignificar el trabajo en México**, Miriam Belén Cid Castillo y Katia Elizabeth Torres Sánchez. 141
- Trato diferenciado para la actualización de los montos en moneda nacional de las leyes fiscales mexicanas**, Jesús Fernando Villarreal Gómez y Elizabeth García Espinoza. 175

La tecnología al servicio de la justicia: 'Juzgados Cero Papel', Gilberto Enrique Bustamante Valenzuela. 201

El lenguaje legítimo: un desafío para la democratización frente a los derechos económicos, sociales y culturales, Joaquín Ordóñez Sedeño y Adriana Guadarrama Chaparro. 227

ANÁLISIS LEGISLATIVO

Reformas a la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en materia de crianza positiva, Elva Leonor Cárdenas Miranda. 257

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:

El reconocimiento al derecho al cuidado: Amparo Directo 6/2023, Alfonso Mendoza Juárez. 265

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA:

Iurisdocencia administrativa: (Enseñar e investigar derecho administrativo), Marcos M. Fernando Pablo, por José Rafael Belandria García. 273

**CONTEMPORARY DEVELOPMENT OF
ADMINISTRATIVE LAW AND CITY MANAGEMENT
IN BRAZIL: POTENTIALS AND CRITIQUE OF NEW
LEGISLATION**

DESARROLLO CONTEMPORÁNEO DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO Y LA ADMINISTRACIÓN
MUNICIPAL EN BRASIL: POTENCIALES Y CRÍTICA
DE LA NUEVA LEGISLACIÓN

JANRIÊ RODRIGUES RECK*
CAROLINE MÜLLER BITENCOURT**

ABSTRACT

The article addresses recent developments in the field of Administrative Law and City Management in Brazil, with an emphasis on the transformations that have taken place in the last two decades, both in terms of legislation and administrative culture. The main purpose of this article is to answer the following question: "What are the recent and notable developments in Administrative Law in Brazil?" The authors' hypothesis is that these innovations follow various directions, some influenced by international trends, others arising from practical needs that are virtually inevitable, and others embedded in a neoliberal context that seeks to transform public administration from a centralized approach to a more organizational and governance perspective.

* Professor at Department of Law, Santa Cruz do Sul University. Federal attorney.

** Professor at Department of Law, Santa Cruz do Sul University. Attorney.

As a research hypothesis, it is argued that the changes are quite significant and open up various governance possibilities, but on the other hand, they do not alter the essence of Administrative Law in Brazil. The social justification for this article is to provide a compilation and understanding of legislative trends in the field of Administrative Law, as well as to present what is happening in terms of Administrative Law in South America, aimed at the community of scientists interested in comparative studies of Administrative Law. Regarding methodology, the authors adopt a hermeneutical approach, connecting legal texts with the social context and evaluating their usefulness in terms of public administration techniques. The procedural methodology is essentially bibliographic.

KEYWORDS: Administrative Law, recent developments, public administration, city management, participation.

RESUMEN

El artículo aborda desarrollos recientes en el campo del Derecho Administrativo y Administración Municipal en Brasil, con un énfasis en las transformaciones que han tenido lugar en las últimas dos décadas, ambos en términos de la legislación y la cultura administrativa. El objetivo principal de este artículo es responder la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los desarrollos más recientes y notables en el Derecho Administrativo en Brasil? La hipótesis de los autores es que estas innovaciones siguen varias direcciones, algunas influenciadas por las tendencias internacionales, otras emergentes de necesidades prácticas que son virtualmente inevitables, y otras arraigadas al contexto neoliberal que busca la transformación de la administración pública desde un enfoque centralizado hacia una perspectiva más organizacional y de gobernanza. Como una hipótesis de investigación, se argumenta que los cambios son bastante significativos y abre varias

posibilidades de gobernanza, pero, por otra parte, no alteran la esencia del Derecho Administrativo en Brasil. La justificación social para este artículo es proveer una compilación y entendimiento de las tendencias legislativas en el campo del Derecho Administrativo, así como presentar lo que está sucediendo en términos del Derecho Administrativo in Sudamérica, dirigido a la comunidad de científicos interesados en los estudios comparativos de Derecho Administrativo. Respecto de la metodología, los autores adoptan una aproximación hermenéutica, enlazando los textos jurídicos con el contexto social y evaluando su utilidad en términos de técnicas de administración pública. La metodología procedimental es esencialmente bibliográfica.

PALABRAS CLAVE: Derecho Administrativo, desarrollos recientes, administración pública, administración municipal, participación.

INTRODUCTION

This article discusses the recent developments in Administrative Law in Brazil, as well as its potentials and criticisms. To do so, the chosen timeframe covers the last two decades of legislative evolution and administrative culture in Brazil. It is worth noting that the most significant developments in Administrative Law, as substantiated below, occurred with the Federal Constitution of 1988, created over 30 years ago. Recent developments, on the other hand, are related to government initiatives of various ideological trends.

The purpose of this article is to answer the question: What are the recent and notable developments in Administrative Law in Brazil? The hypothesis is that there are different directions of innovations, some connected to international standards, others of a practical nature (virtually inevitable), and finally, within a neoliberal framework, transforming the Administration from centralized to an organizational or governance type.

This article is socially justified as a way of compiling and understanding the legislative trends in Administrative Law in

Brazil and presenting what is happening in terms of South American Law to the community of scientists interested in comparative Administrative Law.

The article is divided into several subsections since the new trends have different directions. Initially, the article will provide a context for Administrative Law in Brazil, and then make general considerations. Subsequently, it will address point by point some of the notable recent convergences, such as the emergence of transparency, digital government, partnerships with civil society organizations, secondary uses of public bidding, anti-corruption efforts, and other developments. In terms of methodology, a hermeneutic approach will be used, connecting legal texts with the social context and their utility in terms of Public Administration technique. The procedural methodology will be purely bibliographical.

This article is related to the research conducted by the authors within the University of Santa Cruz do Sul, connected to the research project "Digital public administration in Brazil in the 21st century: innovative possibilities, challenges of an adequate legal regime and contributions to public policies" funded by that institution.

1. CONTEXTUALIZATION OF BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW

To understand the recent innovations in Brazilian Administrative Law, it is necessary to comprehend the foundations of Brazilian Administrative Law. Administrative Law, as commonly known, is closely tied to certain conceptions of State and Public Administration.¹ In this sense, Brazil's history is marked by the colonial process. Portuguese institutions were established in Brazil, and since the Emperor of Brazil, shortly after its independence, was the son of the King of Portugal, it can be said that

¹ Miglievich-Ribeiro, Adélia. "Por uma razão decolonial: desafios ético-político-epistemológico à cosmovisão moderna." *Civitas* 14, no. 1 (enero/abril 2014): 66-80.

there was a continuity of institutions in the transition from colonial government to sovereign imperial rule. In this regard, Brazil adopts the Civil Law system, where the primary source of law is legislation. This profoundly influences the form of Administrative Law in Brazil.²

During the 18th and 19th centuries, France had a significant cultural influence worldwide, and the French model of Administrative Law was introduced in Brazil and intermingled with local institutions. Furthermore, the European-style Public Administration structure was also incorporated into Brazil. Thus, a difference between Public Law and Private Law was established, with public bodies following a legal structure significantly different from private enterprises.

Public Administration is characterized by a legal framework that grants it extensive powers, such as the power to regulate conduct, seize property, expropriate, impose sanctions, and so forth. However, it also comes with constraints, such as various controls, the obligation to conduct public bidding, and the requirement for civil service examinations. Public administration officials follow career paths and are recruited through competitive examinations to prevent the overlap of political parties in power and to sustain the bureaucratic structure.³

One characteristic of the French model is the administrative jurisdiction, where administrative disputes are resolved within the Public Administration. This was a choice made during the French revolutionary period to avoid the influence of the nobility in judicial positions. Brazil did not adopt this solution, partly due to the influence of the American model since it is located in the Americas.⁴ Brazil follows the model of single jurisdiction, so any disputes regarding administrative acts can be decided by a

² Nohara, Irene Patrícia. *Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2021.

³ Nohara, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 12.^a ed. São Paulo: Atlas, 2023.

⁴ García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*. 5.^a ed. Madrid: Civitas, 1998.

judge. However, there are also administrative tribunals, with the most notable being the Court of Auditors, responsible for overseeing Public Administration. There is one Court of Auditors for each state and one for the federal government.⁵

Brazil has been a federal republic since 1891, with specific characteristics. It is composed of four entities: the Union, the States, the Municipalities, and the Federal District. The Federal District is a special entity because it houses the federal capital, Brasília. These entities have established competencies in the Brazilian Federal Constitution. Generally, the Union is responsible for matters of national interest, the States for regional interest, and the Municipalities for local matters. These federal entities have very similar forms of government due to the detailed constitution, which will be described later. They are equally autonomous, meaning there is no supremacy of the Union over the States, for example. The autonomy of Municipalities *vis-à-vis* the States is a unique feature of the Brazilian Federation.⁶

Since federal entities are autonomous, each will have its administrative laws, making Brazilian administrative legislation vast and complex. However, certain laws are exclusively attributed to the Union due to a specific provision in the Federal Constitution, such as legislation on public bidding and expropriations (Article 21 of the Federal Constitution). Additionally, the Union legislates on certain matters in a general manner, while the States legislate specifically, such as environmental protection, the right to access healthcare, security, and education. The Constitution specifies tasks common to all federal entities and tasks specific to each entity - known as competencies.

Each federal entity has its own administration and governing laws. However, Administrative Law in Brazil is highly constitutionalized, as a large number of regulations for

⁵ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Forum, 2023.

⁶ Bonavides, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2019.

Public Administration are present in the Constitution.⁷ It is essential to note that the Brazilian Constitution is considered extensive, covering almost all subjects, but it is particularly detailed in terms of the functioning of Public Administration. In addition to fundamental rights, both individual and social (such as health, education, and housing), which are duties of the government, the Constitution also contains provisions related to the distribution of competencies among federal entities, public servants, forms of organization of public entities, and general administrative activity.⁸ It establishes principles such as public morality, transparency, impartiality, and strict legality.⁹

Public Administration in Brazil continues to maintain a European profile. With the rising of the social state, the number of tasks and, consequently, the number of public agencies increased. The values of the French Revolution, freedom through legality, equality, and fraternity, are reflected in Brazilian Administrative Law. Administrative tasks are governed by formal acts, based on procedures described in regulations, and carried out by professionals and assets financed by taxes paid by all. Administration operates in a uniform, impersonal, and equal manner for all. Tasks are carried out by units called "organs." These organs or agencies have varying degrees of autonomy and are organized hierarchically in each federal entity. On the other hand, the federal entities also create entities with their legal personality and greater autonomy, such as autonomous bodies, public enterprises and public foundations.

⁷ Binenbojm, Gustavo. *Poder de policia, ordenação e regulação*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁸ Barroso, Luís Roberto. "A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo." En *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, coord. Alexandre Santos de Aragão y Floriano de Azevedo Marques Neto, 31-63. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁹ Medauar, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2003.

2. GENERAL TRENDS IN BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW IN CONTEMPORARY TIMES

It can be said that Administrative Law in Brazil has been characterized by contradictory movements, particularly when we consider the enactment of the 1988 Constitution as a reference point or, as in the context of this work, the last two decades. These contradictions manifest themselves in trends that sometimes expand the powers of Public Administration and at other times reduce them, leading to changes in administrative structures. Similarly, Administrative Law experiences periods of valorization and, at other times, a loss of prestige.

The first notable observation in terms of Administrative Law is its constitutionalization. Not only did the Constitution introduce specific provisions for Public Administration, but it also constitutionalized the entire interpretation of this branch of law. Administrative Law has always been governed by the logic of the supremacy of the public interest over the individual, but there have always been doubts about the meaning of the public interest.¹⁰ Positions suggesting an exact correspondence between the public interest and the actions of the Administration were abandoned, as they were considered authoritarian and contrary to the Constitution. The public interest came to be understood as the full enforcement of fundamental rights. It is important to understand that Brazil uses the term "fundamental rights" to refer to human rights especially valued in the Constitution, unlike the French term "fundamental freedoms" or the American "civil rights." The Brazilian Constitution enumerates about eighty individual rights and approximately fifty social and political rights. Thus, it directed the activity of the Administration towards the realization of fundamental rights while respecting

¹⁰ Hachem, Daniel Wunder. "A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo." *A&C—Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 11, n.º 44 (abril/junio 2011): 59-110.

and proportionally balancing other fundamental rights.¹¹ The Administration is not constitutionally permitted to implement rights by violating other rights.

Part of this constitutionalization of Administrative Law led to a shift in focus towards the effectiveness of Administrative Law. Administrative Law should allow for the rational planning of Public Administration, as well as metrics for its measurement. Consequently, Administrative Law began to concern itself with the transformation of public policies into a legal category.¹² Alongside administrative acts, public policies and their results, through administrative action, became the subject of concerns, with even the policy cycle and its evaluation being addressed through constitutional amendments (Article 37, § 16 of the Federal Constitution).

The field of public policies intersects with the Constitution and a third element, known as judicial activism. As mentioned earlier, all administrative acts are subject of judicial review, partly because access to the Judiciary branch is also a fundamental right guaranteed by the Constitution (Article 5, XXXV of the Constitution). The judiciary increasingly exerts control over various aspects of administrative activity, primarily based on the full realization of fundamental rights and human dignity.¹³ Additionally, aspects like the control of administrative morality also came under significant judicial influence. One of the main actors in this trend has been the country's highest court, the Supreme Federal Court. The intensification of public administration control was combined with a change in the way law is understood in the country. Despite Brazil being among the cou-

¹¹ Sarlet, Ingo Wolfgang. "Proteção de dados pessoais como direito fundamental na constituição federal brasileira de 1988." *Direitos Fundamentais & Justiça*, 2020.

¹² Bucci, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹³ Bitencourt, Caroline Müller, y Janriê Reck. *O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas*. Curitiba: Ithala, 2021.

tries that adopted the Civil Law system, several factors led to an approach to the precedent-based system of Common Law. Factors included the vagueness of legislation and interpretation through constitutional principles. The jurisprudence of higher courts is now one of the main sources of Administrative Law, so scholars must be familiar with both statutes and court precedents.

All the movements described above have led to an increase in the responsibilities of Public Administration and the need to expand its size and effectiveness, which has occasionally occurred in the last two decades. However, this movement has been counterbalanced by various government initiatives that have aligned Brazil with the international model of neoliberalism.¹⁴

The number of public servants increased by approximately 15% in a 20-year comparison. However, this growth does not reflect the increase in the population but, in fact, mainly addresses the historical deficit of administrative structures in Brazil. Brazil has never fully met its demands for staff structures, so the base from which this increase was recorded is very small.

Over the past 20 years, some rights have been reduced, particularly labor rights. These rights were also the responsibility of the Public Administration, resulting in a decrease in administrative activity. There has been a movement towards the informalization of Administrative Law. In part, this is positive because there was an excess of procedures, but this informalization has sometimes served to reduce administrative and social controls. Certain inspection activities have also been weakened by successive neoliberal-oriented governments, such as combating slavery and environmental destruction. At times, there is a pendulum effect where a specific policy is eliminated in one government and resurrected in the next.¹⁵

In addition to informalization, there has also been a decrease

¹⁴ Idem

¹⁵ Reck, Janriê Rodrigues, y Caroline Müller Bitencourt. "Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil." *A&C—Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 19, n.º 75 (enero/marzo 2019): 241-264.

in the importance of legislation for the functioning of Public Administration, albeit for more practical reasons. Legislation still forms the basis for administrative activity, including the creation of autonomous entities, public bodies, the establishment of competences, procedures, the imposition of sanctions, and so forth. The traditional understanding was that Public Administration could only act within a specific rule of law. In recent years, however, the understanding has changed to allow greater flexibility, legitimizing the actions of Public Administration if they fall under the general competence rule for the enforcement of fundamental rights.

On the other hand, there is increasing openness to regulation by the Executive power without the participation of the Legislative. A recent example is the authorization for the Executive power to reorganize ministries through regulations (Article 84, VI of the Constitution). Additionally, there has been an increase in the role of so-called regulatory agencies, which establish rules and oversee certain economic or public services concessions. These rules are often highly technical, and the National Congress does not have the authority to legislate on them.

In conclusion, the rule of strict law or legality principle in Brazil has shifted from an Administrative Law where the Administration acted in accordance with ordinary laws to a broader legality where the Administration acts are based on the law, regulations, and respond directly to the Constitution.

Finally, there is a trend towards privatization. It is a generic term, but almost all of its meaning was implemented in recent years in Brazil. There has been a transformation of activities considered public into economic activities with reduced regulation, a sale of state-owned enterprises, and an increase in public concessions. Furthermore, there has been a significant use of partnerships with civil society organizations, detailed below. As it is possible to see, there are contradictory movements regarding the size and importance of Administrative Law in Brazil.

3. GENERALIZATION OF TRANSPARENCY

Transparency is understood as the active or passive disclosure of public information, either through proactively offering information or upon request by citizens. Public information should be comprehended in its broadest sense, encompassing not only legal norms but also individual regulations, the premises of decisions, funding methods for services, disclosure of tenders, salaries of public servants, and forms of public expenditure.

The practice of secrecy during the military dictatorship, combined with the typical patrimonialism inherited from medieval Portuguese administrative structures, created challenges in fostering a culture of transparency within the Brazilian public administration. Historically, public and private positions were conflated in a colonial framework influenced by medieval European institutions. Owners, due to their economic power, automatically converted this power into political and administrative power in Brazilian history. Similarly, nobles were granted both economic and administrative opportunities. This resulted in a culture of using public administration for private purposes. Moreover, secrecy was often associated with corrupt practices and the lack of social control over public administration, sometimes encouraged by the political class itself. Finally, the lack of transparency was often attributed to administrative inefficiency and administrative conservatism, given the complexity of its implementation.

The 1988 Constitution laid the foundations for transparency in Brazil. It enshrined the principle of publicity as the cornerstone of public administration in Article 37. Furthermore, it codified access to personal and public information as a fundamental right in Article 5, Section 32, which states that everyone has the right to access public information. Jurisprudence gradually developed criteria for access to information, including the necessity of disclosing the salaries

of public servants, a matter that often faced significant resistance within the public administration.¹⁶

Finally, in 2011, the Access to Information Act, Law No. 12,527, was enacted. This law established publicity as the rule and secrecy as the exception, obligating the administration to use information technology means for information dissemination with the aim of promoting a culture of transparency. Federal, state, and municipal public administrations were mandated to maintain transparency portals -websites that consolidate all the necessary information mentioned earlier: information on legislation, services, contracts, and personnel employed in public functions. Information must be made available on the website in both accessible, easily understandable formats and in raw form, with the original documents and other information accessible. The information must be complete, authentic, and primary, collected directly from the source. If information is not available on the websites, public administrators will be held accountable before the audit courts, as the failure to provide information has been classified as an unlawful act.¹⁷ The Digital Government Law, Law No. 14.129 of 2021, further enhanced the data protection system, requiring that these sites have open programming to allow interoperability and direct data retrieval by civil society organizations and control agencies. Moreover, the law imposes the concentration of information and services on a single site, avoiding the use of foreign languages or any other elements that may hinder public access.¹⁸

¹⁶ Bittencourt, Caroline Müller y Janriê Reck. "O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica." *Revista eletrônica Direito e Política* 15, no. 1 (2020): 153–176. DOI: 10.14210/rdp.v15n1.p153-176. Disponible en: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/16383>.

¹⁷ Idem

¹⁸ Cristóvam, José Sérgio da Silva, Lucas Bossoni Saikali, y Thanderson Pereira de Sousa. "Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil." *Revista Sequência*, vol. 41, n.º 84 (2020): 209-242. Disponible en: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2020v43n84p209>.

Returning to the Access to Information Act, it does open opportunities for cases of secrecy, but only in situations explicitly defined by the law, and these cases should be interpreted restrictively, such as those concerning national security. Only the President of the Republic, Military Commanders, and Ministers have the authority to establish top-secret classification, which has a duration of 25 years. The secret classification, with a 15-year duration, applies to high-ranking officials, while confidential classification, with a 5-year duration, applies to lower-ranking officials. In cases where administrators refuse public information, they may face administrative penalties, including suspension from their position, and may also be held accountable for acts of administrative misconduct, leading to dismissal from their position, suspension of political rights, and fines (Article 32 of the Access to Information Act).

It is worth noting that, despite a few small municipalities in Brazil that have not yet implemented their transparency websites or “portals” (approximately 5,000 municipalities), mainly because municipalities with fewer than 10,000 inhabitants are exempt from the obligation to maintain transparency portals, the majority have already established portals to varying degrees. The transparency websites of the states and federal government are quite comprehensive. Additionally, these transparency portals are integrated with digital government platforms and the National Public Procurement Portal, which consolidates all tenders and bidding in Brazil, as described in the public bidding legislation.¹⁹

¹⁹ Tavares, André Afonso, y Caroline Müller Bitencourt. "A lei do governo digital e os laboratórios de inovação: inteligência artificial, ciência de dados e big data como ferramentas de apoio à auditoria social e controle social." *En Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: a lei n° 14.129, de 29 de março de 2021*, coord. Fabrício Motta y Vanice Regina Lírio do Valle. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

4. DATA PROTECTION AND PUBLIC ADMINISTRATION

Brazil has recently established data protection as a specific right in its legislation. It is essential to understand that data protection is a consequence of the right to privacy. The right to privacy is recognized as a fundamental right in the Brazilian Constitution, Article 5, X, protecting private life from government intrusions as well as from private entities.

Concerning computer data protection, the first law to address the subject was the law known as the "Internet Civil Statute," Law No. 12.965 of 2014. This law was not specifically focused on protecting privacy but rather on maintaining internet neutrality. Among its principles are pluralism, openness, free enterprise, recognition of human rights, network neutrality, freedom of expression, and, finally, the protection of privacy and personal data.

In 2022, the Federal Constitution was amended by Constitutional Amendment No. 115. This amendment added another fundamental right: the right to the protection of personal data. Numerous rights have been added to the Constitution over its history, such as the right to housing and food, both of which involve administrative activities. However, policies related to housing and food were already present in legislation to some extent for times before. In addition to including this new right, it was established that the federal government had the authority to legislate on data protection and to enforce data protection, respectively under Article 22, XXX, and Article 21, XXVI of the Constitution.

However, the General Data Protection Law was created in 2018, before the constitutional amendment, and it effectively enforces the data protection outlined in the constitutional text. This is a federal general law, numbered 13.709, that compels both private individuals and the public administration to respect privacy, informational self-determination, and primarily, to protect the processed data. Data is understood as any information related to some individual, such as their records, biometrics,

histories, and preferences. The processing of data, including storage, transmission, and usage, is now permitted only with the data holder consent, for compliance with administrative regulations, for research purposes, and for use in judicial proceedings (Article 7 of the Law). The Law also classifies sensitive personal data. Sensitive data, such as data related to racial or ethnic origin, religious belief, political opinion, union affiliation, or religious, philosophical, or political organization affiliation, health, sexual life, genetic, or biometric data, is subject to stricter processing regulations.²⁰

The legislation imposes the obligation on all private and public entities to establish data protection programs, distinguishing between a data controller and a data processor. Both must appoint an individual called a data protection officer, responsible for handling complaints related to data usage (Article 5, VIII of the Law). This means that both the federal government and state and municipal governments must protect citizens' data. In the case of data processing by the public sector, the legislation seeks to balance the obligations of publicity and transparency while also dealing with the jurisdiction rules of the public entity (Article 24).

On the other hand, the law establishes administrative obligations for the federal government. The federal government will oversee, through fines, blocking, and data deletion, the implementation of data protection programs in other federal entities and private organizations. The law mandated the creation of an autonomous body (Article 55-A), called the National Data Protection Authority. Autonomous bodies or Autarchies are legal entities governed by Administrative Law, with administrative and financial autonomy, although their directors are appointed and supervised by the corresponding Minister of State. An interesting aspect is the possibility of administrative petitions to the

²⁰ Bioni, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

autarchy. The interested party must first contact the data protection officer, and if the request is denied by the data protection officer, it is possible to submit a virtual petition to the Authority, which will judge the validity of the request and take specific action. A culture of private consulting has been developed for implementing projects to comply with the General Data Protection Law. The National Authority is partially implemented, functioning administratively and receiving petitions. However, its internal regulations are being developed, and its staff members have been reassigned from other parts of the administration, with a public selection process expected to take place soon.²¹

5. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS WITH CIVIL SOCIETY ORGANIZATIONS

The model of partnerships with civil society organizations was established in Brazil in the 1990s, in the context of reducing the size of the Brazilian state. This was concurrent with the privatization of state-owned enterprises and an increase in public service concessions. The general idea was to form partnerships with civil society entities for the purpose of support and even the substitution of public agencies.

During that period, two models were established: civil society organizations of public interest and social organizations. These are private nonprofit associations and foundations that, if they meet criteria such as democratic internal decision-making, non-distribution of profits, and a purpose serving the public interest, receive qualification either as "civil society organizations of public interest" (Law No. 9.790 of 1999) or as "social organizations" (Law No. 9.637 of 1998). These organizations would receive public funds through contracts with the government. This activity of disbursing public funds to private organizations in Brazil is known as "foment" Civil society organizations are

²¹ Idem

meant to complement the actions of the public authorities, while social organizations, on the other hand, may eventually replace the government in certain activities. In practice, civil society organizations of public interest and social organizations have been extensively used in the fields of social assistance, health-care, and education, providing the respective services. While these services are still provided in part directly by the government in Brazil, this model has become widespread. A controversial point is that both types of organizations are selected through discretionary activities of the federal government, states, and municipalities, and they can spend the funds they receive without the need for competitive bidding. They are also not required to hold public employment exams for hiring.²²

Subsequently, a third model was introduced, one of partnerships with civil society organizations. This model operates under the same logic of foment, with the government allocating public resources to private nonprofit entities serving the public interest, which provide services to the Public Administration through projects. The law governing these partnerships with civil society organizations is Law No. 13,019 of 2014. Civil society organizations can include social cooperatives, associations, and foundations dedicated to activities that serve the public interest, as well as religious organizations (Article 1, I). The partnership can be understood as a set of rights, responsibilities, and obligations resulting from a formal legal relationship established between the public administration and civil society organizations, in a regime of cooperation, for the achievement of mutual and public interest goals.²³

In contrast to the previous two models, there is a selection process analogous to competitive bidding that does not create exclusivity, known as a "public call". In this sense, there are greater administrative controls compared to the previous models (Article

²² Mânica, Fernando. *Fundamentos de Direito do Terceiro Setor: um guia para compreender o conceito, a origem e o regime jurídico das entidades sem fins lucrativos no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

²³ Idem

23). However, there are also various cases where the public call can be waived, such as in cases of the entity's well-established reputation or as determined by law passed by the legislature.

Various types of agreements can be reached. One is called "partnership agreement" which formalizes partnerships involving the transfer of public monetary resources when the initiative for the partnership comes from the government. When the civil society organization initiates the partnership and involves the transfer of resources, the instrument is referred to as a "foment agreement" Finally, when there is a partnership of public interest between the Public Administration and civil society organizations of public interest without the transfer of money, it is referred to as a "collaboration agreement".

The subject of the partnership will be implemented through projects. These projects establish a set of time-limited operations that results in a product intended to meet shared interests of both the Public Administration and the civil society organization.

Upon assuming the project, the civil society organization assumes exclusive responsibility for the administrative and financial management of the public resources received, along with accountability for any damages that may occur, as well as personnel expenses and assets necessary for the project's completion.

Once again, a controversial point is how the public resources received by civil society organizations will be spent, as there is no requirement for competitive bidding for the use of public funds, and public employment exams are not required for filling the organization's staff positions. The control of partnerships is carried out through the submission of accounts, which are made public on the internet and are subjected to internal control by the entities involved and by the audit courts too. Accounts are provided annually or at the end of the partnership.²⁴

²⁴ Violin, Tarso Cabral. "Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas da administração pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do 'terceiro setor.'" *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região* 1, no. 10 (agosto 2012): 106-118.

The mechanisms described above are widely used. In 2018, approximately 118 billion Brazilian reais were allocated to around 30,000 civil society organizations at the federal level alone, demonstrating the extent of the mechanisms mentioned.

6. INNOVATIONS OF THE ECONOMIC FREEDOM LAW

Excessive procedures, their repetition, and the overall slowness of the public administration have long been issues in the Brazilian public sector and have been a source of concern both within the Constitution and the legal framework. For example, the Constitution established that the public authorities cannot refuse to acknowledge public documents (Article 19, II of the Federal Constitution). This was a common practice where one federal entity would refuse to accept documents from another federal entity.

The Economic Freedom Law, Law 13.874 of 2019, was enacted with a privatization spirit. It aimed to address the perceived excess of public intervention in private economic activities. This federal law applies to Business, Civil, and Administrative Law. In the fields of Business and Civil Law, it intended to reduce judicial intervention in contracts. The Federal Constitution and the 2002 Civil Code established principles of good will, contractual justice, and equilibrium in contracts, which led to significant judicial intervention in private contracts. Additionally, the extensive consumer protection laws in Brazil have also resulted in greater intervention in private contracts. The Federal Legislative Branch elected for the 2019-2023 period was chosen with a strong emphasis on social justice. In this context, the Economic Freedom Law was designed to introduce regulations that would reduce public intervention in private contracts, promoting economic freedom in its broadest form.²⁵

²⁵ Salomão, Luis Felipe, Ricardo Villas Bôas Cueva, y Ana Frazão. *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

However, most of the rules were directed to the public administration of the Union, States, and Municipalities. These rules were designed for administrators and legislators. As an ordinary law, the Economic Freedom Law can be overridden or partially repealed by subsequent laws. Nevertheless, some of its key provisions include: The right to engage in low-risk economic activities without requiring public authorizations (Article 3), the freedom to conduct economic activities at any time and any day of the week, except for local regulations and labor laws (Article 3), the liberty to freely set prices (Article 3), the prohibition on requiring disproportionately burdensome measures for high-risk activities (Article 3), the obligation for the public authorities to avoid restrictions on competition, advertising, and the creation of market reserves (Article 4) and the requirement for the public authorities to conduct regulatory impact assessments for any regulatory activity, with extensive disclosure of these assessments (Article 5).²⁶

One of the most innovative aspects was the mention of administrative silence. Brazilian tradition dictated that businesses or actives with some degree of public interest could only start after receiving the necessary authorizations. The Economic Freedom Law established that in situations indicated by other laws, if the administration fails to respond in a certain timeline, either positively or negatively, to a request for authorization to operate a business, it will be automatically considered granted (Article 3, IX of Law No. 13.874).

However, it is important to note that the law did not have the extensive application that it seemed to have when it was introduced. Most of the provisions of Law no 13.874 consisted of principled and programmatic norms with few immediate and precise commands, in addition to broad exceptions. The Judiciary continued to intervene in private contracts, interpreting them in a way that balances constitutional values such as justice, fairness, and consumer protection with economic freedom. Similarly, federal entities made few adjustments to their legislation, as they

²⁶ Idem

already believed that the restrictions on economic activities were reasonably proportionate and justified.

7. NEW METHODS FOR COMBATING PRIVATE CORRUPTION

Brazil has made notable progress in combating corruption. Due to ideological reasons, the focus of corruption has always been on the public agent or the private individuals involved in corrupt acts, and disregarding enterprises. Initially, corruption was addressed through criminal laws, which were provided for in the Penal Code of 1940 (revised multiple times). The Penal Code outlines prohibited conducts and established penalties, including imprisonment, for public and private agents involved in typical corruption activities. In 1964, legislation evolved to include the "people's writ", governed by Law nº 4.717, which allowed any citizen to file a lawsuit seeking the annulment of acts detrimental to public assets. In addition, corruption was always addressed through internal controls within the Public Administration and by the Court of Auditors.

The Brazilian Constitution introduced innovation in Article 37, § 6, by stating that the law would punish acts of administrative impropriety. To comply with this constitutional provision, the Law on Administrative Impropriety, Law 8.429 of 1992, was enacted. This law imposes penalties on public and private agents involved in corruption activities. The penalties include restitution of damages, suspension of political rights, removal from public service and fines. Accountability occurs through a civil judicial action initiated by federal entities or the public attorney. It established a three-fold system of accountability in Brazil, with responsibility stemming from administrative procedures (which can occur at the Court of Auditors or through internal controls), criminal proceedings, and civil actions under the Law on Administrative Impropriety.

However, there was still a significant gap related to the lack of punishment for enterprises engaging in acts of corruption. This gap was addressed with the enactment of Law 12.846 of 2013. This law

regulates the administrative and civil objective liability of private legal entities for acts against the national or foreign public administration. The law first describes acts of private corruption. These acts include offering undue advantages to public agents, hindering or defrauding public bidding processes, manipulating the balance of public contracts, and creating legal entities for fraudulent purposes.²⁷

There will be two types of proceedings. One is an administrative procedure that will be conducted within the affected federal entity (i.e., Union, State, or Municipality), with penalties including fines, reimbursement of any losses, and public disclosure of the decision (Article 6 of Law 12.846). The administrative process will take place within the administrative entity, and the accused company will have the right to a full defense and the possibility of plea bargains.

The administrative process does not exclude the judicial action. The judicial action will not have a criminal nature; it will be decided in the civil judicial sphere. The plaintiff in this process can be either the Union, the State, or the Municipality, but the case will be decided by a judge. The penalties are quite severe, including the loss of assets, suspension of activities, and, in the most serious cases, the dissolution of the legal entity (Article 19 of Law 12.846).²⁸

This law still has limited application by States and Municipalities, mainly due to the limited culture of punishing private entities and holding legal entities accountable. However, the Union has initiated over 1700 proceedings against companies, making significant use of the law and recovering billions of local money in damages.

8. FUNDAMENTAL RIGHTS AND INNOVATION IN PUBLIC BIDDING

The history of corruption and favoritism in Brazil has always been reflected in the mechanisms of public bidding in the coun-

²⁷ Mattos, Mauro Roberto Gomes de. "Os vinte anos da lei de improbidade administrativa." *Conjur.com*, 6 de diciembre de 2012. Disponible en: [enlace no incluido en la fuente].

²⁸ *Idem*

try. The 1988 Constitution firmly established that public bidding shall be mandatory for all federal entities and for public companies owned by the government. Public bidding is mandatory not only for purchases but also for the contracting of public works, services, and the sale of assets of the public administration, as per Article 37, XXI of the Federal Constitution. The law governing public bidding, according to Article 22, XXVII of the Constitution, is a matter of federal competence, but it is to be applied by the Union, states, municipalities, and the Federal District.

Public bidding has always been a means to protect equality and administrative morality by allowing any candidate to participate. Moreover, its dual function is also to serve as the best proposal for the Administration. To ensure equality, Law No. 8.666 of 1993 was enacted. This law regulated public bidding in Brazil. It was understood that public bidding was an instrumental activity, one that did not directly perpetuate fundamental rights but allowed public services to function -these, in turn, were geared towards the realization of rights.²⁹ This law faced numerous criticisms due to its excess of formalities. Consequently, in 2021, a new Law, Law No. 14.134, was created to simplify procurement procedures in Brazil. In this context, two aspects are addressed. It is a law that encourages the enforcement of fundamental rights in public procurement and prioritizes innovation. Indeed, as per Article 18, even in the initial stage of releasing the bid notice, provisions must be made for energy-saving, recycling, and reducing environmental impacts. There is also regulation of the so-called preference margin (Article 26), which will be used in the evaluation of proposals, giving preference to recycled, recyclable, or biodegradable goods. Furthermore, according to the same Article 26, the Public Authority may require commercial and

²⁹ Reck, Janriê Rodrigues. *O Direito das Políticas Públicas: Regime Jurídico, Agendamento, Formulação, Implementação, Avaliação, Judicialização e Critérios De Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

business compensation measures if they impact trade freedoms. Public procurement should take into account not only the price but also the durability of the purchased products. Only companies that do not employ children and adolescents and are up to date with their labor obligations may contract with the government. Additionally, according to the aforementioned Article 26, the bidding notice may require the winning company to hire ex-convicts and women who were victims of violence. Through provisions in the notice, the Public Administration can introduce regulations that promote the realization of various fundamental rights, including those related to promote employment and environmental protection.

Innovation is one of the objectives of the bidding process, as stipulated in Article 11, which states that one of the aims of the bidding process is to promote innovation and national development. There are several incentives for innovation. For instance, as per Article 60, one of the techniques for resolving competition is in favor of companies that invest in research and technology development in the country, with a 20% preference margin available for these companies. A specific procedure called competitive dialogue was created, aiming precisely to provide innovations for situations where there is no standardized technical solution. In this process, the Administration will release a notice, and the first phase of the procurement will involve debates with companies to receive innovative proposals to solve a problem. Subsequently, the most capable company to implement the innovative solution will be chosen. Additionally, there is streamlining in the sense that procurement is not required when purchasing goods for scientific research and innovation conducted by public entities in Brazil. Finally, another novelty of the law, in addition to competitive dialogue, is the so-called procedure for “interest notice”, where the Public Administration can request private initiatives, through an open procedure for the expression of interest initiated by the publication of a public call, to propose and carry out innovative studies, investigations, surveys, and projects that contribute to matters of public

relevance (Article 81). The proposal will be remunerated but will not confer a preference in future procurement.

Another notable law related to innovation is the so-called Startups Law - Complementary Law 182 of 2021. It is a law aimed at promoting the opening of new companies in Brazil. This law deals with business and tax aspects of these companies, but it also contains provisions related to public procurement. Startups are considered companies with gross revenue of up to 16 million Reais annually (local money), with up to 10 years of tax registration, and whose business purpose involves innovative business models. Besides facilitating public loans (Article 9), startups have regulatory advantages, including flexible preferences for bypassing regulatory standards, aiming to create an experimental regulatory environment (regulatory sandbox).

However, the most notable instrument is the one which specific bidding for startups. This type of bidding must be used when it is necessary to obtain innovative solutions for the Public Administration (Article 12). According to Article 13 of the Law, startups will be contracted for the development of innovative solutions, with or without risk. This represents a novelty in public administration. It means that a company can be contracted even if it does not deliver a useful end product because the focus is on technology development. Thus, a contract called a "Public Contract for Innovative Solutions" will be established, with the object being precisely these aforementioned innovative solutions.

9. GENERALIZATION OF DIGITAL GOVERNMENT IN CITIES MANAGEMENT

Public administration makes decisions related to power, and power is necessarily analog, as it relates to the potential for physical threats. Furthermore, in a Democratic State of Law, the Government, and consequently, public administration, are only legitimized to the extent that they fulfill fundamental rights. Fundamental rights constitute material benefits. In fact, health,

education, property, freedom, and so on, only make sense when experienced in the analog world. The term "digital," chosen by legislation to designate digital government, is connected to information technology processes. "Digital" here signifies the use of information technology, ranging from information systems to artificial intelligence. Digital government, thus, blends analog services and digital services.³⁰

In 2021, Law No. 14.129 was enacted, establishing the framework for Brazilian digital government. Article 4 of the law provides various definitions that are useful for understanding digital government in Brazil. There is a prioritization of self-service, defined as obtaining services digitally without the need of human mediation. Government as a platform is defined as the infrastructure that facilitates the use of data for service delivery and publication.³¹

Article 3 of the law establishes guidelines for the construction of digital government, such as the ability for users to request public services digitally without formal applications and the presumption of good will on the part of users. Other noteworthy points include a preference for the use of open formats, interoperability between platforms, and the possibility of in-person assistance for those who cannot adapt to virtual services.

Various administrative processes, whether for receiving services or obtaining authorizations and documents, will be processed digitally, with the issuance of electronic documents.

Services will be provided primarily on a single platform

³⁰ Bitencourt, Caroline Müller, y Emerson Gabardo. "Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira." *Interesse Público*, vol. 23, n.º 129 (septiembre/octubre 2021). Disponible en: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42334>.

³¹ Valle, Vanice Regina Lírio do, y Fabrício Motta. "Governo digital: mapeando possíveis bloqueios institucionais à sua implementação." En *Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: a lei nº 14.129, de 29 de março de 2021*, coord. Fabrício Motta y Vanice Regina Lírio do Valle. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

(Article 24), which has not yet been fully achieved. Due to the popularity of smartphones in Brazil, most public services that can be virtualized are accessed through mobile apps. Electronic government platforms allow for the issuance of authentic documents, electronic signatures, the submission of requests, and their approval. Data obtained through use of electronic platforms, protected by the General Data Protection Law, also enables evidence-based public policies and should allow interoperability to avoid data duplication. Users will also have rights (Article 27) relate to free access to digital government platforms, standardization, and the access to receipts and request confirmations as well.

According to Article 29, data made available by service providers and public data will be freely available to society, with unrestricted access to data in an open format, ensuring data completeness and regular updates. Finally, at the user's option (Article 42), government communications with citizens may be conducted exclusively digitally.

It is important to note that many services are offered digitally in Brazil. There is a single platform for the concentration of services for citizens, businesses, and public servants called "sougov.br", where users can access banking information, authenticate documents, schedule vacations, and access various other services. In Brazil, realistically all judicial proceedings have been digitalized and are conducted virtually, including decisions made by artificial intelligence under human supervision. Remote hearings are also common. Pension requests in the public system are processed virtually, and about 25% of requests are approved or denied by artificial intelligence systems, with thousands of pensions and benefits already granted by AI systems.

10. PARTICIPATORY DEMOCRACY IN CITY ADMINISTRATION

Activities and administrative procedures within the scope of urban management are configured in the practice of administrative acts, material acts, and normative acts that involve licenses,

authorizations, and the control of land use and occupation, strongly interfering with the relationship between society and the territory where it is established.³² In such a way, the range of administrative competences and the content of activities should be available and known to the population, as well as to public agents, motivating their engagement and ensuring the realization of the objectives of urban social planning.³³ The materialization of public policies by the Administration can be realized in the general organization of habitable spaces, in the structuring of urban transportation modes, in the implementation of a city's housing policy, etc. The argument is that administrative practice cannot be detached from the central core that motivates and mandates urban planning: the social well-being of all. In a country like Brazil, this implies making the urban territory a locus of less unequal social and economic development and must reflect social aspirations.

In other terms, administrative activity in urban organization needs to fulfill its democratic mission both in the material aspect, focused on the principle of equality, and in the formal aspect, related to the choices to be made by citizens to realize their aspirations.³⁴

Being closer to the citizens and thus more capable of listening to them, municipalities have a clear democratic vocation. However, it is important that this vocation is realized through effective dialogue with participants in the urban scene, and that the administration does not close itself off in bureaucratic and hierarchical actions.

There are many aspects that demand the enhancement of dialogue: increased interaction in urban centers, the broadening of

³² Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

³³ Dworkin, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

³⁴ Bobbio, Norberto, *Liberalismo e Democracia*. Traducción de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

the concept of equality, the perception that democracy can advance in its agendas and channels, and the availability of new technologies to enable this communication. The political crisis, with the decline in trust in representatives, further intensifies the debate on the greater use of direct democratic techniques in governmental decision-making.

It is certain that representative democracy, with the election of governors, does not replace direct democracy where the immediate management of the city is transferred to the population, but greater interaction should be sought.³⁵ The political class is an important manager of public interest, and there are technical and administrative reasons justifying that choices be made, in many cases, by the executive. However, such policies should, as much as possible, embrace and accommodate the aspirations of the population. In practice, little has been done to give the population an effective voice and to accommodate their expressions. Considering the broad spectrum offered by participatory democracy (which blends techniques of indirect democracy with forms of direct democracy), techniques favoring the administered have been insufficiently used, and those that have been used often take on empty contours, as in the case of holding hearings where popular expression is not even considered.

Democracy, in each society, can be perceived in layers. Periodic elections are only a thin layer of democratic degree in a social sphere. For the people to have effective access to power in city management, it is necessary for them to be able to interact with and act alongside it permanently. As Robert Dahl highlights, democracy requires “deliberating, discussing, and then making political decisions.”³⁶

There are various ways to improve dialogue and intensify formal democracy, even as a means to enhance material democracy (freedom and equality). Regarding the material aspect, in

³⁵ Constant, Benjamin, *Écrits politiques: De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1819). Paris: Gallimard, 1997.

³⁶ Dahl, Robert. *Sobre a democracia*. Traducción de Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.

the context of the city, it is important to consider not only social and economic issues but also environmental issues, embracing the notion of environmental democracy. This ensures that citizens have equal access to ecologically relevant goods in the urban setting and participate in the development of projects, plans, or programs on the subject. Regarding the formal aspect, it is crucial to provide physical and plural spaces for debating issues relevant to the city, as well as to utilize currently available technologies to bring citizens and public authorities closer together, thus embracing the notion of digital democracy.

A classic method available to the Administration is decentralization and deconcentration, so that the structure fragments and specifies, making the executive's actions more transparent and widespread through units with specific competences aimed at city management and establishing a communication path with citizens, adding clarity and dynamic dialogue. It can be argued that decentralization and deconcentration may increase expenses, financially burdening the Public Administration, but this reasoning is flawed. Legal entities and bodies can be specific yet lean. A poorly managed unit of power can, on the other hand, have more personnel and expenses than divided centers. It is merely about putting allocative intelligence into practice. Thus, municipalities can have specific bodies within their structure aimed at communication with citizens, such as special coordinators of social participation.

It is the duty of the Administration, through its bodies, entities, and delegates, to realize and allow the realization of fundamental social rights from the democratic perspective on which the Brazilian State is founded. This acknowledges that institutionalized bureaucracy aims to proceduralize administrative management, organizing and coordinating its actions from the perspective of transparent, fair, and equitable dialogue between the administration and the citizen.³⁷

³⁷ Casimiro, Lígia Maria Silva Melo de, "Novas perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais." *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n.º 30 (octubre/diciembre 2007).

The bureaucratic structure—in the Weberian sense—and according to the Constitution, must function efficiently, morally, with broad publicity and transparency, adhering to the legal framework, and acting impersonally in such a way that the disrespect of one taints all the others. Despite the understanding of all the internal and external nuances involving the administrative machinery, economy, and political issues, the principles cited in the article stem from a broader understanding of what the Brazilian State should be today, even if reality is different.³⁸

However, it is not enough to merely structure appropriate bodies; it is important that decisions made within their scope and accepted by the executive leadership in the formation of public policies take into account the population's aspirations, in a communicative link between its various agents. This is where public hearings and the actions of representative councils come into play.

Brazilian law provides for the holding of public hearings as a condition for the validity of laws and normative acts on urban organization, such as the Master Plan, and consequently, laws that alter urban zoning. Nonetheless, it is common in Brazil to not hold hearings, to hold hearings without due clarity, or to simply disregard the popular manifestations made at such hearings.

Public Administration reveals traces of authoritarianism disguised as democracy. This is especially true when it holds hearings but does not consider the manifestations presented. In such cases, it uses the symbolism of legitimacy to impose interests other than those expressed by the population in their desire for city management, thus violating and denying a dignified life and making it difficult to control the invalidity of the act since it is veiled. When it does not hold a hearing required by law, it is easier to legally control the validity of the act, as a formal criterion has clearly not been met. But when it holds the hearing without considering the citizens' agendas presented, the formal-

³⁸ Otero, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

ty required by law, which should be a channel for dialogue between the administered and the Public Power, becomes a mere alibi in a manipulative theater of discursive reason.³⁹ Although the Administration is not bound by the expressions made at hearings, its discretion arises from the possibility of managing the public interest in various ways, but this cannot be a bridge to simply disregard the claims presented at hearings.

11. CONCLUSION

As it is possible to see, Administrative Law has undergone several innovations in the past two decades. These innovations are reflected in several areas, and are connected both with the needs to adapt new technologies and also with ideological injunctions from the different governments that were in charge of Brazil. While the different administrative entities may be autonomous, there is no doubt that the federal administration's approach ends up influencing how states and municipalities structure their administrations.

It cannot be said that Brazilian Administrative Law has lost its essence. Classic themes such as legality, the organization of power, public services, and regulatory activities still remain central. However, they have been complemented by the fascinating new trends of the past two decades.

Among the innovations driven by technology are the reconfiguration of public procurement and e-government. Other innovations stem from long-standing promises of the Constitution, such as the transparency of public information and the fight against private corruption. There are also transformations that allow multiple interpretations, such as partnerships with civil society organizations, sometimes seen as recognition of an active civil society and sometimes as a form of privatization of public activities. In this context, the emergence of the Economic Freedom Law is also noteworthy.

³⁹ Souza, Marcelo Lopes. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

DISCLAIMER

None

REFERENCES

- Barroso, Luís Roberto. "A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo." En *Direito administrativo e seus novos paradigmas*, coord. Alexandre Santos de Aragão y Floriano de Azevedo Marques Neto, 31-63. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- Binenbojm, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação e regulação*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- Binenbojm, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- Bioni, Bruno Ricardo. *Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- Bitencourt, Caroline Müller, y Emerson Gabardo. "Governo eletrônico, serviços públicos digitais e participação popular: um caminho democrático a ser percorrido pela administração pública brasileira." *Interesse Público*, vol. 23, n.º 129 (septiembre/octubre 2021). Disponible en: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42334>.
- Bitencourt, Caroline Müller, y Janrie Reck. *O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas*. Curitiba: Ithala, 2021.
- Bittencourt, Caroline Müller, y Janrie Reck. "O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica." *Revista Eletrônica Direito e Política* 15, no. 1 (2020): 153–176. DOI: 10.14210/rdp.v15n1.p153-176. Disponible en: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/16383>.
- Bobbio, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Traducción de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

- Bonavides, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2019.
- Bucci, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- Casimiro, Lígia Maria Silva Melo de. "Novas perspectivas para o Direito Administrativo: a função administrativa dialogando com a juridicidade e os direitos fundamentais." *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, n.º 30 (octubre/diciembre 2007).
- Constant, Benjamin. *Écrits politiques: De la liberté des anciens comparée à celle des modernes* (1819). París: Gallimard, 1997.
- Cristóvam, José Sérgio da Silva, Lucas Bossoni Saikali, y Thanderson Pereira de Sousa. "Governo digital na implementação de serviços públicos para a concretização de direitos sociais no Brasil." *Revista Sequência*, vol. 41, n.º 84 (2020): 209-242. Disponible en: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2020v43n84p209>.
- Dahl, Robert. *Sobre a democracia*. Traducción de Beatriz Sidou. Brasília: UnB, 2001.
- Dworkin, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- García de Enterría, Eduardo. *Revolución francesa y administración contemporánea*. 5.ª ed. Madrid: Civitas, 1998.
- Hachem, Daniel Wunder. "A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo." *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 11, n.º 44 (abril/junio 2011): 59-110.
- Mânica, Fernando. *Fundamentos de Direito do Terceiro Setor: um guia para compreender o conceito, a origem e o regime jurídico das entidades sem fins lucrativos no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- Mattos, Mauro Roberto Gomes de. "Os vinte anos da lei de

- improbidade administrativa." Conjur.com, 6 de diciembre de 2012. Disponible en: [enlace no incluido en la fuente].
- Medauar, Odete. *O Direito Administrativo em evolução*. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2003.
- Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Forum, 2023.
- Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- Miglievich-Ribeiro, Adélia. "Por uma razão decolonial: desafios ético-político-epistemológico à cosmovisão moderna." *Civitas* 14, no. 1 (enero/abril 2014): 66-80.
- Neves, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- Neves, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. Traducción de Antônio Luz Costa. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.
- Nohara, Irene Patrícia. "Desafios de inovação na administração pública contemporânea: 'destruição criadora' ou 'inovação destruidora' do direito administrativo?" *Fórum Administrativo: Direito Público* 17, no. 194 (abril 2017). Disponible: <https://dspace.almg.gov.br/retrieve/115139/Irene%20Patrícia%20Nohara%20.pdf>.
- Nohara, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 12.^a ed. São Paulo: Atlas, 2023.
- Nohara, Irene Patrícia. *Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2021.
- Otero, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.
- Reck, Janriê Rodrigues. *O Direito das Políticas Públicas: Regime Jurídico, Agendamento, Formulação, Implementação, Avaliação, Judicialização e Critérios De Justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

- Reck, Janriê Rodrigues, y Caroline Muller Bitencourt. "Direito Administrativo e o diagnóstico de seu tempo no Brasil." *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, año 19, n.º 75 (enero/marzo 2019): 241-264.
- Salomão, Luis Felipe, Ricardo Villas Bôas Cueva, y Ana Frazão. *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- Souza, Marcelo Lopes. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- Tavares, André Afonso, y Caroline Müller Bitencourt. "A lei do governo digital e os laboratórios de inovação: inteligência artificial, ciência de dados e big data como ferramentas de apoio à auditoria social e controle social." *En Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: a lei n.º 14.129, de 29 de março de 2021*, coord. Fabrício Motta y Vanice Regina Lírio do Valle. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- Valle, Vanice Regina Lírio do, y Fabrício Motta. "Governo digital: mapeando possíveis bloqueios institucionais à sua implementação." *En Governo digital e a busca por inovação na Administração Pública: a lei n.º 14.129, de 29 de março de 2021*, coord. Fabrício Motta y Vanice Regina Lírio do Valle. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- Violin, Tarso Cabral. "Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas da administração pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do 'terceiro setor'." *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região* 1, no. 10 (agosto 2012): 106-118.

NUEVAS TECNOLOGÍAS Y ARBITRAJE COMO MEDIO DE NEGOCIACIÓN DE CONFLICTOS EN BRASIL

NEW TECHNOLOGIES AND ARBITRATION AS A CONFLICT NEGOTIATION MEAN IN BRAZIL

VIVIAN CRISTINA LIMA LÓPEZ VALLE*

RESUMEN

El artículo discute las posibilidades de aplicación del arbitraje en el ambiente de los procedimientos administrativos y la Administración Pública consensual. Aborda el caso del arbitraje como medio de negociación de conflictos, y sustenta la necesidad de publicidad a la secuencia de pasos lógicos de la decisión algorítmica del arbitraje.

PALABRAS CLAVE: procedimientos administrativos; arbitraje; negociación de conflictos; consensualismo; Administración Pública Digital.

ABSTRACT

The article discusses the possibilities of applying arbitration in the environment of administrative procedures and con-

* Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Paraná y miembro del Programa de Posgrado – Maestría y Doctorado de la PUCPR. Doctora y Magister en Derecho del Estado por la Universidad Federal de Paraná. Especialista en Contratación Pública por la Universidad de Coimbra en Portugal. Especialista en Derecho Administrativo por el Instituto Brasileiro de Estudios Jurídicos- IBEJ. Coordinadora del Curso de Especialización en Licitaciones y Contratos de la Pontificia Universidad Católica de Paraná. Miembro del Instituto Paranaense de Derecho Administrativo. Miembro de la Comisión de Gestión Pública de la Orden de Abogados de Brasil- Sección Paraná Abogada especializada en Derecho Público.

sensual Public Administration. It addresses Artificial Intelligence and its application in the Consensual Administrative Procedure in Brazil and the case of arbitration as a means of negotiating conflicts and supports the need for publicity to the sequence of logical steps of the algorithmic decision of arbitration.

KEYWORDS: administrative procedures; arbitration; conflict negotiation; consensualism; Digital Public Administration.

INTRODUCCIÓN

La historia que acompaña al conflicto y la disputa de controversias en sede contenciosa es tan antigua como el origen de la mediación. Su génesis se identifica con la vida en la comunidad, en donde, siguiendo la filosofía aristotélica, el conflicto surge como gestor del cambio, pues plantea escenarios con situaciones distintas, a partir de las cuales surge un concepto de lo más justo. La justicia no solo es una noción que acompaña la lucha de posiciones en una ultima ratio. Por el contrario, es un concepto que se desarrolla a lo largo de las disputas de las ideas o posiciones, inclusive, cuando es un tercero, escogido previamente por las partes, quien promueve una solución, como es el caso del arbitraje.

El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de controversias ha tomado amplio protagonismo dentro de la resolución de disputas. No sólo por la independencia de las partes a la hora de otorgar a un tercero confiable y técnicamente capacitado para la posibilidad de dirimir la controversia; sino también, porque resulta un mecanismo eficiente y competitivo, en comparación con los términos burocráticos a los que se enfrenta la justicia. Más aún, cuando la justicia es unificada como en el caso brasilero, donde se corre el riesgo de que una autoridad judicial que no tenga

conocimiento de determinada área objeto de litigio, resuelva a su posición y parecer, sin base en el derecho que en realidad debería ser aplicable en la disputa.

Esa transformación en la forma a través de la cual puede ponerse fin a los conflictos, como todos los aspectos del derecho, se ha visto también influenciada por el advenimiento de las nuevas tecnologías, que impone cada vez más un replanteamiento de las formas tradicionales del derecho. En otras palabras, las novedades que presentaba el derecho administrativo, principalmente en materia de solución de controversias, dejaron de ser novedosas por la tecnología. Así, en países como Brasil, donde el derecho se muestra aún en estado estático, se ve la necesidad de estudiar este paradigma.

Por tal razón, el presente escrito tiene por objetivo analizar los posibles impactos y aportes que puede brindar la inteligencia artificial en un procedimiento administrativo consensual, negociado o por medio de técnicas resolutivas, concretamente el arbitraje. A través de una metodología deductiva, con el apoyo de documentación indirecta, fundamentada en normas y doctrina, en primer lugar, se pretende exponer las generalidades de la consensualidad en el Derecho Administrativo Brasileño, principalmente, en lo que tiene que ver con el arbitraje como medio de negociación de conflictos en la relación jurídico-administrativa contemporánea. En segundo lugar, analizar la inteligencia artificial y su aplicación en los procedimientos administrativos. Finalmente, previo a las conclusiones, corroborar la posibilidad de que la solución de conflictos a través de la inteligencia artificial pueda ser aplicable al arbitraje.

La relación jurídico administrativa contemporánea está irremediablemente ligada a las nuevas formas de solución de litigios, especialmente relacionadas como medios alternativos o adecuados de resolución de conflictos. La acción administrativa es realizada en un contexto de Estado Administrativo, contractualizado, que exige seguridad jurídica, eficiencia, razonabilidad y formas más rápidas, adecuadas, económicas, eficaces y eficientes de solución de controversias en la prestación de servicios públicos y actividades económicas de relevancia al interés público.¹

La reorganización de la relación entre el escenario público y privado a través del modelo paritario exige medios extrajudiciales y negociales de resolución de conflictos y el arbitraje aparece

¹ “Os meios alternativos ao contencioso administrativo entre entidades públicas e privadas devem igualmente ser alternativos aos meios de impugnação alternativa e oferecer, para além do controlo da juridicidade do agir administrativo, o controlo positivo da sua razoabilidade, proporcionalidade e justiça” [Los medios alternativos al litigio administrativo entre entidades públicas y privadas deben ser también alternativos a los medios alternativos de impugnación y oferta, además de controlar la legalidad de la actuación administrativa, un control positivo sobre su razonabilidad, proporcionalidad y justicia.] (Neves, Ana Fernanda. A resolução dos conflitos laborais públicos por arbitragem administrativa. En: Fonseca, Isabel Celeste M. (Coord.). *A arbitragem administrativa e tributária*. Problemas e desafios. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013). Véase también; García Pérez, M. (2014). “La justicia administrativa en tiempos de crisis: una apuesta por el arbitraje”. *Revista Eurolatinoamericana De Direito Administrativo*, 1(1), 217-232. <https://doi.org/10.14409/rr.v1i1.4612>.

en ese contexto como un poderoso instrumento de satisfacción del interés público.²

Los medios extrajudiciales de resolución de conflictos impregnan el ordenamiento jurídico en una normativa creciente que evidencia la clara opción del consenso en la solución de disputas, dentro y fuera de la relación legal administrativa (los ejemplos se encuentran en la Ley de Arbitraje, Ley No.

² “Para a doutrina que professo não há obstáculo para a Administração valer-se do juízo arbitral, não só porque a inteligência do regime jurídico administrativo nos termos antes propostos estaria a autorizar essa providência, mas também em razão de que, tratando-se de contratos administrativos, a arbitragem acha-se expressa ou genericamente autorizada em diversos dispositivos legais de cunho administrativo”. [Según la doctrina que profeso, no existe obstáculo para que la Administración haga uso de la sentencia arbitral, no sólo porque la inteligencia del régimen jurídico administrativo en los términos anteriormente propuestos estaría autorizando esta medida, sino también porque, en el En el caso de los contratos administrativos, el arbitraje está expresa o generalmente autorizado en diversas disposiciones legales de carácter administrativo.] Bacellar Filho, Romeu Felipe. “O direito administrativo, a arbitragem e a mediação”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 32, p. 33-59, jan./mar. 2012. Para efectos del presente escrito, entiéndase interés público y su supremacía sobre el interés privado, bajo los siguientes términos: *En primer lugar*; que “o interesse publico está no núcleo de uma correta concepção do Estado social, bem como a sua supremacia está na essência da corrente chamada “Direito Administrativo Social”. [El interés público está en el centro de una correcta concepción del Estado social, así como su supremacía está en la esencia de la corriente denominada ‘Derecho Administrativo Social’].] Gabardo, Emerson. “O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social”. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i2.53437. *En segundo lugar*; ese interés público engloba todos los intereses jurídicamente protegidos en la forma de derechos subjetivos o de intereses legítimos, incluido el interés general (de la colectividad) y los intereses específicos (individuos y colectivos) tutelados por el ordenamiento jurídico. Hachem, Daniel Wunder. “A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo”. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011. *En tercer lugar*; ese interés general que compone el interés público no puede entenderse como un concepto que define unilateralmente a la Administración, sino que ahora, en un Estado que se define como social y democrático de Derecho, envuelve una acción articulada entre los poderes y los agentes sociales. Rodríguez-Arana Muñoz, J. “El derecho fundamental a la buena administración en la constitución española y en la Unión Europea”. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, v. 1, n. 2, p. 73-93, 30 dez. 2014.

9.307/1996, en la Resolución No. 125/2010 del Consejo Nacional y Justicia (que disciplina la conciliación), en la propia lógica sistemática del actual Código de Procedimiento Civil vigente, en el Marco Legal de la Ley de Mediación (Ley No. 13.140/15) y en la Ley No. 13.129/15, que disciplina el arbitraje para la Administración Pública.

El arbitraje en el derecho brasileiro aparece como técnica de solución de conflictos por medio del cual los conflictuantes aceptan que la solución de su litigio sea decidida por una tercera persona, en heterocomposición, regulada por la Ley No. 9.307/1996.³ En el ámbito de la Administración Pública, desde la edición de la Ley No. 9.307 de 1996, el tema suscitó innumerables discusiones sobre la aplicación de sus disposiciones al escenario público. Todavía, contemporáneamente, hay transformaciones paradigmáticas en relación con el arbitraje en el ámbito administrativo, derivado de la sustitución de una administración de agresión y autoridad y la adopción del modelo paritario, consensual y cooperativo, surgiendo un nuevo espacio para la utilización del arbitraje en las relaciones jurídico- administrativas.

La pacificación del tema vino definitivamente con las leyes No.

³ De acuerdo con la Ley N° 9.307/1996, el arbitraje puede ser de derecho (decisión de la disputa basada en reglas de derecho libremente elegidas por las partes) o de equidad (decisión de la disputa basada en parámetros de justicia, razonabilidad y ecuanimidad). Solo para ubicar el tema, el arbitraje se compone de la Convención de Arbitraje, que a su vez se presenta como el género que abarca la Cláusula de Arbitraje o Arbitraje (cláusula contractual previa y abstracta en la que las partes estipulan que cualquier conflicto futuro se resolverá mediante arbitraje, excluyendo a priori la posibilidad de protección jurisdiccional y prevista en el Artículo 4 de la Ley N° 9.307/1996) y el Compromiso Arbitral (acuerdo hecho entre las partes después del conflicto instalado, en el cual los medios de solución mediante arbitraje se ajustan sin la participación del Poder Judicial, con las partes renunciando a la jurisdicción estatal). La diferencia está en el hecho de que es un acuerdo de arbitraje después del conflicto y ante un problema concreto ya instalado, que puede firmarse incluso si no hay una cláusula de arbitraje en el contrato. El laudo arbitral es el resultado del arbitraje y constituye una orden de ejecución judicial. Sin embargo, después de que el árbitro decida la causa, en caso de que la parte perdedora no cumpla con la decisión, la parte ganadora deberá buscar protección judicial para la ejecución del título, lo que no requiere homologación judicial.

13129/2015 y No. 13.140/2015, pero desde la Ley No. 11.079/2004 ya se admite el arbitraje en la esfera de la Administración Pública contractual, desde que se trata de arbitraje de derecho y se respete el principio de publicidad.⁴ Y entre el después de la edición de la Ley No. 11.079/2004 y las Leyes No. 13.129/2015 y No. 13.140/2015 hay profusión legislativa, notadamente en el ambiente de los contratos de larga duración.⁵

La ruptura con el modelo de autoridad se inicia en el ambiente contractual administrativo, especialmente en el espacio de los contratos de larga duración, relacionados con concesiones de servicios públicos. El inicio de la transformación pasa a ser operada por la Ley No. 8.987/1995, Ley de Concesiones y permisos de la Administración Pública.

Esa ley apunta nuevos horizontes en la relación contractual administrativa, trayendo los fundamentos para el traslado de la posición de subordinación en el contrato, de superioridad de la Administración Pública para la superioridad del interés público y para una teoría disruptiva con el modelo tradicional de autoridad.

La ley No. 8.987/1995 en el artículo 1º disciplina que su régi-

⁴ Según el art. 2 de la Ley No. 9.30719/96, el arbitraje puede ser en derecho o en equidad, a discreción de las partes. En el arbitraje en derecho, los árbitros deciden la controversia con base en las reglas de la ley y eligen libremente las reglas que se aplicarán, siempre que no haya violación de las buenas costumbres y el orden público (§ 1 del art. 2). Las partes también pueden acordar que el arbitraje deba llevarse a cabo con base en los principios generales de la ley, las aduanas y las normas aduaneras y comerciales internacionales (§2o). En el arbitraje de equidad, los árbitros decidirán la disputa no necesariamente con base en el sistema legal, sino de acuerdo con lo que parece más justo, razonable y equitativo. Aquí, los árbitros tendrán una libertad de juicio más elástica, ya que no estarán obligados a seguir lo que dice la ley, pudiendo conferir una solución contraria a las reglas de la ley si esto, en el caso específico, parece más justo y apropiado. Para la Administración Pública, solo se permite el arbitraje en derecho.

⁵ Para un análisis general del régimen de contratos de larga duración en el modelo de concesión de servicio público y sus relaciones con el espacio privado, ver Blanchet, Luiz Alberto. *Concessão de serviços públicos: Estado, iniciativa privada e desenvolvimento sustentável*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

men es público y privado y, principalmente, determina como cláusula esencial en el contrato administrativo el modo amigable de solución de controversias. Fue alterado por la Ley No. 11.196/2005, con nuevas aproximaciones al consensualismo, especialmente relacionadas con la adopción de mecanismos privados para la resolución de disputas derivadas o relacionadas con el contrato, inclusive el arbitraje.

La Ley No. 9.472/97 (Ley General de Telecomunicaciones) establece en su artículo 93, inciso XV, que el contrato de concesión debe contener el foro y el modo para la solución extrajudicial de las controversias contractuales.⁶ La ley No. 9.478/97 (Ley de Petróleo y Gas) en el artículo 20 expresamente dispone que el régimen a ser adoptado para la solución de conflictos entre los agentes económicos, usuarios y consumidores deberá tener énfasis en el arbitraje.⁷

Pero es en el siglo XXI, cuando la relación contractual contemporánea comienza a presentar una consistente y progresiva tendencia al consenso y la negociación y se organiza sobre la paridad en una progresiva sustitución de la unilateralidad. Hay diferentes ejemplos en la legislación (Ley No. 10.520/2002 — Subasta Pública, Ley No. 11.079/2004 — Asociaciones Público-Privadas, Ley No. 12.462/2011- Régimen Diferenciado de Contratación, Ley No. 12.815/2013 — Ley de los Puertos, Ley No. 13.129/2015 y No. 13-140/2014- Leyes de arbitraje, Ley No. 13.303/2016 - Ley de las Estatales).

⁶ De acuerdo con la ley “Art. 93, Lei no 9.472/97 — O contrato de concessão indicará: XV — o foro e o modo para solução extrajudicial das divergências contratuais” [Art. 93, Ley no 9.472/97 — El contrato de concesión indicará: XV — el foro y método para la resolución extrajudicial de diferencias contractuales.]

⁷ De acuerdo con la ley “Art. 20, Lei No. 9.478/97 — O regimento interno da ANP disporá sobre os procedimentos a serem adotados para a solução de conflitos entre agentes econômicos, e entre estes e usuários e consumidores, com ênfase na conciliação e no arbitramento” [Art. 20, Ley No. 9.478/97 — El reglamento interno de la ANP establecerá los procedimientos a adoptar para resolver los conflictos entre los agentes económicos, y entre estos y los usuarios y consumidores, con énfasis en la conciliación y el arbitraje.]

En la secuencia legislativa temporal hay un conjunto específico de leyes sectoriales en que el arbitraje o la solución extrajudicial de conflictos involucrando la Administración Pública es autorizada reiteradamente. La Ley No. 10.233/2001 (Ley del Sector Eléctrico) también regula el arbitraje, pero va más allá de lo que las legislaciones establecieron, porque prevé adelantamiento de los contratos de energía eléctrica para la inclusión de una cláusula compulsoria de solución de controversias por arbitraje. La compulsividad es innovación sensible, pues hasta este momento el arbitraje era posibilidad discrecional del administrador sin vinculación legislativa.⁸

La Ley No. 11.079 de 2004, regula el consenso de las Parcerías Público-Privadas, con previsión del arbitraje como medio de solución de conflictos y fase de saneamiento de vicios formales. La Ley No. 11.079 de 2004, fue la primera legislación en Brasil que trató específicamente el arbitraje como medio de solución de conflictos en la Administración Pública, aunque en el espacio restringido de los contratos de Asociación Público-Privadas. En el artículo 11, inciso III, por primera vez hay referencia y mención a la utilización de medios privados para la solución de conflictos y la ley direcciona genéricamente el arbitraje para dirimir conflictos derivados o relacionados con el contrato.

Así como las citadas leyes, entre otras, es importante

⁸ De acuerdo con la ley “Art. 4o, §8o, Lei no 10.438/2001 — Os contratos iniciais e equivalentes, assim reconhecidos em resolução da Aneel, serão adaptados para contemplar uma fórmula compulsória de solução de controvérsias, para que a Aneel instaure *ex officio*, caso as partes não o façam em prazo determinado, os mecanismos de solução de controvérsias existentes, sem prejuízo da atuação subsidiária da Aneel na arbitragem de controvérsias” [Art. 4o, §8o, Ley no 10.438/2001 — Los contratos iniciales y equivalentes, así reconocidos en la resolución de la Aneel, serán modificados para incluir una fórmula obligatoria de resolución de disputas, de modo que Aneel pueda establecer *de officio*, si las partes no lo hacen dentro de un plazo determinado, los mecanismos de resolución de disputas existentes, sin perjuicio de las actividades subsidiarias de la Aneel en el arbitraje de controversias].

destacar que la ampliación del ámbito de aplicación del arbitraje para más allá de los contratos administrativos se consolidó con la transformación paradigmática de la adopción del consensualismo como medio de solución de conflictos con la edición de las ya citadas Leyes No. 13.129/2015 y No. 13.140 de 2015.

La primera de ellas instituyó el arbitraje en la Administración Pública en general y permite que la Administración utilice el arbitraje para la resolución de conflictos relativos a derechos patrimoniales disponibles, sin con todo, definir objetivamente un contenido para esa expresión y sin establecer los límites normativos que balizan la discrecionalidad administrativa en su aplicación. Por su parte, la Ley No. 13.140 es de absoluta relevancia, pues resolvió una enorme discusión jurisprudencial y doctrinaria con relación a la posibilidad jurídica de la adopción del arbitraje y sus implicaciones como principio de la indisponibilidad del interés público.⁹

Con todo, el arbitraje administrativo ya es una realidad normativa para la Administración Pública brasilera. Aunque no haya un rito específico de patrón generalizado para la Administración Pública, es necesario el establecimiento con cautela de formalidades propias de la Administración Pública,

⁹ La ley llega a pacificar en el plan normativo el arbitraje administrativo previsto en la escasa legislación, haciéndolo positivo. En ese sentido Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e administração pública — primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública. *Revista Brasileira de Arbitragem*, a. XIII, n. 56, p. 7-21, jul./ago./set./2016. El autor señala la necesidad de que la Administración Pública se adapte al arbitraje y no al revés, a fin de mantener la competitividad en el entorno de las Asociaciones Público-Privadas.

para evidenciar el respeto a la publicidad, impersonalidad y al régimen jurídico administrativo.¹⁰

2. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL APLICADA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

La Administración Pública Digital exige la identificación de una nueva racionalidad jurídica para la regulación de las innovaciones tecnológicas y de la inteligencia artificial, capaz de mantener rígidas las garantías al interés público y al mismo tiempo resustancializar la relación jurídica administrativa para viabilizar el progreso y la satisfacción de los derechos sociales realizados a través de la prestación de los servicios públicos. Esa res-

¹⁰ Mariana Muniz señala que hay un aumento cuantitativo en el arbitraje en la administración pública y revela que en una encuesta realizada en 2015 “em cinco câmaras de arbitragem houve 20 casos de arbitragens com a administração pública, e quando eu falo em administração pública falo na administração pública direta e indireta, em todas as esferas do governo. São 4% do número das arbitragens. Mas então há um desenvolvimento grande nessas áreas. Esse percentual provavelmente tenderá a subir nos próximos anos, haja vista a previsão expressa na Lei de Arbitragem da arbitragem com a Administração Pública nos contratos de Parceria Público-Privada (PPP), concessões em geral e a recém-instituída Parceria Pública de Investimento — PPI (MP 727 de 12.05.2016)” [en cinco cámaras arbitrales hubo 20 casos de arbitraje con la administración pública, y cuando hablo de administración pública me refiero a administración pública directa e indirecta, en todas las esferas de gobierno. Son el 4% del número de arbitrajes. Pero hay mucho desarrollo en estas áreas. Este porcentaje probablemente tenderá a aumentar en los próximos años, dada la previsión expresa en la Ley de Arbitraje para el arbitraje con la Administración Pública en contratos de Asociación Público-Privada (APP), concesiones en general y la recientemente creada Asociación de Inversión Pública — PPI (MP 727 de 12.05.2016).] (Mariana Muniz, *Lei da Arbitragem abriu caminho para mediação e conciliação*).

ustancialización exige un cambio paradigmático,¹¹ en cuanto forma, estilo y contenido, que debe llevar en consideración las relaciones de internalidad y externalidad en el Derecho Administrativo en la era digital, especialmente considerando las relaciones entre Derecho, Tecnología, Economía, Política y Regulación.

El Derecho Administrativo organizado según matrices del siglo XX ignora realidades que siquiera tenían consideradas en su existencia hasta mediados del siglo XXI. Las situaciones disruptivas a exigir regulación estatal siguiendo nuevos paradigmas están por todos los lados, fruto de la emergencia tecnológica del siglo XXI. Algunas de ellas apenas como ejemplo: el transporte individual de pasajeros por aplicativos y su encuadramiento jurídico, la utilización de la inteligencia artificial para asistencia de la toma de decisiones públicas a partir de bases de datos virtuales, el direccionamiento de contenidos y de la formación de opinión pública y de grupos específicos a través del análisis algorítmico de perfiles y subjetividades de los ciudadanos obte-

¹¹ El concepto de paradigma, oriundo de la historia de la ciencia, puede ser aplicado a la transformación de orientación en el Derecho Administrativo en general y en la función ordenadora y regulatoria en especial. Thomas Kuhn, al construir el concepto de paradigma, lo utiliza en dos sentidos: (i) constelación de creencias, valores, técnicas, etc., compartidas por los miembros de una comunidad determinada; (ii) un tipo de elemento de esa constelación: las soluciones concretas de rompecabezas de ciencia normal. En ese sentido la ciencia se desarrolla en dos fases: a) ciencia normal: ocurre cuando el paradigma es aceptado por la amplia mayoría de la comunidad científica. Los científicos siguen las reglas básicas establecidas por el padrón científico de la comunidad. Esas bases no están sujetas a críticas y cuestionamientos radicales. b) ciencia revolucionaria: cuando no se consigue resolver más los problemas dados a partir de los parámetros del paradigma dominante, se inicia un proceso de crisis. La exigencia de la solución de problemas acumulados permite que se elabore un nuevo paradigma. Ese tipo de ciencia se procesa en el momento del cambio paradigmático. El desarrollo de la ciencia no ocurre gradual y continuamente: su transformación ocurre paradigmáticamente. El nuevo paradigma es delineado a partir de principios diversos del paradigma decadente, de nuevas formulaciones teóricas. Cada paradigma produce sus propias condiciones de científicidad. El concepto de paradigma consiste en un modelo de racionalidad, en un padrón teórico, hegemónico en determinados momentos de la historia y aceptado por la comunidad que lo utiliza como fundamento del saber en la búsqueda de comprensiones y soluciones. Kuhn, Thomas. *A estruturação das revoluções científicas*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

nidas en las diferentes bases de datos disponibles en el espacio de las redes sociales virtuales, la utilización por los Tribunales de Cuentas de robots en el análisis de los procesos de contratación pública, la utilización por los tribunales de softwares para la toma de la decisión judicial, etcétera. Entre decisión y utilización de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial en los procedimientos administrativos, de carácter contencioso o no, el análisis toma una relevancia concreta en este escrito.

Así pues, la inteligencia artificial es un término cuya definición no es unívoca, pero es posible destacar la concordancia en cuanto al menos a tres de sus características: (i) intencionalidad, en el sentido de que el sistema algorítmico no opera de modo pasivo y de relativa autónoma para ejercer tareas específicas; (ii) la inteligencia propiamente dicha, una vez que el sistema aprende en una secuencia semejante a la humana; (iii) y adaptabilidad, pues ostenta la capacidad cognitiva de efectuar ajustes a la medida que recolecta vastas informaciones.¹² De este modo, al mismo tiempo en que la inteligencia artificial no se confunde con la automatización, tampoco puede ser equiparada a la inteligencia humana, ya que esta irá a condicionar la programación de aquella. Entre las múltiples aplicaciones de la inteligencia artificial al Derecho que deben recibir especial *atención está la asistencia digital para la toma de la decisión pública*.¹³ El tema de la utilización de la inteligencia artificial en el sistema jurídico ha sido pautado cada vez más a menudo, especialmente en el ámbito de la intervención regulatoria estatal.

La inteligencia artificial se circunscribe a un escenario marcado por la Cuarta Revolución Industrial, en donde además de posibilitar la fusión del ambiente físico, digital y biológico, abriendo espacios para relaciones jurídicas e interacciones ini-

¹² Freitas, Juarez. “Direito Administrativo e inteligência artificial”. *Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, año 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019, p. 16.

¹³ El término fue adoptado por FREITAS, Juarez. “Direito Administrativo e inteligência artificial”. En: *Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019, p. 19.

maginables en el siglo XX. La velocidad, la amplitud y la profundidad de esta revolución exige un repensar del apoyo de la regulación estatal y de la protección jurídica de los individuos. Para Klaus Schwab, la Cuarta Revolución Industrial es responsable por el control y la oportunidad de nuevas formas de colaboración y gobernabilidad. Pero alerta por la necesidad de aceptación de una responsabilidad colectiva para la creación de un futuro en que la innovación y la tecnología sirven a las personas.¹⁴

El escenario de la inteligencia artificial es el ambiente de una silenciosa y desestructurante revolución del Derecho Administrativo del siglo XX de base decimonónica, enfocado en el sujeto de derecho “de carne y hueso” y en las relaciones jurídicas absolutamente más simples, directas y no autónomas. La inteligencia artificial puede corromper con la lógica de la pureza de la decisión pública a partir de reales percepciones de la realidad. Abre espacio para la manipulación a partir de preconceptos, sugestionamiento de sesgos inconscientes y tergiversando la voluntad a partir de imágenes preconcebidas de personas, cosas o situaciones, definiendo y limitando personas o un grupo de personas en la sociedad a través de estereotipos. Ese ambiente necesita de otra regulación estatal y otra actuación ordenadora, invita a una “osada relectura de la sustancia, el estilo y el método de la regulación estatal, a la vista del fenómeno de las decisiones artificiales autónomas”.¹⁵

La regulación de la utilización de la inteligencia artificial en la prestación de servicios públicos, en la formulación de políticas públicas y en la toma de decisión, principalmente cuando se refiere a asuntos administrativos del Estado, es una pauta de las más relevantes. Al mismo tiempo, navegar sobre el asunto resulta preciso. El miedo de la utilización indebida de la inteligencia artificial y de la tergiversación de la toma de decisión pública no

¹⁴ Schwab, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

¹⁵ Freitas, Juarez. *Direito Administrativo e Inteligência Artificial*. Op. Cit.

puede sobreponerse al inexorable progreso tecnológico y a la digitalización del mundo contemporáneo y de las relaciones jurídico-administrativas en el siglo XXI.

Carolina Henrique da Costa Braga apunta que hay cada vez más un uso de algoritmos por la sociedad, analizando el posicionamiento de Jack Balkin sobre la existencia de una Sociedad Algorítmica.¹⁶ Jack Balkin analiza que, en la sociedad contemporánea, la toma de decisión social y económica ya está siendo realizada por la inteligencia artificial y construye la noción de Sociedad Algorítmica.¹⁷ La regulación de ese ambiente de sociedad basada en algoritmos es tarea del Derecho Administrativo y debe ser construida siguiendo parámetros de inclusión, no manipulación, dignidad, desarrollo sostenible y derecho al futuro. Una resustancialización de la propia función ordenadora y regulatoria estatal orientada a la atención real y efectiva de los conflictos en el ambiente de servicios públicos digitales, a la preservación de la verdad real en la justificación de la formulación de políticas públicas

¹⁶ Braga, Carolina Henrique da Costa. *Decisões automatizadas e discriminação: pesquisa de propostas éticas e regulatórias no policiamento preditivo*. Tesis presentada al Programa de Maestría de la Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2019. Disponible en: <http://portal.estacio.br/media/4679621/carolina-henrique-da-costa-braga.pdf>. Acceso en: 15 oct. 2019.

¹⁷ “Indeed, we are rapidly moving from the age of the Internet to the Algorithmic Society. We will soon look back on the digital age as the precursor to the Algorithmic Society. What do I mean by the Algorithmic Society? I mean a society organized around social and economic decision making by algorithms, robots, and AI agents; who not only make the decisions but also, in some cases, carry them out.” [De hecho, estamos pasando rápidamente de la era de Internet a la Sociedad Algorítmica. Pronto recordaremos la era digital como la precursora de la Sociedad Algorítmica. ¿Qué quiero decir con la Sociedad Algorítmica? Me refiero a una sociedad organizada en torno a la toma de decisiones sociales y económicas mediante algoritmos, robots y agentes de inteligencia artificial; quienes no sólo toman las decisiones, sino que también, en algunos casos, las llevan a cabo.]. Balkin, Jack M. *The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data* (August 27, 2017). *Ohio State Law Journal*, Vol. 78, (2017), Forthcoming; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 592. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2890965>. Acceso en: 5 oct. 2019.

y de la exención en el campo de la escogencia pública en sus más variadas posibilidades.

Ahora bien, cuando se trata de asuntos de toma de decisión pública o de relevancia pública administrativa, como es en el caso del arbitraje, la efectividad que antecede esta decisión puede ser objeto de decisiones algorítmicas, que son igualmente objeto de cuestionamiento y análisis delante de las inmensas posibilidades descortinadas por la inteligencia artificial.¹⁸ Cass Sunstein apunta para esas preocupaciones en el ámbito regulatorio y defiende que la actuación del gobierno debe corresponder con la generación de automatismos enfocados hacia la simplicidad, donde servicios públicos deben ser identificados de modo natural e intuitivo por los ciudadanos.¹⁹ Un ejemplo de esa aplicación práctica de la inteligencia artificial en el escenario de la resolución de conflictos es el programa Víctor del Supremo Tribunal Federal, que pretende traer mayor eficiencia en el análisis de procesos, con economía de tiempo y de recursos humanos.²⁰

Sobre ese mismo raciocinio, la aplicación de modelos inteligentes en la resolución de disputas administrativas o de contenido público administrativo supone ciertos asuntos sobre los que vale la pena tener atención. En primer lugar, si la inteligencia artificial implica la utilización de aplicaciones informáticas que replican las mismas tareas que haría un

¹⁸ Juarez Freitas indica una interesante lectura sobre los hallazgos que permiten el empleo responsable de los algoritmos; Martin Hilbert, Saifuddin Ahmed, Jaeho Cho, Billy Liu y Jonathan Luu en “Communicating with Algorithms: A Transfer Entropy Analysis of Emotions-based Escapes from Online Echo Chambers, Communication Methods and Measures”, 12:4, 2018, pp. 260-275. Freitas, Juarez. *Direito Administrativo e Inteligência Artificial. Op. Cit.* También es relevante apuntar los análisis de Cass Sustein, que igualmente apuntan para esas preocupaciones. Sunstein, Cass. *Going to Extremes*. NY: Oxford University Press, 2009.

¹⁹ Sunstein, Cass R. Simpler: *The Future of Government*. Nova York: Simon & Schuster, 2013. p. 222.

²⁰ Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699>. Acceso en: 5 out. 2019.

humano sobre su ordenador, ese modelo inteligente de automatización puede ser perfectamente aplicable a las Administraciones a través de procesos que incluyen algoritmos y scripts, incluso con conocimientos medios de programación. En otras palabras, se puede comenzar automatizando el proceso de expedientes administrativos cuya resolución conlleve a un cumplimiento de requisitos objetivos, tasados, previsibles. Esto corresponde, en palabras de Padilla Ruiz, como el medio “más fácil de aplicación de la Inteligencia Artificial, donde no sea necesaria la discrecionalidad administrativa y donde se puedan comprobar ese cumplimiento fácilmente en bases de datos y que el algoritmo nos proponga la resolución a adoptar”.²¹

No obstante, la idea propuesta por Padilla no es del todo aceptable. La discrecionalidad administrativa reviste vital importancia en el derecho administrativo, pues a pesar de que la automatización pueda estar dotada de múltiples objetividades, siempre quedará “un último residuo” en el que se manifiesta la apreciación de valores singulares de contenido social,²² que no pueden ser objeto de tratamiento por la Inteligencia Artificial.

No obstante, los innumerables beneficios derivados de la IA en los procesos administrativos, contenciosos o no, que impliquen la toma de una decisión, manifestada como respuesta al conflicto o al reconocimiento de una situación jurídica determinada, el fenómeno debe ser analizado como parsimonia a la luz del ordenamiento jurídico, especialmente en relación con los derechos y garantías fundamentales. Por tanto, más allá de proponer la referida práctica, en el presente trabajo también son

²¹ Padilla Ruiz, Pedro. “Inteligencia artificial y Administración Pública. Posibilidades y aplicación de modelos básicos en el procedimiento administrativo”. Innovación y e-administración. *El consultor de los Ayuntamientos*. Rev. 10, 2019, p. 96-104.

²² García de Enterría, E. *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, Civitas. Madrid, 1983.

listados los presupuestos para tanto, se analizará en este escrito los presupuestos relativos a la extensión de la posibilidad de utilización de inteligencia artificial.

En ese sentido, la IA debe ser implementada sin que se sustituya la decisión final por el propio agente público, o de los terceros que resuelven controversias administrativas, en este caso, los árbitros. Por cierto, la función de la práctica es viabilizar el apoyo digital mediante el auxilio en la identificación de problemas y sugerencias de solución, pero la decisión debe ser siempre de aquel que detiene la competencia o haya sido asignado para el asunto.²³ De este modo, el gestor o árbitro no estará vinculado a aplicar conclusiones provistas por la IA, pero tan solamente las utiliza en la motivación de su decisión. Este es un límite ético importante por lo menos en dos razones: para evitarse la eventual “tiranía digital”, para resguardar el inevitable componente subjetivo que integra la discrecionalidad y la probidad del juez, entendido como árbitro.²⁴ Asimismo, para evitar la eliminación del componente humano de una función cuyo fin último es justamente el bienestar de los ciudadanos.

En segundo lugar, en cuanto al modo de implementación de la inteligencia artificial, Juárez Freitas ya destacó primeramente que se debe garantizar el acceso a la secuencia de los pasos lógicos de la decisión algorítmica. La exigencia se justifica porque mucho antes de que el análisis de datos por inteligencia artificial aparente ser un

²³ Como André Luiz Freire señaló muy bien, el alcance de las actividades públicas está guiado por el principio de competencia, según el cual el Estado no puede ser excusado de proporcionarle algo confiado. (Freire, André Luiz. *O Regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 246.)

²⁴ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tecnología e Inteligencia Artificial: incidencias en el derecho aplicable a la administración pública: dos ideas en torno a su futuro inmediato de frente al cumplimiento eficaz de los propósitos y finalidades de la función pública administrativa. En: Zegara Valdivia, Diego. *La proyección del Derecho Administrativo Peruano: Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra, 2019. Cap. 1. p. 17-42. Véase también: Corvalán, Juan Gustavo. *Perfiles digitales humanos, El impacto de la IA en la protección de datos*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2020, p. 40.

proceso neutro, ese no es. Detrás de la inteligencia artificial está la programación hecha por un ser humano, que como tal puede ser tendenciosa y viciada. Un ejemplo puede ayudar a comprender la importancia de ese presupuesto: caso en que una persona racista promueva el análisis de regulación del servicio público de agua, ella podría indebidamente crear algoritmos tendenciosos a indicar que regiones más habitadas por personas de color no requiere de mejoras en el servicio. Ahora, supóngase entonces que los datos de los algoritmos son suministrados por alguna persona ajena a un tercero que va a dirimir la controversia y este tercero cae en corrupción por alguna de las partes, debe igualmente hacerse un análisis posterior.

Por tomar un ejemplo, el caso colombiano es pionero en América Latina con la introducción de un agente público “robot” que ejecuta funciones jurisdiccionales. El Robot Siarelis (Sistema con base de inteligencia Artificial para la Resolución de Litigios Societarios), asesora a la Delegatura para los procedimientos administrativos mercantiles a la hora de decidir sobre casos de conflicto societario.²⁵

Con todo, la introducción de herramientas tecnológicas, como lo es la Inteligencia Artificial, en el proceso de identificación de problemas, alternativas y sus impactos, es una transformación que demanda esfuerzos,²⁶ pero que converge para la consolidación de un Gobierno, una Administración Pública digital y en este caso, el ejercicio de una función de administrar justicia, modelo en el cual la verificación de aciertos y desaciertos es más asertiva.²⁷

²⁵ <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2018/Supersociedades-el-primer-juzgado-de-Am%C3%A9rica-Latina-en-contrar-con-un-robot-asistente.aspx>

²⁶ Meneguín, Fernando; Silva, Rafael Silveira y (Org.). *Avaliação de Impacto legislativo: cenários e perspectivas para sua aplicação*, Brasília: Senado Federal, 2017. Disponible en: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535244/avaliacao_de_impacto_legislativo_1.ed.pdf?sequence=1&isAllowed=y y. Acceso en 19 sep. 2019.

²⁷ Brasil. Ministerio de Planificación, Desarrollo y Gestión. *Estratégia de governança digital – EGD*. 2019. Disponible en: <https://www.governodigital.gov.br/EGD/documentos/revisao-da-estrategia-de-governanca-digital-2016-2019.pdf>. Acceso en 19 sep. 2019.

3. EL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE NEGOCIACIÓN PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A TRAVÉS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

El arbitraje supone el ejercicio de la función pública de administrar justicia, razón por la cual, los presupuestos aplicables de la IA a los procedimientos administrativos, que deciden justicia o no, son extensibles también al arbitraje. Será objeto de este apartado, analizar puntos concretos de esa extensión en los instrumentos de negociación para la solución alternativa de controversias.

En primer lugar, se parte de la premisa que la inteligencia artificial puede contribuir en la resolución de las controversias de materia administrativa elevada a sede arbitral. La posibilidad de automatizar los resultados de los casos puede ser efectivamente reemplazada por la IA. No obstante, esa defensa, es importante preguntarse sobre la posibilidad de que los programas de IA tomen mejores decisiones que los humanos. Se ha defendido a lo largo de este escrito que no significa que toda la decisión dependa del resultado y procesamiento del algoritmo. Por el contrario, las virtudes del mismo están encaminadas a apoyar la gestión de administrar justicia, lo que implica un necesario control posterior de la decisión y anterior de los datos que se suministran para la toma de la decisión.²⁸

Los programas de IA son racionales, serían menos infalibles. De acuerdo con Maxi Scherer, se analizan temas tan simples sobre los cuáles podría variar una decisión. Expuso con base en un estudio, que el estado de ánimo, antes o después de una comida puede influir en la decisión. La satisfacción del árbitro o agente que toma la decisión puede estar más orientada a otorgar un derecho o conceder otro. Compara entonces que las decisio-

²⁸ Scherer, Maxi. “International Arbitration 3.0 – How Artificial Intelligence will change dispute resolution”. En: *Austrian Yearbook on International Arbitration 2019*. C.H. BECK: 2019. 510.

nes basadas en IA no están sujetas a estas variabilidades que puede incluir emociones e irracionalidades a la hora de tomar una decisión.

En segundo lugar, la posibilidad de incluir la IA en la decisión arbitral podría ayudar a disminuir los sesgos en la toma de decisiones y en la influencia del conocimiento. En otras palabras, ¿en qué medida será influenciado el resultado del algoritmo en la decisión del árbitro o juez? La respuesta sería amplia, por cuanto el producto del algoritmo iría a minar y contaminar la cabeza del árbitro antes de tomar una decisión. Por tal razón, la relación entre el apoyo de la IA en la decisión del árbitro debe ser una relación íntima. En otras palabras, debe buscarse en la mayoría de las posibilidades la forma de que se entienda el juez árbitro y la decisión del algoritmo como independientes, el algoritmo “entraría a ser parte de la cabeza” del juez árbitro al momento de decidir.

En tercer lugar, el apoyo por parte de la IA en el proceso arbitral no solo se fundamenta en términos de apoyo a la decisión, también de la gestión del proceso. Esto es, cómo a partir de algoritmos pueden generarse espacios para la formulación virtual de audiencias, que se hace manifiesto aún más en tiempos de pandemia. Esto supone un análisis particular que va más allá de las virtudes de la virtualización. Ese análisis comprende el tratamiento dado a la confidencialidad de la información y al sigilo de las pruebas, todas ellas se convierten en datos desde un plano eminentemente digital, razón por la cual, las normas que regulan el proceso deben entrar también a manejar y a hacer una lectura armónica con las leyes que regulan la protección de datos personales y datos sensibles. El análisis sobre qué tipo de datos pueden ser las pruebas practicadas y develadas a través de las plataformas digitales, los testimonios, es un reto que llama al Derecho a actuar, principalmente al derecho administrativo, no solo desde su función regulatoria, sino también cuando se trata de asuntos de carácter público en disputa.

En cuarto lugar, la IA puede fortalecer los procedimientos

abreviados a los que es sujeto el arbitraje, contribuiría de manera significativa en la reducción y conteo de plazos, de fases, de actuaciones, con el objetivo de reducir tiempo y costos que desarrolla el proceso. Como lo describe Silvia Barona Vilar “la aparición de sistemas que permiten la predicción y la previsibilidad ha llegado también a las instituciones arbitrales, a los árbitros, y parece que caminamos hacia una “degultición” del humanoide arbitral por el ser humano-árbitro”.²⁹

En quinto lugar, la incorporación de la IA a los procesos arbitrales supone una función adjudicadora social y política, que no puede delegar la figura del humano en el proceso. Juzgar derechos y equidad, más aún, tratándose de temas públicos, debe percibir indiscutiblemente un componente humano. La máquina debe ayudar al árbitro, la relación debe ser recíproca. No se pretende desconocer la realidad de la IA, tampoco la importancia del árbitro para el proceso. Ambos son útiles, el árbitro indispensable, pero la IA puede fortalecer, siempre y cuando respeta límites y garantías del proceso.³⁰

En sexto lugar, derivado de lo anterior, es claro que un robot o algoritmo no puede reemplazar un árbitro. Incluso si la ley lo permitiera, la tecnología no está al nivel del raciocinio del árbitro. Las computadoras tienen una ventaja de velocidad, pero no muestran signos de astucia e inteligencia.³¹

Finalmente, si se decide que los centros de arbitraje integren el uso de los árbitros de IA en el proceso de toma de decisión, una forma alternativa de integrarlos es hacer que un árbitro

²⁹ Barona Vilar, Silvia. *Maximización de la eficiencia y la búsqueda de la celeridad en el arbitraje: entre el mito, la sublimación y la cuarta revolución industrial (4.0)*. Kluwer Law International. 2020.

³⁰ Christine Sim, “Will Artificial Intelligence Take Over Arbitration?”, en Lawrence Boo y Gary B. Born (eds), *Asian International Arbitration Journal*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018, Volume 14 Issue 1). Pp. 1-14.

³¹ James Hope, “Chapter 7: Can a Robot Be an Arbitrator?”, en Axel Calissendorff y Patrik Schöldstrom (eds), *Stockholm Arbitration Yearbook 2019*, *Stockholm Arbitration Yearbook Series*, Volume 1 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019). Pp. 103-120.

humano verifique las decisiones del árbitro de IA una vez que el árbitro de IA haya tomado la decisión. En este escenario no se supone una ayuda de la IA en la decisión, sino que la IA se convierta en el árbitro mismo. Con todo se hace necesaria la participación del humano. Esto podría reducir el tiempo y el esfuerzo necesario para que el árbitro humano redacte un laudo arbitral, el árbitro IA estaría remplazando ciertas funciones del árbitro humano y no las funciones del árbitro humano por completo.³²

Finalmente, cuando de anulación del laudo en sede judicial se trata, también se entraría en un paradigma al entender que la IA supla integralmente el árbitro, o se convierta como árbitro, pues en ese caso la justicia debe estar compuesta por humanos para que analice el contenido del laudo, mismo así, si el caso es que la IA apoye el proceso de la toma de decisión. Con todo, la IA es un apoyo, más no una íntegra forma de administrar justicia; se erige como mecanismo, más aún queda un camino muy amplio por recorrer para que la misma sea el juez o árbitro.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El ambiente disruptivo de la Administración Digital en el ejercicio de funciones públicas, entre ellas, la de administrar justicia, que también incluye a los particulares, como es el caso del arbitraje, exige la definición de un concepto útil de Administración Pública Digital, que viabilice una nueva racionalidad jurídica para la regulación de las innovaciones tecnológicas y de la inteligencia artificial, so pena de que el ejercicio de las mismas se vuelva tiránico.

Por otro lado, la utilización de inteligencia artificial en el

³² Irene Ng (Huang Ying) and Valeria Benedetti del Rio, “Chapter 8: When the Tribunal Is an Algorithm: Complexities of Enforcing Orders Determined by a Software under the New York Convention”, en Katia Fach Gomez y Ana M. Lopez-Rodriguez (eds), *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges*, Kluwer Law International; Kluwer Law International (2019) Pp. 121-134.

arbitraje como instrumento de negociación para la solución de conflictos, es viable y deseable, considerando la compatibilidad entre ambas y su aptitud para proporcionar una decisión o laudo más técnico y efectivo. Entre tanto, tal práctica debe ser efectiva de acuerdo con los siguientes presupuestos. Con relación a la extensión de la posibilidad de la utilización de la inteligencia artificial, se debe alertar y hacer seguimiento al permitir que la IA sustituya la decisión del agente público. Finalmente, de acuerdo con el modo de implementación de la inteligencia artificial. Se le debe dar publicidad a la secuencia de pasos lógicos de la decisión algorítmica. Así como se debe orientar las disposiciones de la ley que regula los principios del procedimiento administrativo y no menos importante, la Ley General de Protección de Datos.

REFERENCIAS

- Bacellar Filho, Romeu Felipe, “O direito administrativo, a arbitragem e a mediação”. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 32, p. 33-59, ene./mar. 2012
- Balkin, Jack M., “The Three Laws of Robotics in the Age of Big Data” (August 27, 2017). *Ohio State Law Journal*, Vol. 78, (2017), Forthcoming; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 592. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2890965>. Acceso en: 5 oct. 2019.
- Blanchet, Luiz Alberto, *Concessão de serviços públicos: Estado, iniciativa privada e desenvolvimento sustentável*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.
- Braga, Carolina Henrique da Costa, *Decisões automatizadas e discriminação: pesquisa de propostas éticas e regulatórias no policiamento preditivo*. Tesis presentada para el Programa de Maestría de la Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2019. Disponible el: <http://portal.estacio.br/media/4679621/carolina-henrique-da-costa-braga.pdf>. Acceso en: 15 oct. 2019.
- Brasil. Ministerio de Planificación, Desarrollo y Gestión.

- Estratégia de governança digital-EGD. 2019. Disponible en: <https://www.governodigital.gov.br/EGD/documentos/revisao-da-estrategia-de-governanca-digital-2016-2019.pdf>. Acceso en 19 sep. 2019.
- Carmona, Carlos Alberto, “Arbitragem e administração pública — primeiras reflexões sobre a arbitragem envolvendo a administração pública”. *Revista Brasileira de Arbitragem*, a. XIII, n. 56, p. 7-21, jul./ago./sep./2016.
- C.H. Beck: 2019. P. 510.
- Corvalán, Juan Gustavo, *Perfiles digitales humanos, El impacto de la IA en la protección de datos*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2020, p. 40.
- Freitas, Juarez, “Direito Administrativo e inteligência artificial”. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, año 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019.
- Freire, André Luiz, *O Regime de direito público na prestação de serviços públicos por pessoas privadas*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 246.)
- Gabardo, Emerson, “O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social”. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 4, n. 2, p. 95-130, mayo/ago. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i2.53437.
- García de Enterría, E., *La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)*, Civitas, Madrid, 1983.
- García Pérez, M., “La justicia administrativa en tiempos de crisis: una apuesta por el arbitraje”. *Revista Eurolatinoamericana de Direito Administrativo*, 1(1), 217-232, 2014, <https://doi.org/10.14409/rr.v1i1.4612>.
- Hachem, Daniel Wunder. “A dupla noção jurídica de interesse público em direito administrativo”. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, año 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011.

- James Hope, “Chapter 7: Can a Robot Be an Arbitrator?”, en Axel Calissendorff y Patrik Schöldstrom (eds), *Stockholm Arbitration Yearbook 2019, Stockholm Arbitration Yearbook Series, Volume 1* (© *Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019*) pp. 103-120.
- Kuhn, Thomas, *A estruturação das revoluções científicas*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- Martin Hilbert, Saifuddin Ahmed, Jaeho Cho, Billy Liu y Jonathan Luu en “Communicating with Algorithms: A Transfer Entropy Analysis of Emotions-based Escapes from Online Echo Chambers, Communication Methods and Measures”, 12:4, 2018, pp. 260-275.
- Meneguín, Fernando; Silva, Rafael Silveira y (Org.), *Avaliação de Impacto legislativo: cenários e perspectivas para sua aplicação*, Brasília: Senado Federal, 2017. Disponible en: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535244/avaliacao_de_impacto_legislativo_1ed.pdf?sequence=1&isAllowed=y y. Acesso em 19 set. 2019.
- Neves, Ana Fernanda, “A resolução dos conflitos laborais públicos por arbitragem administrativa”. En: Fonseca, Isabel Celeste M. (Coord.). *A arbitragem administrativa e tributária. Problemas e desafios*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- Ng, Irene (Huang Ying) and Benedetti del Río, Valera, “Chapter 8: When the Tribunal Is an Algorithm: Complexities of Enforcing Orders Determined by a Software under the New York Convention”, en Katia Fach Gómez y Ana M. López-Rodríguez (eds), *60 Years of the New York Convention: Key Issues and Future Challenges*, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2019) pp. 121-134.
- Padilla Ruiz, Pedro, “Inteligencia artificial y Administración Pública. Posibilidades y aplicación de modelos básicos en el procedimiento administrativo”. *Innovación y*

- e-administración*. El consultor de los Ayuntamientos. Rev. 10, 2019, p. 96-104.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J., “El derecho fundamental a la buena administración en la constitución española y en la Unión Europea”. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, v. 1, n. 2, p. 73-93, 30 dez. 2014.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, “Tecnología e Inteligencia Artificial: incidencias en el derecho aplicable a la administración pública: dos ideas en torno a su futuro inmediato de frente al cumplimiento eficaz de los propósitos y finalidades de la función pública administrativa”. En: Zegara Valdivia, Diego. *La proyección del Derecho Administrativo Peruano: Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Lima: Palestra, 2019. Cap. 1. p. 17-42.
- Scherer, Maxi, “International Arbitration 3.0 – How Artificial Intelligence will change dispute resolution”. En: *Austrian Yearbook on International Arbitration 2019*.
- Schwab, Klaus, *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.
- Sim, Christine, “Will Artificial Intelligence Take Over Arbitration?”, en Lawrence Boo y Gary B. Born (eds), *Asian International Arbitration Journal*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018, Volume 14 Issue 1) pp. 1–14.
- Sunstein, Cass, *Going to Extremes*. NY: Oxford University Press, 2009.
- Sunstein, Cass R., *Simpler: The Future of Government*. Nova York: Simon & Schuster, 2013. p. 222.

TECNOLOGÍAS COMO BASE PARA CREAR MERCADOS LOCALES EN FOMENTO DEL DESARROLLO, ECONOMÍA CIRCULAR E INCLUSIÓN, CASO RE-CIRCULAR UASLP

TECHNOLOGIES AS A BASE TO CREATE LOCAL MARKETS IN DEVELOPMENT PROMOTION, CIRCULAR ECONOMY AND INCLUSION, UASLP RE-CIRCULAR CASE

MIZPAH GERARDO NAVARRO IBÁÑEZ*

RESUMEN

Este artículo aborda la implementación de las tecnologías digitales para crear mercados locales que fomenten la economía circular y la inclusión, tomando como caso de estudio el proyecto Re-Circular UASLP. Este proyecto universitario promueve la reutilización y el intercambio de bienes dentro de la comunidad de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, mediante una plataforma digital y actividades educativas. La metodología incluyó el diseño del proyecto, encuestas para medir el conocimiento sobre economía circular, y la creación de un grupo en la red social denominada Facebook para facilitar las transacciones. Además, se implementaron jornadas ambientales, stands de intercambio y un protocolo de donaciones a la Casa del Migrante. Los resultados demostraron un impacto positivo tanto ambiental como social, y ofrecieron un espacio de aprendizaje sobre sostenibilidad. Este estudio muestra cómo las tecnologías

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí de la Facultad de Derecho “Abogado Ponciano Arriaga Leija” en la licenciatura cursó un semestre en la Universidad de Extremadura UEX en España abordando las materias en Derecho Privado Internacional y Derecho Económico Europeo. Actualmente maestrante de la Maestría Interdisciplinaria en Ciudades Sostenibles “IMaREC”.

digitales pueden impulsar la economía circular en entornos universitarios, ofreciendo un modelo replicable para futuras iniciativas similares.

PALABRAS CLAVE: economía circular, mercados locales, participación comunitaria, responsabilidad social, integración socioeconómica, innovación social, valoración de recursos.

ABSTRACT

This article addresses the implementation of digital technologies to create local markets that promote circular economy and inclusion, using the Re-Circular UASLP project as a case study. This university project encourages the reuse and exchange of goods within the community of the Autonomous University of San Luis Potosí through a digital platform and educational activities. The methodology included project design, surveys to assess knowledge about the circular economy, and the creation of a Facebook group to facilitate transactions. In addition, environmental awareness campaigns, exchange stands, and a donation protocol to the Casa del Migrante were implemented. The results demonstrated both environmental and social benefits, providing a learning space on sustainability. This study illustrates how digital technologies can boost the circular economy in university environments, offering a replicable model for future similar initiatives.

KEYWORDS: circular economy, local markets, community participation, social responsibility, socioeconomic integration, social innovation, resource valuation.

INTRODUCCIÓN

Las tecnologías de la información y la comunicación, al ser productos del desarrollo tecnológico globalizado -especialmente el uso masivo de la internet-, son accesibles para un buen porcentaje de la población, sin embargo, su uso aún es de consumo, más que de instrumentalización. En el presente artículo se propone establecer una dinámica que, en lugar de favorecer a las grandes empresas

transnacionales, pueda constituir una herramienta para favorecer la producción local, los lazos comunitarios de confianza y la economía circular en beneficio del desarrollo, la sostenibilidad y los derechos humanos.

Los mercados locales y la economía circular representan un paradigma emergente con potencial significativo para la realización de los derechos humanos económicos, de desarrollo y de trabajo. Según Raworth,¹ estos modelos económicos alternativos pueden contribuir a la creación de un "espacio seguro y justo para la humanidad" al promover patrones de producción y consumo más sostenibles y equitativos. En consecuencia, la implementación de iniciativas basadas en principios de economía circular a nivel local puede fomentar la creación de empleos dignos, mejorar las condiciones laborales y promover el desarrollo económico inclusivo. Asimismo, estos modelos económicos tienen el potencial de empoderar a comunidades marginadas y grupos vulnerables, proporcionándoles oportunidades de participación económica y desarrollo de habilidades.

En el caso que se expone, se analiza el fundamento teórico y el planteamiento estructural para la creación de un mercado local basado en el intercambio de bienes y servicios en un entorno universitario, utilizando como punto de conexión las tecnologías de la información en el Estado de San Luis Potosí, exponiendo la percepción de la comunidad destinataria de dicho proyecto sobre la economía circular (EC, en adelante), analizándose especialmente la incidencia de este tipo de iniciativas desde el desarrollo y la inclusión en términos de derechos humanos.

En este contexto, proyectos como Re-Circular UASLP pueden servir como laboratorios para explorar cómo estos modelos económicos alternativos pueden alinearse con y promover activamente los derechos humanos. Por ejemplo, al facilitar el intercambio de bienes y servicios dentro de la comunidad universita-

¹ Raworth, Kate, *Doughnut Economics: Seven Ways to Think like a 21st Century Economist* (White River Junction, Vermont: Chelsea Green Publishing, 2017).

ria, el proyecto puede contribuir al derecho a un nivel de vida adecuado, al tiempo que fomenta el derecho al trabajo al crear oportunidades económicas locales.

Así, se plantea el siguiente supuesto de investigación: las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs) pueden usarse para crear y consolidar mercados internos o locales que favorezcan la inclusión y desarrollo de grupos específicos y vulnerables. Favorecen el establecimiento de modelos adaptables beneficiando los pilares de la EC y el desarrollo sustentable.

Las preguntas de investigación orientadoras de esta investigación: ¿Cómo pueden las TICs favorecer la creación de mercados locales en el contexto de la economía circular? ¿Cuáles son las desigualdades y problemas que la globalización ha generado en el consumo a nivel local? ¿Qué derechos humanos se favorecen con este tipo de mercados? ¿Cuál es la percepción de la población destinataria de una plataforma de economía circular en la zona centro de la UASLP en San Luis Potosí? La hipótesis principal de la investigación es la siguiente las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) pueden usarse para crear y consolidar mercados internos o locales que favorezcan la inclusión y desarrollo de grupos específicos y vulnerables, alineados con los principios de la economía circular, esta hipótesis plantea que las TICs tienen el potencial de ser una herramienta transformadora en la creación de mercados locales que promuevan la economía circular. Al utilizar TICs, se puede facilitar el intercambio de bienes y servicios dentro de una comunidad, de manera que se beneficien tanto en la economía local como los derechos humanos. Esta hipótesis se centra en el potencial inclusivo de las TICs, en particular para grupos vulnerables como estudiantes, madres de familia y otros actores dentro del entorno universitario de la UASLP. Sus hipótesis secundarias se enuncian a continuación se propone que las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) desempeñen un papel crucial en la mitigación de las desigualdades económicas y sociales a nivel local, al facilitar la creación de mercados de proximidad que promuevan el acceso equitativo a bienes y servicios, beneficiando a comunidades vulnerables. Además, se postula que la econo-

mía circular contribuye significativamente a la promoción de la equidad social, al favorecer el cumplimiento de derechos humanos económicos y sociales, tales como el derecho al trabajo y el desarrollo económico sostenible. Asimismo, se espera que la percepción de la comunidad universitaria hacia la implementación de una plataforma digital para el intercambio de bienes y servicios, bajo un modelo de economía circular, sea mayormente positiva, dado que esta iniciativa promovería la confianza y seguridad en un entorno comunitario cerrado como es el campus universitario.

En cuanto a la metodología empleada para este estudio, se sigue un enfoque mixto, combinado tanto métodos cualitativos como cuantitativos, con un alcance descriptivo. En este sentido, el estudio es de tipo documental y empírico (de campo), utilizando los métodos de investigación analítico y de observación. Las principales técnicas empleadas incluyen la revisión documental y la aplicación de encuestas. Para la recolección de datos, se empleó un cuestionario de 11 reactivos diseñado para capturar información clave de los participantes.

La selección de la muestra fue probabilística, empleando un muestreo estratificado. La población universitaria de la UASLP se dividió en subgrupos que incluían a estudiantes, profesores, personal administrativo e intendencia, lo que resultó una muestra de 272 encuestados.

En términos de su delimitación temporal, la investigación se realizó de manera transversal, proporcionando un panorama de la situación actual. Las encuestas se aplicaron entre el 4 de septiembre y el 2 de octubre de 2023. La delimitación territorial se circunscribió al Estado de San Luis Potosí, enfocándose específicamente en las Facultades de Derecho y de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, en la zona centro.

1. LOS LÍMITES DE LA GLOBALIZACIÓN Y SUS BENEFICIOS

La crisis ambiental ha ganado un espacio prioritario en la agenda internacional cuyos debates actuales están hoy claramente identificados en la Agenda 2030 y que se propone superar a partir de los Objetivos del Desarrollo del Milenio. El debate internacional y las

propuestas y acciones de organismos como El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) y la Unión Europea (UE) revelan un cambio de paradigma socio-técnico² que ha logrado penetrar en las agendas políticas de la mayoría de los países insertándolos en ese mismo proceso de transición tecnológica que empieza a promover las innovaciones con criterios ambientales y de sustentabilidad.

Por otro lado, la globalización ha tenido un impacto significativo en los derechos humanos económicos y al desarrollo; si bien ha contribuido al crecimiento económico global y ha sacado a millones de personas de la pobreza extrema, por otro lado, este proceso también ha exacerbado las desigualdades económicas, comprometiendo el derecho a un nivel de vida adecuado para muchos.³ La concentración de riqueza ha limitado el acceso equitativo a recursos y oportunidades, socavando el derecho al desarrollo tal como se define en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU.⁴

Por ello, es imperativo estrategias que desarrollen alternativas a la economía lineal, incorporando nuevos conceptos de economía circular a una microescala, estableciendo nuevos paradigmas en las estrategias comerciales de las pequeñas y mediana empresas. Otro espacio idóneo para la formación de una cultura en la EC es la cooperación individual universitaria, aglutinada bajo los regímenes de la economía circular, lo que genera un cambio de actitudes de manera permanente.

Estas innovaciones organizacionales hallan su justificación en los Objetivos de Desarrollo Sostenible siguientes establecidos en la agenda 2030 de la ONU y que describen la Tabla 1.

² Pérez, Carlota, “Technological Revolutions and Techno-Economic Paradigms”, *Working Papers in Technology Governance and Economic Dynamics*, Technology Governance, No 20 (enero de 2009), <https://hum.ttu.ee/wp/paper20.pdf>.

³ Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad* (Taurus, 2012).

⁴ United Nations General Assembly, “Declaration on the Right to Development”, Pub. L. No. Resolution 41/28 (1986), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/rtd.pdf>.

Tabla 1. Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas relacionadas con el proyecto.

ODS y meta	Contenido
8.2.	Lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas porque se centran en los sectores con gran valor añadido y un uso intensivo de la mano de obra replanteando su crecimiento;
8.3.	Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros;
9.b.	Apoyar el desarrollo de tecnologías, la investigación y la innovación nacionales en los países en desarrollo, incluso garantizando un entorno normativo propicio a la diversificación industrial y la adición de valor a los productos básicos, entre otras cosas;
11.6.	De aquí a 2030, reducir el impacto ambiental negativo per cápita de las ciudades, incluso prestando especial atención a la calidad del aire y la gestión de los desechos municipales y de otro tipo;
12.1.	Aplicar el Marco Decenal de Programas sobre Modalidades de Consumo y Producción Sostenibles, con la participación de todos los países y bajo el liderazgo de los países desarrollados, teniendo en cuenta el grado de desarrollo y las capacidades de los países en desarrollo;
12.2.	De aquí a 2030, lograr la gestión sostenible y el uso eficiente de los recursos naturales;
12.3.	De aquí a 2030, reducir a la mitad el desperdicio de alimentos per cápita mundial en la venta al por menor y a nivel de los consumidores y reducir las pérdidas de alimentos en las cadenas de producción y suministro, incluidas las pérdidas posteriores a la cosecha;
12.5.	De aquí a 2030, reducir considerablemente la generación de desechos mediante actividades de prevención, reducción, reciclado y reutilización.

Fuente: elaboración propia.

Desafortunadamente, el cumplimiento de los objetivos y metas señalados se vio ralentizado e incluso entró en regresión durante los acontecimientos globales que han marcado el periodo de cumplimiento de la Agenda 2030 como la pandemia de coronavirus, la ruptura o debilitamiento de las cadenas globales de abastecimiento, así como los conflictos bélicos de Europa y Asia. Estas circunstancias han contribuido en la generación de mayores desigualdades estructurales y en la pérdida de bienestar y el acceso a una mejora sostenida en el ejercicio de los derechos de poblaciones que ya se consideraban vulnerables antes de entrar en vigencia los ODS en 2015: la pandemia repercutió en la permanencia escolar de los niños y jóvenes, especialmente en la población de 15 a 19 años, siendo las mujeres quienes tuvieron la mayor deserción escolar y laboral debido a la precariedad de sus empleos y a los roles de cuidado familiar que debieron asumir durante la pandemia. La principal preocupación de estos grupos fueron sus finanzas personales, ya que se vieron imposibilitados a incorporarse a sus primeros empleos y dependieron casi completamente de sus padres.⁵

La dinámica no sólo afectó las oportunidades de empleo y educación, sino que también profundizó las brechas de género, particularmente en situaciones donde ya existían desigualdades. La disminución de la participación económica de las mujeres y la interrupción de sus trayectorias educativas representan un retroceso significativo en la lucha por la igualdad de género, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) más importantes de la Agenda 2030.⁶ La inseguridad económica que experimentaron estos grupos puede tener efectos a largo plazo en su capacidad de alcanzar un bienestar integral y sostenible, además de afectarlos día a día como se ha suscitado hasta ahora.

⁵ INMUJERES Centro de Documentación, “Las juventudes ante el impacto de la pandemia por COVID-19”, *Boletín Desigualdad en cifras*, diciembre de 2021, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BA7N12.pdf.

⁶ Naciones Unidas, “Objetivos y metas de desarrollo sostenible”, *Desarrollo Sostenible* (blog), 25 de septiembre de 2015, <https://www.un.org/sustainable-development/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.

La crisis mundial ha puesto de manifiesto la fragilidad de los avances logrados hasta ahora y ha puesto de relieve la necesidad de fortalecer las políticas públicas dirigidas a los grupos más vulnerables. Para mitigar los efectos de estas crisis, los gobiernos y las organizaciones internacionales deben adoptar un enfoque integrado que tenga en cuenta tanto la recuperación económica como la reducción de la desigualdad. Este enfoque debería incluir la implementación de programas específicos para ayudar a las mujeres y los jóvenes a reintegrarse al sistema de fuerza laboral educativa y construir redes de seguridad que les permitan enfrentar futuras crisis sin sufrir retrocesos significativos en sus derechos y oportunidades.

Iniciativas locales basadas en la economía circular, como Re-Circular UASLP, pueden desempeñar un papel crucial en la mitigación de estos efectos negativos y en la promoción de los derechos humanos económicos y al desarrollo. Estas iniciativas pueden fomentar un desarrollo económico más inclusivo y sostenible a nivel local, alineándose con el principio de "no dejar a nadie atrás" de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.⁷ Al promover la circulación de recursos dentro de la comunidad, estas iniciativas pueden contribuir a una distribución más equitativa de los beneficios económicos, apoyando así el derecho a un nivel de vida adecuado. Además, al fomentar la innovación y el emprendimiento local, pueden crear oportunidades económicas más diversificadas y resilientes, contribuyendo al derecho al trabajo y al desarrollo de capacidades locales.⁸

2. NUEVOS PARADIGMAS PARA CERRAR BRECHAS

Ante los retos que nos plantean los problemas emergentes globales, se hace necesario fortalecer el desarrollo local y la inclusión en los mer-

⁷ Naciones Unidas.

⁸ Ghisellini, Patrizia, Catia Cialani y Sergio Ulgiati, "A Review On Circular Economy: The Expected Transition To A Balanced Interplay Of Environmental And Economic Systems", *Journal of Cleaner production, towards post fossil carbon societies: regenerative and preventative eco-industrial development*, 114 (15 de febrero de 2016): 11-32, <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2015.09.007>.

cados de los grupos de personas que normalmente son marginados o son cubiertos de manera precaria por el sistema dominante, las mujeres, los jóvenes, las personas con discapacidad y quienes integran los grupos indígenas son normalmente quienes se ven más perjudicados ante los cambios en la lógica del capital y de la acumulación,⁹ son quienes tienen menores ingresos, son quienes absorben los efectos negativos de los impactos del consumo a nivel ambiental y de salud. En resumen, son a quienes se les precariza en mayor medida en el ejercicio de sus derechos humanos, especialmente los DESC. En ese tenor, la EC plantea oportunidades para promover estrategias que apoyen una mayor inclusión en la sociedad, especialmente a nivel local.

No obstante, para que estas oportunidades resulten significativas, ese grupo requiere políticas públicas sólidas que respalden la capacitación, la educación y el acceso a recursos. Es necesario fortalecer las instituciones para garantizar que los beneficios de la CE se distribuyan de manera justa y no se repitan con las mismas desigualdades que se están tratando de superar. por un compromiso de los sectores público y privado para invertir en programas de infraestructura verde que apoyen la inclusión social y económica de los más vulnerables.¹⁰

La economía circular tiene sus raíces en diversas ideas y teorías que han surgido a lo largo de la historia en respuesta a los desafíos ambientales y económicos relacionados con el agotamiento de los recursos naturales y la generación de residuos. Pongamos por caso en las culturas indígenas actuales han practicado durante siglos enfoques de gestión de recursos basados en principios circulares. Por ejemplo, en comunidades agrícolas tradicionales, se practicaba la rotación de cultivos para mantener la fertilidad del suelo y se daba importancia a la reutilización y el reciclaje de materiales.¹¹ La economía circular como concepto

⁹ CEPAL Naciones Unidas, *Panorama Social de América Latina 2018* (Santiago: Naciones Unidas, CEPAL, 2019).

¹⁰ Ghisellini, Cialani, y Ulgiati, “A review on circular economy”.

¹¹ Craigen, Alana, “Para lograr una economía circular, necesitamos escuchar las voces indígenas”, UNDP, 11 de noviembre de 2021, <https://www.undp.org/es/blog/para-lograr-una-economia-circular-necesitamos-escuchar-las-vozes-indigenas>.

moderno tiene sus raíces en diversas ideas y teorías desarrolladas por varios autores a lo largo del tiempo. En el siglo pasado se comienza a tener una visión de la economía circular desde el punto de vista de la globalización, dando teorías y conceptos como los que describe Kenneth Boulding en la década de 1960, Kenneth Boulding, economista y filósofo estadounidense, introdujo la noción de "economía espacial" y el concepto de "espacio de residuos" en su obra *Economics as a Science*.

Boulding argumentaba que la economía debía considerar los límites y las restricciones impuestas por el medio ambiente, y que los residuos generados por la actividad humana debían ser gestionados de manera eficiente. Asimismo, Walter Stahel, quien acuñó el término "economía de la función de servicio" en su libro *The Performance Economy*. Stahel propuso un cambio de paradigma en el que se enfatizaba la venta de servicios y el rendimiento de los productos en lugar de su mera posesión. Estas ideas sientan las bases para la economía circular al promover la reutilización y el alargamiento de la vida útil de los productos.¹²

Por su parte, en 1989, David Pearce y Kerry Turner, economistas ambientales británicos, desarrollaron el concepto de "desarrollo sostenible" en su informe titulado *Economics of Natural Resources and the Environment*. Aunque no mencionaron explícitamente la economía circular, su enfoque de integrar consideraciones ambientales describían que en un sistema económico se debía primar el reaprovechamiento de los recursos distintas veces en su ciclo;¹³ y finalmente Ellen MacArthur en 2010, creó la Ellen MacArthur Foundation, una organización que promueve la transición hacia la economía circular. A través de informes y colaboraciones con empresas y gobiernos, la fundación ha desempeñado un papel fundamental en la difusión y promoción de los principios de la economía circular en todo el mundo.

¹² Walter R. Stahel, *The performance economy*, 2nd ed (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010).

¹³ Pearce, David W. y Robert Kerry Turner, *Economics of natural resources and the environment* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1989).

El trabajo de Pearce y Turner sentó las bases para el desarrollo de enfoques económicos más sostenibles al destacar la importancia de minimizar los residuos mediante el reciclaje y la reutilización de recursos y reducir la dependencia de recursos no renovables, bases para el desarrollo de enfoques económicos más sostenibles destacando la importancia de minimizar los residuos mediante el reciclaje y la reutilización de recursos y reduciendo la dependencia de recursos no renovables. En la evolución de la economía circular, que busca no solo la eficacia en el uso de los recursos, sino también la regeneración de los sistemas naturales, estos conceptos eran fundamentales, prima la sostenibilidad a largo plazo sobre las ganancias económicas a corto plazo, enfatizando la necesidad de un cambio estructural en cómo las sociedades interactúan con el medio ambiente.

La economía circular está integrada en un sistema de mercados, en donde la economía circular no es un único parque industrial donde los desechos se convierten infinitamente en insumos, sino más bien un espacio globalmente interconectado. Esto significa que las “reglas del juego” – las estructuras, incentivos y limitaciones del sistema– son las de la economía de mercado.¹⁴ Mientras la economía circular exista dentro de los límites de esas reglas del sistema de mercado, producirá resultados consistentes con ellas. Aunque la economía circular no se enfoca en hacer crecer los ingresos de forma lineal, en donde se utilizan más recursos para fabricar más productos e incrementar las ventas; este modelo trata de crecer bajo sus propios medios. La economía circular consiste en buscar y crear más valor a partir de los recursos actuales y ofrece una solución para hacer frente a la reducción en el uso de

¹⁴ Siderius, Thomas y Trevor Zink, “Markets and the future of the circular economy”, *Circular economy and sustainability* 3, n.o 3 (1 de septiembre de 2023): 1569-95, <https://doi.org/10.1007/s43615-022-00196-4>.

recursos naturales y también son posibles oportunidades de obtener beneficios económicos.¹⁵

Por su parte, el boom del desarrollo tecnológico, frecuentemente se analiza desde su aprovechamiento en el incremento exponencial del capital, e incluso se preconiza con temor sobre su influencia en la pérdida de empleos menos especializados a mediano y largo plazo. Sin embargo, es importante considerar los aportes que dichos avances pueden realizar en favor de la construcción de comunidades fragmentadas por la propia globalización.

3. PROYECTO RE- CIRCULAR, UASLP

Con esta construcción teórica, se planteó el proyecto Re-Circular UASLP, que tuvo como finalidad beneficiar al sector femenino de la zona centro de la UASLP, especialmente a alumnos y las madres de familia, ayudándoles a generar ingresos sin salir de su comunidad e integrándola.

Su objetivo es promover la donación, permuta y venta de bienes, en este grupo de bienes se consideró por ser bienes de más alta circulación entre las necesidades planteadas por los usuarios ropa y juguetes de bebé y niño, así como libros, y para una segunda etapa, vestidos de fiesta, bolsas y mochilas. Otro componente del proyecto es la promoción de los oficios implicados en la reparación, reutilización y recirculación de objetos afines, como costura, zapateros, reparación de muebles, etc.

Los productos ofertados se visualizan y se describen digitalmente, a través de una plataforma, y solo físicamente se recibe y se paga de conformidad. Para los desacuerdos se remite a mediación escolar en el (Centro Académico de Justicia Alternativa CAJA). Al Marketplace tienen acceso los miembros pertenecientes a la comunidad UASLP (zona centro), la Facultad de Derecho y la Facultad de Contaduría y Administración.

¹⁵ Esposito, Mark, Terence Tse, y Khaled Soufani, "Is the Circular Economy a New Fast-Expanding Market?", *Thunderbird International Business Review* 59, n.o 1 (2017): 9-14, <https://doi.org/10.1002/tie.21764>.

Es de destacarse que con la finalidad de fomentar la integración de la comunidad y reconocer las necesidades de sus integrantes, la membresía está abierta a profesoras, estudiantes y administrativos e intendencia (estos últimos con un sentimiento de invisibilización por falta de reconocimiento e incidencia en las decisiones de la universidad).

La seguridad de las transacciones de los miembros del Marketplace se basa precisamente en su pertenencia a un grupo establecido (la comunidad universitaria de zona centro), siendo necesaria para su inscripción en el mismo proporcionar la clave única de estudiante o RPE (registro de personal) vigentes, así como que las transacciones deberán llevarse a cabo en las instalaciones de la universidad.

El proyecto consistió en analizar la actitud de la población destinataria hacia prácticas de EC, el uso de las TICs para el intercambio de bienes, así como el grado de confianza y las experiencias personales previas que los encuestados tuvieron al respecto. En una segunda etapa se implementó la versión beta del proyecto RE- Circular UASLP teniendo como punto de partida la propuesta inicial y haciendo un registro de los principales hallazgos y oportunidades de mejora.

Dentro de las ventajas identificadas en torno a la propuesta se encuentran:

- a) La confianza que ofrece respecto de plataformas que no verifican la autenticidad de los usuarios, o aquellas que son de apertura libre ya que los participantes no tienen la misma confianza en las interacciones (prestándose a la ocurrencia de delitos como fraudes, estafas y simulaciones, entre otros);
- b) Disminuye el impacto ambiental (huella de carbono, emisiones contaminantes, etc.) al hacer intercambios entre miembros de la misma zona ya que los recorridos son a veces más costosos que la mercancía que se traslada;
- c) Incentiva a la solidaridad intra e intergeneracional

(intercambio de libros) entre estudiantes y entre profesores y estudiantes;

d) Concientiza sobre la cultura de la circularidad, promoviendo productos y servicios articulados en torno a la reutilización, reparación y reciclaje;

e) Favorece una conciencia local de solidaridad al concientizar sobre los impactos positivos de los intercambios ya que se conoce a quién beneficia y que representa una mejora real en la vida de las personas;

f) Los intercambios y servicios estimulan más intercambios y servicios al fomentar la confianza;

g) Se ofrecen productos y servicios estrechamente relacionados; Busca generar beneficios a las mujeres, especialmente madres de familia, fortalece la sororidad.

4. LAS IMPLICACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS

El proyecto Re-Circular UASLP presenta implicaciones significativas para los derechos humanos, particularmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) y el derecho al desarrollo. En primer lugar, al fomentar un mercado local basado en principios de economía circular, esta iniciativa contribuye directamente a la realización del derecho al trabajo, consagrado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Según un estudio de la Organización Internacional del Trabajo,¹⁶ la transición hacia una economía circular podría generar hasta 6 millones de nuevos empleos a nivel global para 2030. En el contexto universitario de la UASLP, esto podría traducirse en la creación de oportunidades económicas para estudiantes, profesores y personal administrativo, promoviendo así el empleo digno y la autorrealización profesional.

Asimismo, Re-Circular UASLP tiene el potencial de con-

¹⁶ International labour office, *World e employment and social outlook 2018 – greening with jobs* (Geneva, 2018), https://webapps.ilo.org/weso-greening/documents/WESO_Greening_EN_web2.pdf.

tribuir significativamente al derecho a un nivel de vida adecuado, establecido en el artículo 11 del PIDESC. Al facilitar el intercambio y la reutilización de bienes dentro de la comunidad universitaria, el proyecto puede mejorar el acceso a recursos esenciales, particularmente para estudiantes de bajos ingresos. Por ejemplo, la posibilidad de adquirir libros de texto usados o intercambiar bienes como ropa y artículos para el hogar puede reducir el costo de vida estudiantil, promoviendo así la igualdad de oportunidades en la educación superior. Además, al fomentar prácticas de consumo más sostenibles, el proyecto contribuye a la realización progresiva del derecho a un medio ambiente sano, un derecho emergente cada vez más reconocido en el ámbito internacional.¹⁷

El derecho al desarrollo, tal como se define en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la ONU,¹⁸ también se ve potenciado por iniciativas como Re-Circular UASLP. Este derecho enfatiza la participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución equitativa de sus beneficios. Al crear un mercado local gestionado por y para la comunidad universitaria, el proyecto empodera a los participantes como agentes activos de su propio desarrollo económico. Esto se alinea con el principio de autodeterminación económica, un componente crucial del derecho al desarrollo. Además, al promover la colaboración y el intercambio dentro de la comunidad, Re-Circular UASLP fomenta el capital social y la cohesión comunitaria, elementos fundamentales para un desarrollo humano integral.¹⁹

En la ejecución de proyectos de este tipo, resulta necesario un enfoque integrado que considere explícitamente las dimensiones sociales y de derechos humanos en el diseño e imple-

¹⁷ Henderson Knox John and Ramin Pejan, *The human right to a healthy environment* (Cambridge New York: Cambridge university press, 2018).

¹⁸ United Nations general assembly, Declaration on the right to development.

¹⁹ Sen, Amartya, *Development as freedom* (Oxford: Oxford University Press USA - OSO, 1999).

mentación de iniciativas de economía circular.²⁰ En este sentido, Re-Circular UASLP debe asegurar la inclusión y participación efectiva de todos los segmentos de la comunidad universitaria, prestando especial atención a grupos potencialmente vulnerables como estudiantes de bajos ingresos, mujeres y minorías. Asimismo, es fundamental establecer mecanismos de gobernanza transparentes y participativos que garanticen la equidad en el acceso y la distribución de los beneficios del proyecto.

Modelos innovadores como Re-Circular UASLP, tienen el potencial de contribuir significativamente a la realización de diversos derechos humanos en el contexto universitario. Sin embargo, su éxito en este aspecto dependerá de una implementación cuidadosa y éticamente informada. Futuras investigaciones podrían enfocarse en desarrollar indicadores específicos para medir el impacto de este tipo de iniciativas en la realización de los derechos humanos, así como en explorar cómo estos modelos pueden escalarse y adaptarse a contextos más amplios, contribuyendo así a la construcción de sociedades más justas, sostenibles e inclusivas.

4. ANÁLISIS DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

Como se ha señalado, la búsqueda constante de alternativas sostenibles y conscientes con el entorno, la economía circular ha emergido como un paradigma innovador que propone repensar la forma en que producimos, consumimos y gestionamos los recursos. La EC se diferencia del modelo lineal tradicional de "tomar, hacer, desechar" al fomentar la reutilización, la reparación, el reciclaje y la reducción de residuos.

En este sentido, la Facultad de Derecho y la Facultad de Contaduría y Administración, como institución comprometida

²⁰ Schröder, Patrick et al., "The circular economy in latin america and the caribbean opportunities for building resilience", *Chatham house*, septiembre de 2020, <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.13883.13603>.

con la educación, la investigación y la responsabilidad social, se convierte en un escenario propicio para analizar la viabilidad y el interés en la implementación de prácticas circulares. En el contexto del proyecto Re-Circular UASLP, se llevó a cabo una encuesta de la población objetivo (alumnos, profesores, administrativos e intendencia) de la zona centro de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP) con el objetivo de explorar las percepciones y actitudes de la comunidad académica hacia la economía circular y la posibilidad de crear un mercado local que promueva prácticas más sostenibles. Las preguntas se llevaron a cabo durante los días 4 de septiembre al 2 de octubre del 2023, en las instalaciones de la zona centro de la UASLP, se obtuvieron 272 respuestas, que se enfocaron principalmente en la población de las Facultades de Derecho y de Contaduría y Administración.

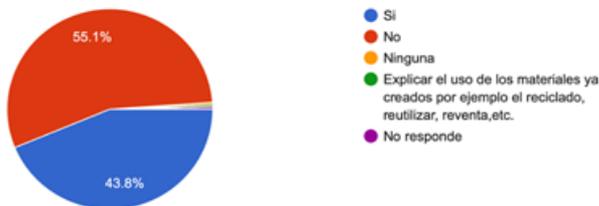
Las encuestas aplicadas generaron los resultados siguientes:

A la pregunta ¿Estás familiarizado con el concepto de economía circular?, se obtuvieron los siguientes resultados (Figura 1):

Figura 1: Nivel de familiaridad de la comunidad objetivo respecto a la EC.

1.- ¿Estas familiarizado con el concepto de economía circular?

272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La indagación sobre la familiaridad con el concepto de economía circular arroja un perfil diversificado en la comprensión de los participantes respecto a este enfoque económico y ambiental. El análisis cuantitativo de las respuestas revela patrones distintivos en la familiaridad con el término.

El 55.1% de los encuestados indicó no estar familiarizado con el concepto de economía circular. Esta mayoría refleja una falta de conocimiento generalizado sobre el enfoque circular en el grupo encuestado. La ausencia de familiaridad puede deberse a la novedad del término o a la falta de exposición a los principios fundamentales de la economía circular, lo cual subraya la necesidad de esfuerzos educativos para difundir y promover la comprensión de este paradigma económico.

Contrariamente, el 43.8% de los participantes afirmó estar familiarizado con la economía circular. Este segmento minoritario indica una cierta conciencia y conocimiento sobre los principios de la economía circular, que se centran en la optimización del uso de recursos a través de prácticas como el reciclado, la reutilización y la reventa. Este grupo podría estar más informado sobre las iniciativas sostenibles y las estrategias orientadas a cerrar los ciclos de vida de los productos.

Un porcentaje marginal (0.4%) indicó "ninguna" familiaridad con el concepto de economía circular. Esta respuesta podría reflejar una confusión o falta de claridad en la comprensión del término, o simplemente puede representar una elección consciente de no seleccionar ninguna opción específica.

En cuanto a respuestas adicionales, el 0.4% de los participantes explicó el concepto, centrado en el uso de materiales creados mediante prácticas como el reciclado, la reutilización y la reventa. Esta respuesta indica no solo familiaridad con el término sino también un entendimiento más profundo de sus aplicaciones prácticas.

Una pequeña proporción (0.4%) optó por no responder, lo cual puede deberse a diversas razones, como la falta de conocimiento sobre el concepto o la decisión de abstenerse de proporcionar una respuesta.

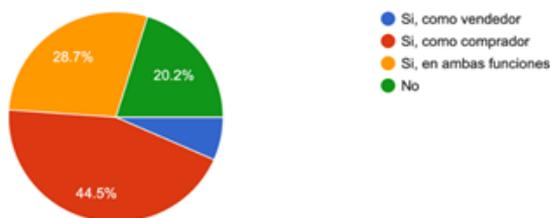
En resumen, el análisis de estas respuestas refleja una variedad en la comprensión de la economía circular dentro de la muestra encuestada. La mayoría de los participantes muestra una falta de familiaridad (aún y cuando se mostrará más adelan-

te, muchos de ellos ya han tenido experiencias de EC), subrayando la necesidad de esfuerzos educativos para difundir los principios y beneficios asociados con este enfoque.

A la segunda pregunta del cuestionario, que busca evaluar la participación previa de los individuos en transacciones de bienes usados a través de plataformas en línea, ofreciendo una perspectiva sobre la familiaridad y la disposición hacia dichas prácticas comerciales cuyas respuestas se muestran en la Figura 2.

Figura 2. Familiaridad con el uso de las TICs para intercambio de productos usados.

2.- ¿Has tenido experiencias previas comprando o vendiendo productos usados en línea?
272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La respuesta predominante, evidenciada por el 44.5% de los participantes, indica una experiencia afirmativa como compradores de productos usados en línea. Este hallazgo sugiere una prevalencia sustancial de la práctica de adquirir bienes de segunda mano mediante canales digitales, subrayando la aceptación y la adopción de estas plataformas como medios viables para la obtención de productos usados.

Un grupo considerable, equivalente al 28.7%, informa haber participado tanto como comprador como vendedor en transacciones de productos usados en línea. Esta dualidad de roles subraya la versatilidad de los usuarios en estas plataformas, sugiriendo una participación activa y un nivel avanzado de familiaridad con los procesos tanto de adquisición como de disposición de bienes usados a través de medios digitales.

En contraste, el 20.2% de los encuestados manifiesta no haber

tenido experiencias previas de compraventa de productos usados en línea. Esta proporción, aunque significativa, plantea interrogantes sobre las razones detrás de la abstención de participación en tales transacciones, lo cual podría ser objeto de futuras investigaciones para comprender las barreras percibidas o las preferencias alternativas.

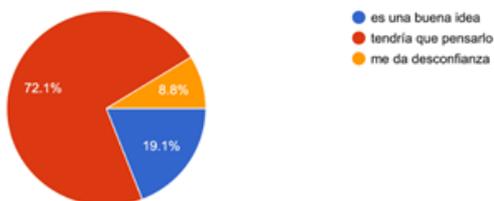
Una minoría, representada por el 6.6%, reporta haber participado exclusivamente como vendedor en transacciones de productos usados en línea. Este hallazgo destaca la existencia de un segmento específico de usuarios que opta por participar en el proceso de disposición de bienes usados en el entorno digital, posiblemente motivado por consideraciones financieras o de optimización de recursos. En síntesis, los resultados de la encuesta indican una diversidad de experiencias previas en la compra y venta de productos usados en línea, delineando una participación significativa en estas prácticas. La comprensión de estos patrones de comportamiento puede ser de utilidad para las plataformas digitales y los operadores de mercado al adaptar estrategias y servicios para satisfacer las necesidades, intereses y preferencias de los usuarios en este dominio específico.

La pregunta tres fue de corte actitudinal, para anticipar la posible respuesta de la población objetivo hacia la implementación del proyecto (Figura 3):

Figura 3. Predisposición a las adquisiciones de productos usados.

3.- ¿Cómo te sientes sobre la idea de adquirir e intercambiar productos usados sea de manera presencial o a través de una plataforma?

272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La indagación acerca de la receptividad de los encuestados hacia la adquisición e intercambio de productos usados, tanto en modalidades presenciales como a través de plataformas, proporciona una perspectiva esclarecedora sobre las actitudes y percepciones del público en relación con estas prácticas comerciales específicas.

El 72.1% de los participantes expresó una actitud reflexiva al afirmar que "tendría que pensarlo". Este fenómeno sugiere una reserva y una necesidad de consideración más profunda antes de comprometerse con la idea de adquirir o intercambiar productos usados, ya sea de manera presencial o a través de plataformas. Este segmento refleja una actitud cautelosa que podría estar influenciada por diversos factores, como preocupaciones sobre la calidad del producto, la transparencia en las transacciones o la confiabilidad de las plataformas de intercambio, lo que resulta de gran importancia para la propuesta.

Por otro lado, el 19.1% de los participantes mostró una aceptación positiva al considerar la idea como "una buena idea". Esta respuesta sugiere una predisposición favorable hacia la adquisición e intercambio de productos usados, respaldada por la percepción de que estas prácticas son beneficiosas, ya sea en términos económicos, sostenibles u otros.

En contraste, el 8.8% de los encuestados manifestó desconfianza hacia la idea. Esta minoría que experimenta desconfianza podría derivar de preocupaciones sobre la integridad de las transacciones, la autenticidad de los productos ofrecidos, o la seguridad asociada con las interacciones en línea o presenciales.

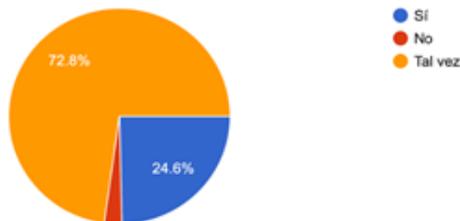
Las respuestas positivas, tanto en la categoría "una buena idea" como en la proporción relativamente baja de "me da desconfianza", señalan la existencia de un segmento de la población que percibe beneficios y potencial en estas prácticas comerciales.

En resumen, la indagación proporciona una visión matizada de las actitudes de los consumidores hacia la adquisición e intercambio de productos usados, y resalta la necesidad de abordar

las preocupaciones potenciales para fomentar una mayor aceptación y participación en estas modalidades comerciales.

Figura 4. Actitud hacia el intercambio de productos usados en a través de TICs.

4.- ¿utilizarías plataformas de compraventa e intercambio de servicios en línea como marketplaces?
272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

Las respuestas acerca de la disposición de los individuos para emplear plataformas de compraventa e intercambio de servicios en línea, concretamente marketplaces, revela las actitudes y preferencias en relación con la adopción de servicios digitales de comercio.

En lo que respecta a las respuestas recabadas, se observa que la mayoría de los encuestados (72.8%) manifiesta una postura de indecisión al optar por la categoría "Tal vez". Este fenómeno podría derivar de distintos factores, tales como la falta de familiaridad con plataformas específicas, incertidumbre acerca de cuestiones relacionadas con la seguridad, o simplemente la ausencia de una necesidad percibida en el momento de la encuesta.

Contrariamente, un segmento significativo de participantes (24.6%) indica su disposición positiva para utilizar estas plataformas, optando por la categoría "Sí". Esta inclinación positiva sugiere un grado de aceptación y apertura hacia la incorporación de servicios de compraventa e intercambio en el entorno digital.

No obstante, un reducido porcentaje (2.6%) manifiesta una postura negativa a través de la elección de la categoría "No". Aunque este grupo constituye una proporción mínima del total de encuesta-

dos, su existencia plantea interrogantes relevantes y podría indicar la presencia de desafíos específicos que requieren una atención detenida.

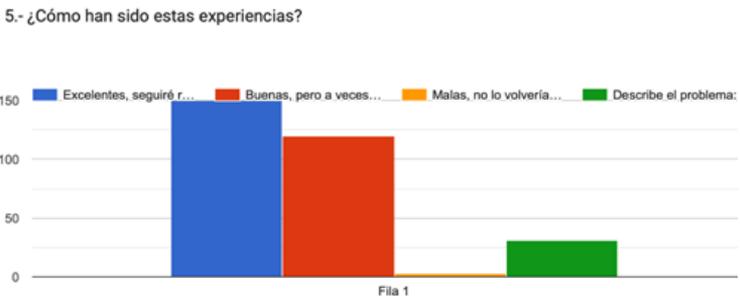
Desde una perspectiva estratégica, los resultados sugieren oportunidades de mercado significativas para las entidades interesadas en este dominio. La consideración de estrategias educativas, el desarrollo de características atractivas y la mitigación de las inquietudes comunes podrían contribuir a captar la atención y la adhesión de un espectro más amplio de usuarios. Paralelamente, la comprensión de los motivos subyacentes a la categoría "No" podría revelar información valiosa que informe estrategias para superar posibles reticencias y fomentar una mayor adopción de estas plataformas en línea.

Para indagar de una manera más profunda en las motivaciones que la población objetivo podría tener para responder de la manera en que lo hicieron, se formuló la interrogante número 5, que se constituyó como pregunta con respuestas dirigidas, teniendo como opciones las siguientes:

- 5. ¿Cómo han sido estas experiencias?
- O Excelentes, seguiré realizando estos intercambios.
- O Buenas, pero a veces sale algo mal ¿Qué es? _____
- O Malas, no lo volvería a hacer, ¿Por qué? _____

A lo anterior, se obtuvieron los siguientes resultados (Figura 5):

Figura. 5. Calidad de la experiencia de las transacciones en línea.



Fuente: Elaboración propia.

El interrogante relativo a la valoración subjetiva de las experiencias pasadas en el contexto de la adquisición e intercambio de productos usados se traduce en una evaluación cuantitativa que arroja luz sobre la satisfacción y la retención del usuario en dicho ámbito. Un segmento significativo de la muestra, constituido por 150 individuos, expresó una evaluación favorable mediante la categorización de sus experiencias como "excelentes", afirmando su intención de continuar participando en intercambios similares. Esta preponderancia de respuestas positivas sugiere un alto grado de satisfacción y aprecio por las transacciones de adquisición e intercambio de productos usados. Este hallazgo podría estar vinculado a diversos factores, como la calidad de los productos, la eficiencia de las transacciones o la percepción de beneficios tangibles.

Por otro lado, 120 participantes describieron sus experiencias como "buenas, pero a veces sale algo mal". Esta categoría refleja una apreciación positiva, aunque matizada por la ocasional ocurrencia de inconvenientes. Este hallazgo implica la existencia de elementos contingentes que pueden afectar la experiencia del usuario, lo cual subraya la importancia de identificar y abordar estos aspectos para mejorar la consistencia y la calidad general de las interacciones.

Contrastando con las respuestas mayoritariamente positivas, un reducido contingente compuesto por dos individuos reportó experiencias negativas, categorizándolas como "malas" y expresando su renuencia a repetir tales intercambios. Esta minoría disidente destaca la presencia de desafíos sustanciales que han impactado significativamente la satisfacción del usuario. La comprensión de las razones subyacentes a estas experiencias adversas es crucial para la identificación de áreas de mejora y la optimización de las plataformas de intercambio. Treinta y un alumnos describieron la problemática lo cual se refiere que el principal problema es la desconfianza que hay en estas transacciones, al no saber la persona cierta que comprará o a quien se le venderá.

En conclusión, el análisis de estas respuestas revela una heterogeneidad en las percepciones de los participantes, destacando la necesidad de abordar tanto las experiencias positivas como las negativas para

fortalecer la eficacia y la satisfacción en el contexto de la adquisición e intercambio de productos usados. Un enfoque metodológico más detallado, posiblemente mediante métodos cualitativos, puede ser pertinente para profundizar en las razones subyacentes y proporcionar una comprensión más completa de la dinámica de estas interacciones.

El ítem número seis de la encuesta se relaciona con las razones por las que los miembros de la población objetivo realizarían este tipo de transacciones basadas en la economía circular, con respuestas dirigidas, en donde se les pide a los encuestados priorizar del uno al cuatro las respuestas presentadas, siendo la marcada con el uno la más importante. Cabe señalar que se proporcionó una opción de respuesta abierta al tenor de lo siguiente:

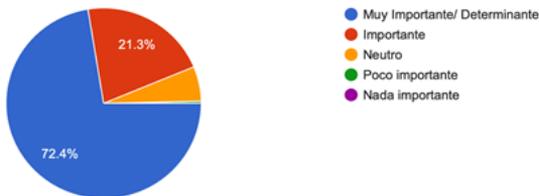
- 1.- Ahorro económico propio.
- 2.- Reducción del impacto ambiental
- 3.- Mayor variedad de productos al alcance
- 4.- Otros, específica.

El instrumento trató de asignar un nivel de importancia concreto a la confianza como parte de la experiencia del comprador a través del ítem número siete, con cinco respuestas dirigidas (Muy importante/determinante, importante, neutro, poco importante, neutro, poco importante o nada importante). Las respuestas se muestran en la Figura 7.

Figura 7. Importancia del factor confianza para el comprador.

7.- ¿Qué tan importante sería la confiabilidad del vendedor al comprar y/o intercambiar productos usados?

272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La indagación acerca de la importancia atribuida a la confiabilidad del vendedor en el contexto de la adquisición y/o intercambio de productos usados revela una perspectiva significativa de los participantes en relación con un componente crucial de la transacción comercial. La respuesta a esta pregunta, expresada en términos cuantitativos, evidencia patrones distintivos en la percepción de la confiabilidad del vendedor.

El 72.4% de los participantes identificó la confiabilidad del vendedor como "muy importante/determinante". Esta prevalencia de respuestas sugiere que la mayoría de los consumidores asigna un alto grado de relevancia a la fiabilidad del vendedor en el proceso de adquisición e intercambio de productos usados. Esta consideración puede estar vinculada a la necesidad de asegurar transacciones seguras, la autenticidad de los productos y la integridad del vendedor como factores determinantes en la satisfacción y la confianza del consumidor.

El 21.3% de los participantes consideró la confiabilidad del vendedor como "importante", destacando una apreciación, aunque menos enfática, de la relevancia de este atributo en el contexto de las transacciones de productos usados. Esta categoría refleja una percepción positiva hacia la confiabilidad del vendedor, aunque con un grado menor de énfasis en comparación con el grupo precedente.

El 5.9% de los encuestados adoptó una posición "neutra" con respecto a la importancia de la confiabilidad del vendedor. Esta categoría podría indicar una falta de polarización en las opiniones de este segmento de la muestra o, alternativamente, la presencia de consideraciones contextuales o variables que influyen en la evaluación de la confiabilidad del vendedor.

Por otro lado, una proporción marginal, el 0.4%, indicó que la confiabilidad del vendedor es "poco importante". Esta minoría puede tener consideraciones específicas que reducen la prioridad otorgada a la fiabilidad del vendedor en sus decisiones de adquisición o intercambio de productos usados.

Es notable que no se registraron respuestas que categorizaran

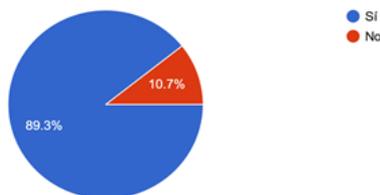
la confiabilidad del vendedor como "nada importante". Esto sugiere que, al menos dentro de la muestra analizada, la confiabilidad del vendedor es universalmente reconocida como un elemento relevante en el proceso de transacción de productos usados.

Es de resaltar que uno de los elementos relevantes de retroalimentación de las comunidades en línea, son los comentarios o reseñas de las experiencias de intercambio, por lo que en el ítem número ocho, se preguntó a los encuestados sobre su disponibilidad para retroalimentar cualitativamente esta herramienta. Las respuestas planteadas en la encuesta fueron cerradas: sí o no.

Figura 8. Disposición para retroalimentar las experiencias de intercambio.

8.- ¿Estarías dispuesto o dispuesta a proporcionar comentarios y reseñas veraces de productos en la plataforma después de completar una transacción?

272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La exploración sobre la disposición de los usuarios a brindar comentarios y reseñas veraces de productos en la plataforma tras concluir una transacción revela patrones distintivos en la participación del consumidor en la consolidación de la comunidad Re-Circular UASLP. La respuesta cuantitativa a esta indagación sugiere una inclinación general positiva, en donde los encuestados expresaron de manera preponderante su disposición a retroalimentar la práctica.

El 89.3% de los encuestados afirmó su disposición a ofrecer comentarios y reseñas veraces de productos después de completar una transacción. Este alto porcentaje indica una actitud favorable hacia la contribución activa a la retroalimentación en la plataforma. La predisposición a participar en esta práctica puede estar asociada a diversas

motivaciones, como el deseo de compartir experiencias, influir en la toma de decisiones de otros consumidores, o contribuir al mejoramiento continuo de la calidad y la transparencia en las transacciones.

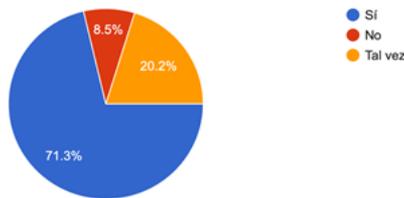
Por otro lado, el 10.7% de los participantes expresó una negativa a proporcionar comentarios y reseñas veraces. Este segmento minoritario puede derivar de diversas razones, como la preferencia por la privacidad, la falta de incentivos o la percepción de que la retroalimentación no aporta significativamente al proceso global de la plataforma.

Desde una perspectiva metodológica, la prominencia de respuestas afirmativas resalta la importancia potencial de la retroalimentación del consumidor en la mejora continua de la calidad del servicio y la confianza en la plataforma. La reticencia de un segmento minoritario destaca la necesidad de comprender a fondo las barreras y motivaciones detrás de la decisión de no proporcionar comentarios, lo cual podría informar estrategias para fomentar la participación y abordar posibles inconvenientes.

El ítem nueve está relacionado con el doble objetivo del proyecto, que es la formación cultural de sus usuarios en materia de EC, y está encaminado a la disposición de los usuarios a recibir información sobre el tema (Figura 9).

Figura 9. Disposición para recibir información sobre EC a través del Marketplace.

9.- ¿Te gustaría recibir recomendaciones personalizadas sobre la circularidad de productos en función de tus intereses y preferencias?
272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La exploración de la receptividad de los participantes hacia el envío de recomendaciones personalizadas sobre la circularidad de productos con base en sus intereses y preferencias revela un panorama distintivo en términos de la predisposición del consumidor hacia la personaliza-

ción en la presentación de información. El análisis de la respuesta cuantitativa a esta interrogante refleja una inclinación generalmente positiva, aunque con ciertas variaciones en las actitudes individuales.

El 71.3% de los encuestados indicó su deseo de recibir recomendaciones personalizadas sobre la circularidad de productos. Esta predisposición puede asociarse con la percepción de beneficios individuales, como la relevancia de la información proporcionada y la facilitación de decisiones informadas.

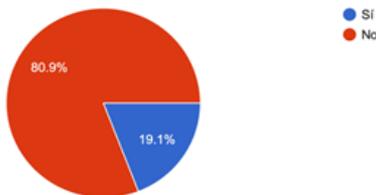
Por otro lado, el 20.2% de los participantes expresó una posición más ambivalente, optando por la categoría "tal vez". Esta respuesta sugiere una indecisión o disposición condicional hacia la recepción de recomendaciones personalizadas, posiblemente condicionada por factores contextuales o la percepción de los beneficios tangibles asociados con dichas recomendaciones.

En contraste, el 8.5% de los encuestados indicó una negativa a la recepción de recomendaciones personalizadas sobre la circularidad de productos. Este segmento minoritario puede derivar de diversas razones, como preocupaciones sobre la privacidad, la preferencia por la autonomía en la toma de decisiones de compra, o la percepción de que la personalización podría no alinearse con sus preferencias individuales.

Posteriormente, se buscó evaluar la disposición de los usuarios a monetizar el proyecto, a lo que respondieron según se muestra en la figura 11.

Figura 11. Predisposición al pago por inclusión en un mercado circular.

11.- ¿Estarías dispuesto a pagar una tarifa por usar una plataforma de compra venta de productos usados?
272 respuestas



Fuente: Elaboración propia.

La exploración de la disposición de los participantes a asumir una tarifa por el uso de una plataforma de compraventa de productos usados muestra la percepción del valor y la disposición a comprometer recursos económicos en el contexto de transacciones de segunda mano. El análisis de la respuesta cuantitativa a esta pregunta refleja una tendencia mayoritariamente negativa hacia la disposición a pagar una tarifa.

El 80.9% de los encuestados indicó una negativa a asumir una tarifa por el uso de la plataforma. Esta abrumadora mayoría refleja una percepción generalizada entre los consumidores de que la gratuidad de acceso es un factor determinante en la elección y utilización de plataformas de compraventa de productos usados. Esta resistencia a asumir tarifas puede derivarse de la presencia de alternativas gratuitas, la percepción de que el servicio no justifica un costo adicional o la expectativa histórica de acceso gratuito en este tipo de plataformas.

En contraposición, el 19.1% de los participantes expresó su disposición a pagar una tarifa por el uso de la plataforma. Este segmento minoritario podría estar influenciado por factores como la percepción de beneficios adicionales, la confianza en la calidad del servicio ofrecido, o la apreciación de características exclusivas que justificarían la inversión económica.

Desde una perspectiva analítica, el predominio de respuestas negativas indica que la monetización directa de las plataformas de compraventa de productos usados a través de tarifas puede encontrar resistencia significativa entre los consumidores. La comprensión de las razones detrás de esta reticencia puede ser esencial para la formulación de estrategias de negocio sostenibles y la gestión efectiva de expectativas del usuario.

En conclusión, el análisis de estas respuestas sugiere que la mayoría de los participantes no está dispuesta a pagar una tarifa por el uso de la plataforma de compraventa de productos usados, destacando la importancia de considerar modelos de monetización alternativos o estrategias que ofrezcan valor percibido suficiente para justificar el desembolso económico por parte de los usuarios.

5. CONCLUSIONES

Los efectos generados por la globalización son ya conocidos, pero la realidad más reciente son las crecientes señales de que este modelo ya muestra señales de agotamiento, la crisis del COVID, la escasez de suministros y la inestabilidad económica, social y política son muestra de ello.

Con ello, la agenda internacional de bienestar se ha visto trastocada, manifestándose un retroceso en los derechos humanos especialmente los de grupos vulnerables, mujeres, jóvenes, indígenas. Los derechos laborales, los derechos culturales y económicos, se ven menoscabados y se suma a esta crisis los altos costos ambientales.

Los mercados locales con componentes tecnológicos basados en la confianza y la comunidad (lo que se recoge en la propuesta), son adaptables y no requieren la implementación de políticas públicas para su funcionamiento.

Un complemento idóneo de los mercados locales son las TICs, que constituyen una herramienta autogestora que puede potenciar el desarrollo local e incentivar los derechos humanos, por ello se propuso integrar ambos conceptos para proponer la herramienta Re-Circular UASLP dentro de la comunidad universitaria de zona centro de la universidad. Este mercado no solo tendría el propósito de ofrecer alternativas más sostenibles, sino también de fortalecer la economía local, promoviendo la producción y consumo responsables dentro de la comunidad universitaria.

Este análisis proporciona una visión general de la aceptación y gusto de los estudiantes hacia la economía circular y la introducción de un mercado local en la Zona Centro de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Para la implementación de esta propuesta se llevó a cabo previamente una encuesta cuyo propósito fue explorar la conciencia y disposición de la comunidad universitaria respecto a los principios de la economía circular, así como evaluar el potencial entusiasmo y participación en la creación de un mercado local centrado en productos y servicios circulares.

La diversidad de respuestas resalta la importancia considerable que la mayoría de los participantes asigna a la confiabilidad del vendedor en las transacciones de productos usados, lo que contrasta con la despersonalización que promueve el mercado dominante y pugna por fomentar la dignidad en el conocimiento de los sujetos que participan en las transacciones. Este análisis proporciona una visión informada sobre las prioridades del consumidor en este contexto específico, subrayando la necesidad de prácticas comerciales transparentes y confiables para fomentar la confianza del consumidor y optimizar la experiencia en la adquisición e intercambio de productos usados.

El análisis de estas respuestas también indica una tendencia positiva hacia la disposición de los usuarios para proporcionar comentarios y reseñas veraces en la plataforma. Este aspecto puede desempeñar un papel significativo en la formación de la reputación de la plataforma y la toma de decisiones de los consumidores, subrayando la importancia de crear incentivos y mecanismos que fomenten una participación activa y honesta en las actividades de retroalimentación.

En el contexto de los derechos humanos, el proyecto Re-Circular UASLP demuestra un potencial significativo para entrelazar los principios de la economía circular con la realización de derechos fundamentales. Al fomentar un mercado local basado en principios de economía circular, esta iniciativa contribuye directamente a la realización del derecho al trabajo, el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho al desarrollo. La creación de oportunidades económicas locales, el mejoramiento del acceso a recursos esenciales y el empoderamiento de la comunidad universitaria como agentes activos de su propio desarrollo económico son manifestaciones concretas de cómo este tipo de proyectos pueden impactar positivamente en los derechos humanos.

En este sentido, Re-Circular UASLP no solo representa una alternativa económica sostenible, sino también un modelo potencial para la realización práctica de los derechos humanos

en el contexto universitario, toda vez que desafía el paradigma tradicional de desarrollo, proponiendo un modelo donde el progreso se mide no solo en crecimiento económico, sino en la expansión de libertades y capacidades humanas. Finalmente, este proyecto sugiere que la universidad no es solo un lugar de aprendizaje académico, sino también un espacio donde pueden forjarse nuevas concepciones de justicia económica y sostenibilidad social y ambiental.

El alumnado de la zona centro de la UASLP desconoce qué es la economía circular como concepto científico, pero llevan a cabo en su día a día prácticas que engloban a la economía circular tales como la reparación de sus electrónicos, la reutilización de hojas de antiguas libretas y reuso de libros de sus compañeros de clases. Esto nos da pauta a identificar que por mera necesidad se enfrentan a la EC día con día sin saber siquiera que es la EC.

No necesariamente el alumnado conocía lo que es la EC desde la base del concepto que engloba todo el conjunto de lo que ésta significa. Sin embargo, al verse motivados por generar un menor impacto al medio ambiente percibe la intención de participar activamente. Por lo que puede concluirse que la aceptación del proyecto no se correlaciona con un alto nivel de conocimiento sobre el concepto de economía circular.

Los alumnos encuestados relacionan el proyecto mayoritariamente con la sustentabilidad y reciclaje específicamente de textiles y su reutilización, sin identificar los conceptos básicos de la EC involucrados, por lo que se requiere hacer más accesibles su vocabulario y cultura entre las y los alumnos sobre áreas específicas de la economía circular donde los estudiantes pueden necesitar más información.

Más allá del entendimiento que se podría esperar que tuviera el alumnado de la zona centro de la UASLP acerca de la EC, entendían la sustentabilidad y consideraron viable el proyecto recircular desde la conciencia medioambiental, más que el concepto puro de Economía Circular.

Hubo diferencias actitudinales al interactuar en las encuestas,

los alumnos de la Facultad de Contaduría y Administración se vieron más abiertos al diálogo y a la posibilidad de ser entrevistados. Los alumnos de la Facultad de Derecho, por el contrario, menos abiertos a contestar una entrevista. Sin embargo, al aplicar el proyecto Re-Circular UASLP, en el campus se vio aceptación por ambas facultades por igual, ya montado el stand fueron participativos en ambas facultades.

Existen algunos sesgos por parte de algunos alumnos de ambas facultades al querer intercambiar o adquirir ropa de segunda mano incluso siendo donada, ya que al explicar los motivos que existen detrás de la EC y explicando el contexto de la contaminación en la industria textil se vieron más conscientes y abiertos a participar en mercados locales de venta e intercambio de materiales, tales como lo fue este proyecto.

Como primer punto los precios ofertados son un factor determinante a la hora de decidir ser miembros activos del proyecto Re-Circular, la otra cuestión es el sentido de pertenencia y de hacer comunidad con miembros del campus de la zona centro de la UASLP, y como tercer punto viene la conciencia ambiental, al entender que se está teniendo un impacto positivo al llevar prácticas sostenibles dentro del campus esto es un factor de agrado positivo para el alumnado de ambas facultades.

Principalmente la confianza de que las transacciones se realicen en un lugar seguro, tal y como se realizó en el proyecto Re-Circular en segundo término ¿qué pasaría en una disputa? Esto se cubrió desde la coordinación con el Centro Académico de Justicia Alternativa (CAJA) que es parte institucional de la UASLP, en la cuál en el caso de tener que resolver alguna disputa se solucionaría a través del CAJA dentro de las instalaciones del campus centro de la UASLP, hecho que es legítimo el proyecto.

Resulta evidente que para superar los efectos de la desigualdad generados por la globalización se requiere innovar en la creación de nuevas formas de cooperación a efectos de reconfigurar las interacciones sociales desde los derechos humanos,

como la economía circular, beneficiándose de la reconstrucción de los lazos comunitarios y la pertenencia, por lo que un proyecto como el analizado podría abonar a la construcción de mercados locales.

REFERENCIAS

- CEPAL Naciones Unidas. *Panorama social de América Latina 2018*. Santiago: Naciones Unidas, CEPAL, 2019.
- Craigén, Alana, “Para lograr una economía circular, necesitamos escuchar las voces indígenas”. UNDP, 11 de noviembre de 2021. <https://www.undp.org/es/blog/para-lograr-una-economia-circular-necesitamos-escuchar-las-voces-indigenas>.
- Esposito, Mark, Terence Tse, y Khaled Soufani. “Is the circular economy a new fast-expanding market?” *Thunderbird International Business Review* 59, n.o 1 (2017): 9-14. <https://doi.org/10.1002/tie.21764>.
- Ghisellini, Patrizia, Catia Cialani, y Sergio Ulgiati, “A review on circular economy: the expected transition to a balanced interplay of environmental and economic systems”. *Journal of Cleaner Production*, Towards Post Fossil Carbon Societies: Regenerative and Preventative Eco-Industrial Development, 114 (15 de febrero de 2016): 11-32. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2015.09.007>.
- INMUJERES Centro de Documentación, “Las juventudes ante el impacto de la pandemia por COVID-19”. *Boletín Desigualdad en cifras*, diciembre de 2021. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BA7N12.pdf.
- International Labour Office. *World Employment and Social Outlook 2018 – Greening with Jobs*. Geneva, 2018. https://webapps.ilo.org/weso-greening/documents/WESO_Greening_EN_web2.pdf.
- Knox, John Henderson, y Ramin Pejan, *The Human Right to a Healthy Environment*. Cambridge New York: Cambridge university press, 2018.

- Naciones Unidas. “Objetivos y metas de desarrollo sostenible”. Desarrollo Sostenible (blog), 25 de septiembre de 2015. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>.
- Pearce, David W., y Robert Kerry Turner, *Economics of natural resources and the environment*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1989.
- Perez, Carlota, “Technological Revolutions and Techno-Economic Paradigms”. *Working Papers in Technology Governance and Economic Dynamics*, Technology Governance, n.o No 20 (enero de 2009). <https://hum.ttu.edu/wp/paper20.pdf>.
- Raworth, Kate, *Doughnut economics: seven ways to think like a 21st Century economist*. White River Junction, Vermont: Chelsea Green Publishing, 2017.
- Schröder, Patrick, Manuel Albaladejo, Alonso Ribas, Melissa Macewen, y Johanna Tilkanen, “The circular economy in Latin America and the caribbean oportunities for building Resilience”. *Chatham House*, septiembre de 2020. <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.13883.13603>.
- Sen, Amartya, *Development as freedom*. Oxford: Oxford University Press USA - OSO, 1999.
- Siderius, Thomas, y Trevor Zink. “Markets and the future of the Circular economy”. *Circular economy and sustainability* 3, n.o 3 (1 de septiembre de 2023): 1569-95. <https://doi.org/10.1007/s43615-022-00196-4>.
- Stahel, Walter R. *The performance economy*. 2nd ed. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010.
- Stiglitz, Josph E., *El precio de la desigualdad*. Taurus, 2012.
- United Nations General Assembly. Declaration on the Right to Development, Pub. L. No. Resolution 41/28 (1986). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/rtd.pdf>.

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO SOBRE JUSTICIA
PENAL PARA ADOLESCENTES, SU INCLUSIÓN EN LA LEY
NACIONAL DE LA MATERIA**

SUMMARY PROCEDURE OF CRIMINAL JUSTICE FOR
ADOLESCENTS, ITS INCLUSION IN THE NATIONAL ACT IN
THE MATTER

ÁLVARO CASTILLA GRACIA*

RESUMEN

En este trabajo se presentan los resultados de un estudio sobre el procedimiento abreviado en el sistema de justicia penal para adolescentes, como una propuesta para su inclusión en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para jóvenes vinculados a un hecho delictivo. El propósito del estudio es aportar ideas y recomendaciones hacia un proyecto de adición al ordenamiento jurídico antes citado para este procedimiento que simplifica las etapas procesales, como garantía de un sistema de justicia penal eficaz y expedito con apego al principio del interés superior de niñas, niños, y en este caso de los adolescentes.

En el proceso investigativo se partió de la revisión de los antecedentes del procedimiento abreviado. Como parte de los resultados particularmente fueron seleccionados varios países latinoamericanos, como Argentina, Chile y Colombia, en consideración a la identidad cultural y tradición con el sistema jurídico mexicano. La conceptualización y marco teórico permitió caracterizar la naturaleza de la figura jurídica del procedimiento abreviado; Como resultado del estudio se integró el corpus iuris sobre los derechos de los adolescentes involucrados en delitos, así como la propuesta de reforma a la normatividad aplicable en

* Magistrado de la Sala Unitaria Especializada para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California.

esta materia, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, que tiene como consecuencia la adición al Capítulo IV del Libro Segundo, titulado “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y Formas de Terminación Anticipada”.

PALABRAS CLAVE: Adolescente, justicia para adolescentes y procedimiento abreviado.

ABSTRACT

In this work, the results of a study on the abbreviated procedure in the criminal justice system for teenagers are presented, proposing its inclusion in the Integral Criminal Justice System for Adolescents National Act linked to a criminal act. The purpose of the study is to offer ideas and recommendations for a project aimed at simplifying procedural stages within the legal system. This aims to ensure an effective and expeditious criminal justice system in accordance with the principle of the best interest of children, and in this case, teenagers.

The investigative process began with a review of the background of the abbreviated procedure. As part of the results, several Latin American countries were particularly selected, such as Argentina, Chile and Colombia, in relation with the Mexican legal system. The conceptualization and theoretical framework allowed characterizing the nature of the legal figure of the abbreviated procedure; as a result of the study, the corpus iuris on the rights of teenagers involved in crimes was integrated, along with a proposed reform to the applicable regulations in this matter, the national law of the integral system of criminal justice for adolescents, which has as a consequence the addition to chapter IV of Book Two, entitled “Alternative Mechanisms For The Abbreviated Procedure”.

KEYWORDS: Adolescents, justice for adolescents and summary procedure.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo alude a la importancia de integrar el procedimiento abreviado en el sistema de justicia penal para adolescentes. Se parte del hecho de que en México, a través de una trascendente reforma al sistema de justicia penal, publicada el 18 de junio de dos mil ocho *en el Diario Oficial de la Federación*, entró en vigor el sistema de justicia acusatorio adversarial, que modificó o adicionó importantes preceptos constitucionales, tanto del apartado dogmático como orgánico de la ley fundamental mexicana, particularmente los artículos 16 al 22, así como los artículos 73 fracciones XXI y XXIII, artículo 15 fracción VI y artículo 123 apartado B fracción XIII. Una de las innovaciones de este nuevo sistema de justicia fue incorporar lo que se conoce como procedimiento abreviado; no obstante, en el caso del sistema de justicia para adolescentes, el legislador fue omiso con relación a este procedimiento. En este sentido, el estudio que se presenta se propone aportar orientaciones y recomendaciones hacia el diseño de un procedimiento abreviado en materia de justicia para adolescentes.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 201 integró el esquema jurídico del procedimiento abreviado, con la determinación de que su aplicación procede cuando el acusado reconoce haber participado en el hecho que se le imputa como delito como requisito más importante, y acepta ser procesado y sentenciado bajo este procedimiento. Por lo que se refiere a los adolescentes, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para este grupo de personas tan importante, que entró en vigor el 18 de junio de 2016 con su publicación *en el Diario Oficial de la Federación*; no incorporó esta opción de justicia abreviada.

El vacío procesal de la Ley especial de justicia penal para adolescentes ante la omisión del juicio abreviado despertó opiniones diferenciadas de los operadores de derecho. Así, por ejemplo, se encuentran criterios como los expresados por el maestro Victoriano Apolinar Jiménez, Fiscal adscrito a la sede

jurisdiccional de Poza Rica de Hidalgo, Veracruz, quien a favor de esta posibilidad refiere, que “...si a un adulto se le considera un sujeto de derecho y le se conceden los beneficios de un procedimiento abreviado, previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, obteniendo una pena reducida, es mucho más loable permitirle a un adolescente en conflicto con la ley, la posibilidad de concederle beneficios mediante un procedimiento abreviado”.¹

Se emitieron en cambio opiniones en contra de la aplicación del procedimiento abreviado tratándose de justicia para adolescentes, como la de Luis Francisco de León Merino, Juez Especializado para Adolescentes del Estado de Chihuahua, quien refiere, “...de conformidad a lo que señala la Constitución y la jurisprudencia, tomando en cuenta los aspectos legales secundarios que regulan el sistema procesal acusatorio y adversarial, por lo menos en el tema del procedimiento abreviado, su aplicación resulta improcedente por restricción constitucional y jurisprudencial...”.²

De la metodología de campo que se aplicó para este estudio se observa que en el caso de las partes, y en particular del justiciable, se percibe un consenso a favor tanto de las partes, en particular del adolescente, como de los abogados asesores, por considerar que se trata de un beneficio legal para los adultos y con mayor razón lo debe ser para los adolescentes.

Objetivo. El objetivo de la investigación que dio origen a este artículo académico es analizar los principios y caracteres que rigen el procedimiento abreviado, su marco teórico conceptual, así como el régimen jurídico que lo norma, y valorar la impor-

¹ Apolinar Jiménez, Victoriano, “El interés superior de la niñez es el máximo principio en la justicia penal para adolescentes”. Revista *Querrela Digital*. 15 de diciembre de 2021. <http://www.laquerelladigital.com>.

² De León Merino, Luis Francisco, “Procedimiento abreviado en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes. Un análisis de su procedencia o no por vía de supletoriedad del Código Nacional de Procedimientos Penales”. *Revista Jurídica Virtual* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año VII, número 26, febrero de 2019. p. 196.

tancia de su aplicación tratándose de justicia para adolescentes, para proponer su funcionalidad en la práctica procesal de la justicia de jóvenes implicados en una causa penal.

Hipótesis. Se parte de la hipótesis de que el procedimiento abreviado en materia de justicia penal, como parte del sistema de justicia acusatorio adversarial, representa a su vez, una forma procesal viable, tratándose de justicia para adolescentes, sustentada como garantía de un sistema de justicia eficaz y expedito, bajo los principios del interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Metodología. El rigor metodológico de este estudio tuvo un tratamiento tanto cualitativo como cuantitativo, mediante el análisis de los antecedentes, marco teórico y la revisión ordenada de la normatividad aplicable. En el análisis cuantitativo se contó con estadísticas y datos que permitieron ubicar una visión situacional del tema; asimismo el estudio incluyó la aplicación de técnicas empíricas a través de 15 años de observación directa como juzgador en materia de justicia para adolescentes; asimismo el estudio incluyó la aplicación de técnicas empíricas mediante entrevistas a expertos y operadores del derecho.

1. PLANTEAMIENTO Y JUSTIFICACIÓN

El hecho de que el procedimiento abreviado no se encuentre establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, ha tenido como consecuencia que en diversas entidades del país, la totalidad de los asuntos judicializados obligatoriamente deban concluir en juicio, inclusive cuando la persona adolescente o su defensor no hayan opuesto defensa alguna al momento de responder a la acusación que por escrito les fue notificada, sin importar que la persona adolescente voluntariamente hubiese aceptado su participación en el hecho delictivo. También debe considerarse que las víctimas u ofendidos sufren una doble victimización al asistir a juicios o audiencias que implican tener contacto con su agresor o el perpetrador.

Por otra parte, la omisión de establecer el procedimiento abre-

viado en la Ley Nacional de la materia implica la violación de principios rectores del sistema y de las normas legales contenidas en Tratados, Convenios y Reglas internacionales en la materia, mismos que el Estado mexicano está vinculado por ser parte.

El Sistema de Justicia Penal para Adolescentes se sustenta en los principios del Interés Superior del menor, mínima intervención, subsidiariedad, transversalidad, modelo socioeducativo y responsabilidad limitada, entre otros. Estos requisitos procesales de la justicia penal para adolescentes obligan a las autoridades responsables a cumplir todo lo que esté a su alcance con la finalidad de que la persona adolescente comprenda la trascendencia de su conducta, no vuelva a realizarla y se integre a la sociedad y su familia. Sin embargo, como frecuentemente sucede, aun cuando el joven acepta su responsabilidad en un hecho delictuoso, durante el juicio no se logran obtener pruebas suficientes para dictar sentencia condenatoria, por lo que a pesar del reconocimiento de responsabilidad el juez declara que es inocente y como consecuencia el adolescente percibe que no hay consecuencias por su conducta y la víctima u ofendido perciben impunidad.

Tampoco se ha considerado que los adolescentes gozan de igual o más derechos que los adultos, dado que el Estado está obligado a su protección. Del mismo modo, no existe prohibición alguna e inclusive es facultad de la fiscalía especializada, sea del orden común o federal, pedir a favor de la persona adolescente las formas de terminación anticipada, esto de conformidad con el principio consagrado en el artículo 4º de la Constitución Federal relativo al interés superior del niño, así como los principios de igualdad entre las partes, enfoque diferencial y la aplicación más favorable para el menor de edad en conflicto con la Ley Penal, garantizando las condiciones para su desarrollo físico, psicológico y social.

En este sentido, el Título del Libro Segundo de la Ley Nacional Integral de Justicia para Adolescentes se denomina: “Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y Formas de Terminación Anticipada”, siendo en este último

aspecto, donde se advierte la inexistencia de un procedimiento a seguir en torno a dichas formas anticipadas de concluir el proceso; al no estar establecido textualmente en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes la figura jurídica de procedimiento abreviado.

Derivado de lo anterior, se desprende la necesidad de aplicar un procedimiento abreviado en materia de adolescentes, en una modalidad que resulte en beneficio del justiciable y de las víctimas u ofendidos, más sin vulnerar derechos de la propia persona adolescente. En cuyo tenor resulta importante establecer como un hecho, que la utilización de las disposiciones Constitucionales, los principios rectores del sistema, las disposiciones contenidas en leyes, tratados y reglas internacionales, y supletoriamente las normas contenidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, permiten la aplicación del procedimiento abreviado en materia de Justicia Penal para Adolescentes.

En este sentido, de acuerdo a los artículos 2º, 4º, 18 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concatenado con lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40, así como lo establecido en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes en sus artículos 10, 12, 17, 20, 33 y 34, una comprensión armónica de principios inherentes a esta materia, tales como: Interés superior del adolescente; mínima intervención; flexibilidad y no revictimización, evidencian que el procedimiento abreviado puede y debe aplicarse en beneficio para la persona adolescente e incluso para las víctimas u ofendidos.

Inclusive, se puede afirmar en seguimiento a tales principios que, en nuestro estado, así como en entidades federativas como Guanajuato, los operadores del Sistema de Justicia Penal para Adolescentes han pugnado para que el procedimiento abreviado esté debidamente reglado en la Ley Nacional de la materia. En estos términos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción VII del artículo 20, así como el Código Nacional de Procedimientos Penales, contemplan al

procedimiento abreviado como una prerrogativa del imputado a fin de que cuando hayan suficientes elementos de prueba que puedan justificar una pena en su contra, acepte ser inmediatamente juzgado sin necesidad de audiencia de juicio con desahogo material de la prueba a cambio de obtener un beneficio en la sentencia que se dicte en su contra.

Sin embargo, en la materia de adolescentes, algunos jueces en el país se niegan a admitir la apertura del procedimiento abreviado porque argumentan que esta figura jurídica no está contemplada en la Ley Nacional; de modo tal que, aun cuando el imputado acepta que sí participó en un delito y se encuentran elementos de prueba recabados durante la investigación complementaria, se obliga al desahogo del juicio oral, donde pudiera suceder que la fiscalía no logre exponer datos de pruebas suficientes para que el juzgador esté en posibilidad de dictar sentencia condenatoria, entonces el juez se ve obligado a declarar que el imputado es inocente. Como consecuencia, el imputado percibe que no hay reproche efectivo por su conducta y la víctima u ofendido percibe que existe impunidad, lo que se evita cuando el responsable es sentenciado y condenado.

Por lo anterior, ante la ausencia de la regulación necesaria en la ley especial, y para hacer efectivos los principios del Sistema de Justicia para Adolescentes, con el presente trabajo de investigación, se espera concluir que la aplicación del procedimiento abreviado, figura jurídica consignada en el Código Nacional de Procedimientos Penales para adultos, que debe establecerse en la Ley para Adolescentes porque beneficia tanto al imputado como a la víctima u ofendido.

La figura jurídica del procedimiento abreviado tiene su origen a partir de la reforma al sistema de justicia penal en América Latina. Argentina fue el país que inició en 1998, seguidamente Chile en 2000. México inicia su reestructuración en 2005 teniendo como referencia los dos países anteriores. En esta reforma, destacan los principios y derechos humanos. Asimismo, la reforma que dio origen a este nuevo sistema de justicia adversarial,

quedó establecida la posibilidad de abreviar un procedimiento en aquellos supuestos donde el imputado reconozca su participación en el delito y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.

Como consecuencia de la reforma constitucional se promulgó la legislación secundaria de la materia el Código Nacional de Procedimientos Penales, que incluyó la figura de procedimiento abreviado para personas mayores de edad pero que excluyó a los adolescentes y como consecuencia del sistema de justicia para este sector de la población y que tampoco fue previsto en la legislación reglamentaria del sistema penal de justicia para adolescentes. En México, a partir del año 2006, después de la reforma al artículo 18 Constitucional, cada entidad federativa creó leyes para juzgar adolescentes en conflicto con las leyes penales, pero ante la inexistencia de la figura jurídica del procedimiento abreviado, esta forma de aceleración de resolución de procesos no se incluyó; luego de la reforma al sistema de justicia penal, cuando se estableció esta figura en la fracción VII, del artículo 20, tampoco se incluyó en las leyes para adolescentes del país.

2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

El marco teórico sobre el procedimiento abreviado es lo suficientemente robusto y tratándose del procedimiento aplicado para menores infractores, la doctrina incluye su estudio de manera particular. El estudio de este tema comprende varios ejes teóricos, el primero de ellos es el referido a las ciencias de la antropología, la biología y las ciencias naturales en general que integra el estudio biológico de la naturaleza humana. El otro campo de desarrollo teórico es el referido a las ciencias sociales y las humanidades, particularmente las ciencias jurídicas, sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se aborda bajo una visión de derechos humanos, con sustento en el principio del interés superior de la infancia. El otro ámbito teórico al que nos remite este campo de estudio es el que sustenta el sistema de justicia para adolescentes, que está vinculado a las cien-

cias penales, derechos de familia y que además comprende el campo interdisciplinario, de la psicología, la sociología y por supuesto las ciencias de la educación.

Conceptualización de términos esenciales. Para la comprensión del tema hay tres términos jurídicos que resultan esenciales, por lo que a continuación se pasa a especificar el concepto de cada uno de ellos en la materia especial que ocupa este trabajo, y que a saber son:

Justicia. Generalmente el concepto utilizado es el formulado por Domiciano Ulpiano, jurista romano que la definió así: “Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”, lo que se traduce en castellano como “La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”.

Adolescente. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años. Se trata de una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano, que se caracteriza por un ritmo acelerado de crecimiento y de cambios, superado únicamente por el que experimentan los lactantes. Esta fase de crecimiento y desarrollo viene condicionada por diversos procesos biológicos. El comienzo de la pubertad marca el pasaje de la niñez a la adolescencia, debiéndose siempre considerar que el desarrollo del cerebro culmina hasta la edad adulta.

Procedimiento penal. Es la serie de pasos o etapas que están concatenados entre sí con el propósito de llegar a un fin; en su caso evitar la impunidad, proteger a la víctima y condenar al culpable.

Procedimiento Abreviado. Considerando que una de las etapas del proceso penal es la del juicio, en la que se desahogarán las pruebas conforme al principio de inmediación, entonces el procedimiento abreviado constituye, en opinión de este autor, una terminación anticipada, por dos razones, primero porque a través de este procedimiento se rodea la etapa de juicio, no se

llega a dicha etapa; si bien es cierto este procedimiento culmina con el dictado de una sentencia, no menos cierto lo es que dicha sentencia se basará en los elementos de convicción y datos de prueba que obren en la carpeta de investigación en la que previamente las partes hayan tenido acceso, y una vez que la persona imputada acepta su participación en el hecho del que se le acusa, dicha aceptación se corrobora con los datos y medios de prueba existentes, lo que conlleva al dictado de la resolución condenatoria o absolutoria en la misma audiencia intermedia y ante el juez de control. Formalmente no es un juicio. Y, en segundo lugar, porque así lo dispone la ley, ya que dicho procedimiento se encuentra en el Código Nacional de Procedimientos Penales, dentro del Libro Segundo, Título I, de las Soluciones alternas y formas de terminación anticipada.

Lo anterior permite comprender por qué las conductas de los adolescentes se juzgan por su resultado y no por su capacidad de entendimiento, aunque sí se toma en cuenta la progresividad de adaptación en la vida gregaria o sociedad. Ahora bien, en referencia a los antecedentes y marco teórico del sistema de justicia penal para adolescentes en México, se encuentra que históricamente, el hecho de juzgar a las personas menores de edad no es algo nuevo en México, la justicia minoril en México data de la época prehispánica, es decir, antes de 1492; desde aquel tiempo el comportamiento y las conductas que fueran contrarias a lo que la tribu fijara como un orden de gobierno para la vida gregaria dentro de su comunidad, se sancionaba de distintas maneras. En efecto, la historia demuestra que la autoridad en sus primeras épocas, la antigüedad, la Edad Media y en la época moderna y pudiera afirmarse hasta el siglo XIX, en las familias el trato y actitud hacia la infancia fue rígida, había un sometimiento a la autoridad de la familia particularmente la autoridad paterna, por lo que las niñas, los niños y los adolescentes eran tratados como “menores”, incluso hubo épocas en que no se les reconocía su derecho humano a la libre personalidad. No fue hasta finales del siglo XIX y propiamente en el XX que a través del desarrollo

cultural y del avance de las ciencias médicas, sociales y de las humanidades, que fuimos entendiendo la naturaleza humana de la infancia y de la adolescencia.

En particular, en el caso de México la justicia para adolescentes ha pasado por varias etapas que la doctrina sistematiza en época precolombina, época colonial y México independiente, como:

Época precolombina. La sociedad azteca, tenía como base de su organización social a la familia, el sistema era patriarcal y la patria potestad se ejercía por los padres, quienes tenían sobre los menores derechos de corrección, pero no de vida o muerte. Los padres podían vender a sus hijos como esclavos, por incorregibles. A los 15 años, los jóvenes abandonaban el hogar para ir al colegio. Existían tres opciones: el *Calmécac* para los nobles, el *Tepuchcalli* para los plebeyos, y el tercero, para mujeres. Los menores de 10 años eran excluidos de responsabilidad “penal”; quienes eran menores de 15 años tenían a su favor una atenuante de responsabilidad por sus actos contrarios a las normas del clan.

En esta época existía un tipo de juzgados para menores, ya que dentro de las escuelas *Calmécac* estaba el *Huitznahuátl*, y dentro de la escuela *Tepuchcalli*, se encontraba el *Tepuchtatl*.

Las sanciones por estas conductas con la que eran educados los niños aztecas traían como beneficio que las incidencias de violaciones a las normas del clan eran mínimas por el hecho de que los castigos eran sumamente severos, además de que había una estricta vigilancia familiar y los jóvenes y niños casi siempre estaban ocupados estudiando o preparándose en artes de la guerra.

Época colonial. Durante la Conquista, los españoles vinieron con sus propias leyes y normas, desde luego, las que existían en las Indias no eran acordes con la civilización europea, de ahí que se dio el respectivo enfrentamiento cultural en este ámbito, sin embargo, al tratarse de una evangelización, las normas españolas eran un tanto humanistas, en razón que la religión católica que profesaban los frailes traídos desde Europa, aplicaban la doctrina y reglas del antiguo tribunal para niños llamado “Padre de Huérfanos”, instituido en Valencia, por Pedro I de Aragón. En el

derecho español estaban vigentes las VII Partidas de Alfonso X, que tenían establecida la responsabilidad penal de los menores de diez años y medio de edad, y se manejaba una semi inimputabilidad cuando se trataba de niños mayores de diez años y medio, con la condición de que tuvieran menos de diecisiete años de edad.

Estaba prohibida la aplicación de la muerte al menor de diecisiete años, y se conservaba la inimputabilidad para aquellos menores de diez años y medio para los delitos de injuria, hurto, calumnia, lesiones, homicidios, en razón que el sujeto no comprende el error de lo que hace. Sin embargo, tratándose de inimputabilidad total se extendía hasta los catorce años de edad, en los delitos de lujuria, sodomía e incesto, pero tratándose de incesto la mujer era responsable a partir de los 12 años; entre los diez años y medio y los catorce años de edad había semi imputabilidad en algunos delitos como homicidio, lesiones y hurto, porque además sólo se podían aplicar penas o castigos leves. Después de conquistar a los aztecas, los niños perdieron su estatus de privilegio, estaban abandonados, sin familia y la mayoría estaban en situación de calle, pidiendo caridad o limosna para sobrevivir; algunos fueron obligados a realizar trabajos forzados.

En la época de la Conquista se crearon Instituciones asistenciales para los niños y menores de edad, como las siguientes:

- Fray Bernardino Álvarez fundó el Real Hospital de Indios, con una sección especial para niños abandonados.
- En 1785, la Corona de España fundó la Casa Real de Expósitos, la Congregación de la Caridad, con su departamento de “Partos Ocultos” de madres solteras, en 1774 y un Hospicio, en 1773.
- El doctor Fernando Ortiz Cortés, fundó la Casa para Niños Abandonados; y el Capitán indígena Francisco Zúñiga, creó la Escuela Patriótica para Menores con Conducta Antisocial, lo que viene a ser el primer antecedente en México de los Tribunales para Menores, que cabe decir, que en aquel tiempo el control del comportamiento de los niños y jóvenes se llevaba a cabo mediante escuelas.

México independiente. Desde luego uno de los acontecimientos más importantes fue la abolición de la esclavitud; sin embargo, en lo que atañe a menores, en el año de 1836 el presidente Santa Ana formó la “Junta de Caridad para la Niñez Desvalida”, donde damas voluntarias reunían fondos para ayudar a los niños huérfanos o desvalidos. Durante la presidencia de don José Joaquín Herrera (1848-1851) se fundó la “Casa de Tecpan de Santiago”, llamada también “Colegio Correccional de San Antonio”, casa que recibió a menores de 16 años, sentenciados o procesados por diversos delitos.

Al separarse el Estado de la Iglesia por las Leyes de Reforma, el gobierno se hizo cargo de las instituciones de beneficencia y corrección para menores de edad involucrados en delitos. En 1871 se publicó el Primer Código Penal Mexicano, resultado de los trabajos que presidió el abogado Antonio Martínez de Castro; de ahí que dicho código sea conocido como “Código Martínez de Castro”. En la exposición de motivos de dicho Código se estableció: “Respecto a los sordomudos, los ha equiparado la comisión a los menores considerándolos exentos de responsabilidad criminal”. En el capítulo X se establecían las normas para la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional y reclusión preventiva en escuela de sordomudos.

De la propia exposición de motivos del ordenamiento legal punitivo se infiere que la pena tenía el fin de evitar que se repitieran los delitos que con ellas se castigaban. Así, el concepto de defensa social se había instalado en el Primer Código Penal Mexicano, pero también se manejó ya el concepto de la readaptación social como objetivo de la sanción. Al respecto, Martínez de Castro señaló:

Después de haber estado por largo tiempo entregados al trabajo y recibiendo una instrucción moral y religiosa, la comisión no duda que muchos de los criminales vuelvan al sendero del honor y de la virtud, porque como dice Bonneville con la elocuencia

acostumbrada: ‘Todos estos desgraciados que, a pesar de sus vicios conservan aún el sentimiento de la dignidad del hombre; todos aquellos que tengan una madre, una esposa ó hijos á quienes amar y mantener, que no hayan renunciado á los santos goces de la familia; que suspiren por el aire, por el sol, por su independencia, ¿no sentirán saltar su corazón y que se dilata con esta preciosa esperanza?, ¿No experimentarán una emoción de dicha y de orgullo, al pensar que con su buena conducta y sometiendo-se voluntariamente a las leyes, podrán por sí mismos conquistar la libertad y tal vez el honor?’³

Con relación a los menores de edad, la Comisión señaló la necesidad de aplicar las sanciones en un lugar diferente de los adultos, así que la Escuela de Tecpan funcionó como correccional para menores delincuentes, pero los mayores de 14 años que delinquieran con discernimiento eran enviados a prisión junto con los adultos.⁴

En este sentido y en mi opinión, el procedimiento abreviado constituye una terminación anticipada del caso; por dos razones, primero porque a través de este procedimiento se omite la etapa de juicio y, si bien es cierto, este procedimiento culmina con el dictado de una sentencia, la misma se basará en los elementos de convicción y datos de prueba que obren en la carpeta de investigación y una vez que la persona imputada acepta su participación en el hecho del que se le acusa, lo que conlleva al dictado de la resolución en la misma audiencia intermedia y ante el juez de control. Por ende, formalmente no es un juicio. En segundo lugar, constituye una forma anticipada porque así lo dispone la ley, ya que dicho procedimiento se encuentra en el Código Nacional de Procedimientos Penales, dentro del Libro Segundo, Título I, de las Soluciones alternas y formas de terminación anticipada.

³ Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminalidad de menores*. México. Ed. Porrúa, S.A., 1987. p. 22.

⁴ Soto Acosta, Federico Carlos, *Historia de la justicia de menores (adolescentes) en México*. México. Ed. Universidad Iberoamericana León. 2007. Pp. 2-9.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN MÉXICO

El procedimiento abreviado tiene su base constitucional en la Ley Fundamental mexicana, en el numeral 20, en cuya parte alusiva, refiere lo siguiente: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

A. De los principios generales:

I al VI. - - - - -

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculcado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculcado cuando acepte su responsabilidad.

El procedimiento abreviado constituye, en opinión del suscrito, una terminación anticipada, por dos razones, primero porque a través de este procedimiento se omite la etapa de juicio y, si bien es cierto, este procedimiento culmina con el dictado de una sentencia, la misma se basará en los elementos de convicción y datos de prueba que obren en la carpeta de investigación y una vez que la persona imputada acepta su participación en el hecho del que se le acusa, lo que conlleva al dictado de la resolución en la misma audiencia intermedia y ante el juez de control. Por ende, formalmente no es un juicio. En segundo lugar, constituye una forma anticipada porque así lo dispone la ley, ya que dicho procedimiento se encuentra en el Código Nacional de Procedimientos Penales, dentro del Libro Segundo, Título I, de las Soluciones alternas y formas de terminación anticipada.

La materia especial que involucra al derecho penal, hoy conocida en nuestro país como Justicia Penal para Adolescentes, se nutre a su vez de un compendio de legislación secundaria intrínsecamente

relacionada y que se aplican en forma transversal cuando se trate del juzgamiento de hechos delictivos que involucran como autores a personas menores de edad. Este cuerpo legal se conforma por los ordenamientos de México y los de los tratados y convenios internacionales de los que México es signatario. Destacando en el ámbito internacional ordenamientos como la Convención sobre los Derechos del Niño y en el entorno nacional la propia Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. En este sentido, el establecimiento de estas normas nacionales e internacionales, implicaron el reconocimiento de la persona adolescente, como pleno sujeto de derechos, tal y como lo refiere Gutiérrez Vaca, quien sostiene, que "...con el reconocimiento de los menores de dieciocho años de edad como sujetos de derecho, el modelo garantista pretendió eliminar prácticas que en el modelo tutelar eran violatorias de los mismos, como la privación arbitraria de la libertad".⁵

Referente a la Convención sobre los Derechos del Niño, se establece como edad para considerar a una persona menor de edad la inferior a 18 años, además se determinan como principios rectores del sistema de justicia para menores o adolescentes los siguientes: 1.- Interés Superior (Artículo 3.1). 2.- Privacidad. 3.- Prohibición de tortura (Artículo 37, inciso a). 4.- Prisión como último recurso y por el periodo más breve posible (Artículo 37, inciso b). 5.- Dignidad. 6.- Reglas para casos menores en conflicto con la ley penal (Artículo 40).

Por otra parte, en lo referente a Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; la misma está compuesta por 5 libros, 266 artículos y 16 artículos Transitorios. Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el día 16 de junio de 2016. Esta ley tuvo como consecuencia un inmediato impacto en la impartición de justicia de todo el territorio nacional, como lo expone Patiño:

⁵ Gutiérrez Vaca, Norma Rocío, "Infantes y adolescentes en conflicto con la ley penal en México", *Archivo de criminología, seguridad privada y criminalística*. Año II. Volumen 21. Agosto-diciembre de 2023. ISSN: 2007.2023. <http://www.acspyc.tl>. p. 176.

Al entrar el vigor la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, se marca una adecuada homologación de justicia penal para adolescentes en todo el país. Se unificaron las edades para este grupo etario, y el tiempo de duración, identificando principios rectores del sistema integral de justicia penal para adolescentes con un corte completamente garantista y maximizando sus derechos humanos.⁶

En esta Ley, su artículo 9º establece que la interpretación de las disposiciones contenidas en la ley deberá hacerse de conformidad con la Constitución, los principios rectores del sistema, la Ley General y los Tratados Internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas adolescentes la protección más amplia. Por su parte su artículo 10 regula la supletoriedad, disponiendo que sólo en lo no previsto por la Ley Nacional, deberán aplicarse supletoriamente las leyes penales, el Código Nacional, la Ley de Mecanismos Alternativos, la Ley Nacional de Ejecución Penal y la Ley General de Víctimas, siempre que las normas de las leyes que se vayan a aplicar no se opongan a los principios rectores del sistema y sean en beneficio de la persona sujeta a la ley especial.

Asimismo, el artículo 17 ordena que en ningún caso se podrán imponer a las personas adolescentes medidas más graves ni de mayor duración a las que corresponderían por los mismos hechos a un adulto, ni gozar de menos derechos, prerrogativas o beneficios que se le concedan a estos. De igual forma, bajo ninguna circunstancia se establecerán restricciones en los procesos de solución de conflictos que perjudiquen en mayor medida a la persona adolescente que al adulto. En este artículo se regula la aplicación más favorable de leyes y normas a favor de la persona adolescente.

Importante resulta el artículo 18 que consagra los principios

⁶ Patiño Pérez, Maricela, “Los avances del sistema integral de justicia penal para adolescentes en México”. Revista *CNCJ*, Número 2. Agosto de 2022, ISSN 2954-4556. <http://doi.org/10.59142/rcnci.v1i2.9>. P. 54

de mínima intervención y subsidiariedad, al establecer que la solución de controversias en los que esté involucrada alguna persona adolescente se realizará prioritariamente sin recurrir a procedimientos judiciales, con pleno respeto a sus derechos humanos. Asimismo, señalando que se privilegiará el uso de soluciones alternas en términos de esta ley, el Código Nacional y la Ley de Mecanismos Alternativos.

Por su parte, el artículo 25 que se refiere a la aplicación de la ley más favorable, establece que cuando una misma situación relacionada con personas adolescentes, se encuentre regulada por leyes o normas diversas, siempre se optará por la que resulte más favorable a sus derechos, o a la interpretación más garantista que se haga de las mismas.

En materia de celeridad procesal, el artículo 33, dispone que los procesos en los que están involucradas personas adolescentes se realizarán sin demora y con la mínima duración posible, por lo que las autoridades y órganos operadores del sistema, deberán ejercer sus funciones y atender las solicitudes de los interesados con prontitud y eficacia, sin causar dilaciones injustificadas, siempre que no afecte el derecho de defensa. Aunado a lo anterior, el artículo 34 establece el principio de enunciación no limitativa que los derechos de las personas adolescentes previstos en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes; siendo por tanto, de carácter enunciativo y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y las leyes aplicables en la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos. No debe pasar inadvertido que el artículo 136 establece los requisitos del contenido de la acusación y, en su fracción XIII refiere que la fiscalía especializada deberá solicitar alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

Regresando al texto de la Ley Fundamental Mexicana respecto al sistema de justicia para adolescentes, resulta importante destacar que este sistema se determina por vía de su artículo 18, mismo que ha experimentado tres reformas trascendentales en esta materia, a saber:

1. La reforma en el año 2005, por la que se creó el Sistema de Justicia Integral y Especializada en Adolescentes y además estableció como edad mínima para el juzgamiento los 12 años y menores de 18.

2. La reforma en el año 2011 por la que se establece la prioridad del uso de medios alternativos de solución de conflictos entre otros rubros.

3. La reforma de 2015 por la que se reformaron los párrafos cuarto y sexto del artículo 18 en relación con la fracción XXI, del artículo 73, de dicha ley suprema, por la que se facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia federal sobre la materia de justicia penal para adolescentes, lo que dio vida a la hoy Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.

En materia jurisprudencial, resalta la Tesis de los Tribunales Colegiados, con el registro de la Tesis II.2o.P.52 P (10a.), que sostienen los Tribunales Colegiados a partir de la reforma constitucional de 2008, la justicia para adolescentes también participa de las finalidades del nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, no obstante que es diferente en ciertos aspectos, porque se trata de justicia para adolescentes conforme a los principios especiales que le caracterizan, pero es igual al de los mayores en cuanto a que es de tipo acusatorio, adversarial y oral, y no tradicional inquisitivo; en esa medida, el carácter de acusatorio, adversarial y oral, involucra en orden prioritario soluciones alternas, como sería la mediación, conciliación e, incluso, la terminación anticipada, como el procedimiento abreviado analizado; de manera que, le son aplicables en su debida proporción, respetando, en lo conducente, los principios del sistema para adolescentes, las reglas y los criterios jurisprudenciales establecidos por los tribunales federales legitimados para ello, derivados del análisis del sistema penal acusatorio previsto también para los adultos. En este sentido, se desprende es relevante como la propia autoridad que vigila el cumplimiento de las garantías individuales reconoce que el procedimiento abreviado es aplicable en materia de adolescentes en forma proporcionada y distinta a la forma en que se hace para los adultos, lo

que, a su vez, encuentra concordancia en el ámbito doctrinal, Gómez Barrera sostiene, que:

La aplicación de las formas de terminación anticipada del proceso penal en materia de adolescentes, es una novedad y avance, pues no sólo representan una oportunidad para que las y los adolescentes sujetos a una investigación por la comisión de un delito no vivan la experiencia del proceso penal, sino que además busca resarcir a las víctimas del delito y así como al tejido social dañado por la comisión del delito.⁷

Asimismo, autores como Joya Cruz, destacan la importancia de que, al permitir la aplicación de este procedimiento en materia de adolescentes, lejos de implicar una vulneración de sus derechos, significaría una maximización de los mismos, en forma acorde con los principios rectores de la materia. Al efecto, esta autora sostiene:

[...] al no permitir o dar la oportunidad de que su proceso penal sea algo mas corto, se le está vulnerando el derecho a la libertad, al libre desarrollo y a lo más importante, que es la educación, si bien es cierto, en los Centros de Internamiento, les dan la educación que necesitan, pero, aun así, existe la duda si efectivamente la educación en un lugar que no es uno con libre albedrío.⁸

Se advierte como aspecto de esencial valor, entender que en un moderno sistema de justicia para adolescentes, debe privilegiarse siempre todo aquel aspecto normativo, ya sea sustantivo

⁷ Gómez Barrera, Alejandra Marlene, “La Constitución, las formas de terminación anticipadas en el proceso penal para adolescentes y las MASC”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*. Tomo LXXI. Número 281. Septiembre-diciembre de 2021. DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.281-2.78839>.

⁸ Joya Cruz, Lucía Mariana, “El procedimiento abreviado como parte del sistema de justicia penal para adolescentes”, revista *Kanan*. Año 7. 2021. Número 10. ISSN 2683-1961.

o procesal, al que pueda acceder, como igualmente accesible para el adolescente; en cuyo caso resalta la imposibilidad de privarle a esta persona adolescente de su derecho para acudir a una terminación anticipada de su proceso, aludiendo a conflictos o incompatibilidades normativas. Este esquema especial de justicia se erige en torno a la noción de respetar y buscar la prevalencia de sus derechos humanos, como bien los sostiene Calero, quien expone: “...sin olvidar que el problema del sistema integral de justicia para adolescentes no radica en su fundamentación, sino en su implementación, en lograr su verdadera efectividad y garantizar el respeto a los derechos humanos de este grupo vulnerable.”⁹

4. PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

El Código Nacional de Procedimientos Penales incorpora el procedimiento abreviado en el Capítulo IV, del Libro Segundo, Título I, en los artículos 201 al 207 en el rubro de soluciones alternas y formas de terminación anticipada. Este procedimiento abreviado inicia con una acusación formulada de la fiscalía quien expone los datos de prueba que la sustentan; seguidamente, el Juzgador verifica que la víctima u ofendido no presente oposición, luego revisará si el acusado se encuentra informado de su derecho a un juicio oral, de los alcances del procedimiento abreviado; asimismo que renuncie a un juicio oral, admita su responsabilidad y acepte ser sentenciado con base en los datos obrantes en la carpeta.

Es relevante que para efectos de la imposición de penas en este procedimiento, el Código Nacional en cita establece reducciones consistentes en hasta una mitad de la pena mínima en delitos dolosos y hasta dos tercios en delitos culposos cuando el

⁹ Calero Aguilar, Andrés, *El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx>. p. 259.

acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y la media aritmética de la penalidad no exceda de cinco años; así como hasta un tercio de la pena mínima en cualquier caso en delitos dolosos y hasta una mitad de la mínima en delitos culposos. Siendo estas reducciones inaplicables en materia de justicia para adolescentes, en consideración de que la ley nacional de la materia no establece mínimos y máximos por delito, sino rangos de internamiento acorde al grupo etario respectivo.

Ante esta situación se propone una adición a los numerales de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes artículos 105 Bis, 105 Ter y 105 Quater, para quedar como sigue:

Artículo 105 Bis. Oportunidad.

El Ministerio Público, el Defensor, e incluso el representante legal de la persona adolescente, podrán solicitar la apertura del procedimiento abreviado, después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral.

A la audiencia se deberá citar a todas las partes. La incomparecencia de la víctima u ofendido debidamente citados no impedirá que el Juez de Control Especializado se pronuncie al respecto. Cuando el procedimiento abreviado sea por un delito de aquellos que se encuentran establecidos en el artículo 164 de esta Ley, el Ministerio Público Especializado podrá solicitar la aplicación de la medida de internamiento hasta por un año si se trata de persona mayor de 14 años y menor de 16, y hasta tres años si se trata de persona mayor de 16 años y menor de 18, estando obligado el Ministerio Público a explicar en audiencia, la razón y argumentos con los que cuenta para sustentar su solicitud, pudiendo llevarse a cabo debate a fin de establecer el tiempo de internamiento que proceda. El Juzgador deberá escuchar en todo momento la opinión de la persona adolescente antes de fijar el término de internamiento correspondiente y en todo momento velar por el interés superior del adolescente.

En cualquier caso, el Ministerio Público o el Defensor podrán solicitar la aplicación de cualquier medida no privativa de libertad.

Artículo 105 Ter. Requisitos de procedencia y verificación del Juez.

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de Control Especializado verificará en audiencia los siguientes requisitos:

I. Una vez solicitada la apertura del procedimiento, el fiscal deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyen a la persona adolescente, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como la medida sancionadora solicitada y el monto de reparación del daño;

II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el Juez la oposición que se encuentre fundada, y

III. Que la persona adolescente imputada:

- a) Reconozca estar debidamente informada de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
- b) Expresamente renuncie al juicio oral;
- c) Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
- d) Admita su participación en el delito por el cual se le acusa;
- e) Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación y que obren en la carpeta de Investigación.

Artículo 105 Quáter. Trámite del procedimiento abreviado.

Una vez que se haya realizado la solicitud del procedimiento abreviado, el Ministerio Público expondrá la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 Ter, preguntará a la víctima u ofendido si existe oposición y en caso afirmativo resolverá sobre dicha oposición, además verificará que los ele-

mentos de convicción que sustenten la acusación, se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación.

Autorizado el trámite del procedimiento abreviado, se escuchará al Ministerio Público, a la víctima u ofendido o a su Asesor jurídico, de estar presentes y después a la Defensa; en todo caso, la exposición final corresponderá siempre a la persona adolescente. Concluido lo anterior, el Juez pasará a dictar su fallo.

CONCLUSIONES

No obstante que el Libro Segundo de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, se titula "Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias y Formas de Terminación Anticipada", ningún capítulo integra la regulación del procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada.

Los adolescentes que se involucran en delitos gozan de los mismos derechos y prerrogativas que las leyes otorgan a los adultos e inclusive se deben magnificar sus derechos y garantías, nunca restringirse ni ser menores que las contempladas para los adultos.

La Ley Fundamental mexicana en su artículo 4o determina que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, para garantizar de manera plena sus derechos. Este precepto dispone además entre otros aspectos, que bajo ninguna circunstancia se establecerán restricciones en los procesos de solución de conflictos que perjudiquen en mayor medida a la persona adolescente que al adulto.

A pesar de que el artículo 18 en su quinto párrafo mandata que en cada caso en el que se involucren adolescentes en el Sistema Integral, se deberá atender la protección integral y el interés superior del adolescente; la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes no incluye el procedimiento que en materia penal para adultos agiliza la culminación del proceso, en el logro de una justicia pronta y expedita.

La Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes es omisa en el cumplimiento a lo dispuesto en el

artículo 20 Constitucional, en su fracción VII, en relación a la incorporación en la norma secundaria; esto es, en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, el procedimiento abreviado como forma de terminación anticipada, cuando el imputado reconoce voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.

La aceptación no implica autoincriminación siempre y cuando se realice en forma voluntaria y ante la presencia del Juzgador.

En lo que atañe a la Jurisprudencia, de acuerdo con el registro de la Tesis II.2o.P.52 P (10a.) antes referida, esencialmente se dispone que el procedimiento abreviado es aplicable en materia de adolescentes, siempre que sea en forma proporcionada y distinta a la forma en que se aplica para los adultos.

Los operadores del Sistema Especializado, desde antes de la entrada en vigor de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (18 de junio de 2016) ya aplicaban el procedimiento abreviado.

Debe reformarse la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y adicionar algunos preceptos al Libro Segundo, titulado “Mecanismos Alternos de Solución de Controversias y Formas de Terminación Anticipada”.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

Apolinar Jiménez, Victoriano, “El interés superior de la niñez es el máximo principio en la justicia penal para adolescentes”. *Revista Querella Digital*. 15 de diciembre de 2021. <http://www.laquerelladigital.com>.

Calero Aguilar, Andrés, *El nuevo sistema de justicia para adolescentes en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://www.juridicas.unam.mx>.

De León Merino, Luis Francisco, “Procedimiento Abreviado en el Sistema de Justicia Penal para Adolescentes. Un análisis de su procedencia o no por vía de supletoriedad del Código

Nacional de Procedimientos Penales”. *Revista Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Año VII. Número 26. Febrero de 2019.

Gómez Barrera, Alejandra Marlene, “La Constitución, las formas de terminación anticipadas en el proceso penal para adolescentes y las MASC”. *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*. Tomo LXXI. Número 281. Septiembre- diciembre de 2021. DOI: <http://10.22201/fder.24488933e.2021.281-2.78839>.

Gutiérrez Vaca, Norma Rocío, “Infantes y adolescentes en conflicto con la ley penal en México”. *Archivo de criminología, seguridad privada y criminalística*. Año II Volumen 21. Agosto-diciembre de 2023. ISSN: 2007.2023. <http://www.acspyc.tl>.

Joya Cruz, Lucía Mariana, “El procedimiento abreviado como parte del sistema de justicia penal para adolescentes”. *Revista Kanan*. Año 7. 2021. Número 10. ISSN 2683-1961.

Patiño Pérez, Maricela, “Los avances del sistema integral de justicia penal para adolescentes en México”. *Revista CNCI*, Número 2. Agosto de 2022, ISSN 2954-4556. <http://doi.org/10.59142/rcnci.v1i2.9>.

Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminalidad de menores*. México. Ed. Porrúa, S.A., 1987.

Soto Acosta, Federico Carlos, *Historia de la justicia de menores (adolescentes) en México*. México. Ed. Universidad Iberoamericana León. 2007.

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Nacional de Procedimientos Penales

Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Baja California (abrogada)

Normas internacionales

Convención sobre los Derechos del Niño

Reglas Mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad:

Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores privados de su libertad

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en estado de Vulnerabilidad

Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los Menores Privados de la Libertad

LA DOBLE JORNADA Y EL DESAFÍO DE DIGNIFICAR EL TRABAJO EN MÉXICO

THE DOUBLE SHIFT AND THE CHALLENGE TO
DIGNIFY WORK IN MEXICO

MIRIAM BELÉN CID CASTILLO*

KATIA ELIZABETH TORRES SÁNCHEZ**

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito exponer una serie de consideraciones en torno a la doble jornada laboral, y su vertiente sustantiva como lo son las actividades de cuidado. Consideramos que abordar esta temática representa un punto de inflexión, no sólo como ha acontecido en el ámbito del derecho civil, sino también en el derecho del trabajo. Reconocer a la persona trabajadora plena, como ser con necesidades básicas como las de cuidado (dar, recibirlo) constituye un paradigma propicio de abordar que trasciende a la forma en la que las relaciones de trabajo se desarrollan. La metodología utilizada es el análisis conceptual del cuidado, una revisión de las normativas vigentes, así como el estudio de aspectos económicos actuales que corroboran la inequidad que prevalece entre hombres y mujeres. Garantizar el derecho al cuidado es un elemento esencial para el logro del trabajo digno o decente, pretensión de nuestro derecho del trabajo.

PALABRAS CLAVE: cuidados, doble jornada, equidad, perspectiva de género, trabajo decente.

* Catedrática de la Universidad Autónoma de Baja California en el área de derecho social; Responsable de programa educativo Especialidad en Ciencias, estudiante de Doctorado en Derecho Laboral, por el Instituto de Posgrado en Derecho. Licenciada en Derecho y Maestra en Ciencias Jurídicas, por la UABC. Maestra en Derecho Corporativo e Internacional, por el Centro de Enseñanza Técnica y Superior Cety's Universidad; Especialista en Derecho del Trabajo y Justicia Laboral por la Escuela Federal del Formación Judicial, del PJJ, fungió como colaboradora en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Estado de Baja California y Junta Local de Conciliación y Arbitraje, por más de trece años.

** Catedrática de la Facultad de Derecho campus Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California, Licenciada en Derecho por la UABC, Maestra en Ciencias Jurídicas por la UABC.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a series of considerations related to the double workday and its substantive aspect, such as care activities. We consider it necessary to study this issue since it represents a turning point, not only as it has happened in the field of civil law, but also in labor law. Recognizing the working person in fullness, as a being with basic needs such as care (giving, receiving) forms an ideal paradigm of study, since it transcends the way in which labor relations are developed. The methodology used is the conceptual analysis of care, a review of current regulations, as well as the study of current economic aspects that corroborate the inequity that prevails between men and women. Guaranteeing the right to care is an essential element for the achievement of decent work, a claim of our labor law.

KEYWORDS: care, double workday, equality, gender perspective, decent work.

1. ANTECEDENTES

Históricamente, las mujeres en el mundo y en especial en México han desempeñado un papel crucial en los ámbitos doméstico y laboral. Si nos remontamos a los tiempos prehispánicos el papel de las mujeres dentro de las tareas del hogar, la crianza de los hijos y transmisión de la cultura era una de sus primordiales responsabilidades.

En el México del siglo XIX y principios del siglo XX, vemos cómo a partir de la independencia y la industrialización, se generaron nuevas oportunidades laborales para las mujeres. Comenzaron a trabajar en fábricas principalmente de origen textil y tabacalera. Sin embargo, las condiciones laborales en las que se encontraban eran a menudo con salarios más bajos que el de los hombres y sobre todo con condiciones precarias. Al final de este periodo, el trabajo femenino dio un giro multiplicándose a diversos oficios como costureras, vendedoras callejeras, obreras, trabajadoras en diversos tipos de manufacturas, entre otros.¹

¹ Ramos Escandón, Carmen, "Susie S. Porter, working women in Mexico City: public discourse and material conditions 1879-1931." *Sig. his.*, v. 7, n. 13, (2005): p. 188-190. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-44202005000100188&lng=es&nrm=iso Consultada 29 agosto 2024

Consecuentemente, dentro de estos años surgieron además las primeras organizaciones de mujeres trabajadoras, como la “Sociedad Protectora de la Mujer” en 1904, con la cual se buscó impulsar el derecho al trabajo y la lucha por los derechos políticos de las mujeres. Logrando a partir de las diversas luchas a lo largo de los años el reconocimiento de protecciones específicas para las mujeres en la Constitución de 1917, como lo fue la licencia de maternidad.

A pesar de las diversas luchas por el reconocimiento de los derechos de las mujeres, no se debe perder de vista que estas se incorporaron principalmente en actividades de sectores altamente feminizados, como lo son secretaria, enfermera, maestra, mesera, entre otros,² que favorecieron a la existencia de una diferencia considerablemente desfavorable en los ingresos que percibían las mujeres y en consecuencia, en todos los demás aspectos. En otras palabras, este tipo de trabajos representan culturalmente un espacio que ocupan las mujeres, de acuerdo al papel social o estereotipo que se les atribuye al ser percibidas como quien es más cercano a la naturaleza debido a su función reproductiva.

En las últimas décadas, se han logrado avances significativos en la legislación laboral y la igualdad de oportunidades para las mujeres en México, sumándole a esto el aumento de los niveles de escolaridad de las mujeres y su creciente participación en el mercado laboral.

Sin embargo, aún existen desafíos importantes, como la subrepresentación en puestos de liderazgo y la persistencia de estereotipos de género en ciertos sectores laborales.

2. TRABAJO Y FAMILIA

Dentro de los diversos problemas que enfrentan las mujeres para lograr incorporarse de manera completa al mercado laboral, se encuentra entre los principales a los aspectos familiares mismos

² Oliviera, Orlandina de y Marina Ariza, “Trabajo, familia y condición femenina: una revisión de las principales perspectivas de análisis”. *Papeles de población*. vol. 5, núm. 20 (1999), pp. 89-127. <https://www.redalyc.org/pdf/112/11202005.pdf> Consultada 28 agosto 2024

que en algunas ocasiones son inclusive condicionantes para incursionar en el mundo laboral.

Observamos que coexisten principalmente dos posibilidades, por un lado tenemos a las mujeres que no se encuentran casadas o viviendo con su pareja o, que no tienen hijos o que si los tienen son mayores de edad, y por el otro lado, tenemos a las mujeres que se encuentran casadas y tienen hijos que requieren algún tipo de cuidado, siendo las primeras quienes tienen menos obstáculos para poder incorporarse al mercado laboral.³

Siendo esto además un reflejo o fuerte efecto que es restrictivo para la inserción laboral asalariado de las mujeres que deben cumplir con una carga doméstica, misma que se ve en algunas ocasiones asociada a trabajos de cuidado.

Lo anterior, lo vemos reflejado claramente en la división sexual del trabajo, en el cual se busca realizar la distribución de las tareas de acuerdo a los diversos roles de género que asigna la sociedad a las mujeres. Realizando, además, una desvalorización en las actividades que realizan estas en el espacio público y mercado laboral, ocupando consecuentemente empleos con menor remuneración, sin perder de vista que continúan con la carga de trabajo doméstico y de cuidados, traduciéndose en dobles jornadas laborales.⁴

Esta condición nace fundamentalmente en la percepción como el ser siempre madre, dando origen principal a la exaltación de la mujer como la figura socialmente dispuesta a brindar cuidado, no solamente el suyo, sino que también de los que la rodean, extendiendo además el trabajo de cuidados a los hombres adultos sanos, quienes disfrutaban del trabajo doméstico y de cuidado realizado por las mujeres.⁵

En México, las mujeres se encuentran principalmente en

³ Ídem.

⁴ INMUJER *División sexual del trabajo*, 29 de agosto de 2024, <https://campus-genero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/division-sexual-del-trabajo>

⁵ Flores Ángeles, Roberta Liliana y Olivia Tena Guerrero, “Maternalismo y discursos feministas latinoamericanos sobre el trabajo de cuidados: un tejido en tensión”. *Iconos, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 50. (2014) p.27-42. DOI: <https://doi.org/10.17141/iconos.50.2014.1426>. Consultado 25 de agosto de 2024

labores del hogar y de cuidados, que son tareas indispensables para la vida familiar y de sus integrantes, así como del funcionamiento de la sociedad, sin tener una remuneración por el trabajo realizado. Dentro de la distribución de las labores del hogar y del mercado laboral, se establece que, en promedio, los hombres dedican aproximadamente la mitad del tiempo que las mujeres.

Trabajo que histórica y socialmente se ha asociado con uno que debe realizar la mujer, tornando persistente la doble jornada femenina y reflejando aún más las desigualdades que existen entre ambos sexos por la distribución laboral. Debiendo enfrentar las mujeres la responsabilidad laboral que les da una remuneración con sus labores o tareas del hogar y de cuidados que no se encuentran remuneradas.

Inclusive en los diversos contextos de la sociedad mexicana, la mujer es la principal responsable del cuidado de niños, niñas y personas adultas, esto por considerarse como una habilidad femenina el realizar los trabajos de cuidado, asignando además expectativas sociales para estas.

Esta responsabilidad del trabajo de cuidado dentro de la familia se les designa a menudo a las mujeres independientemente de las responsabilidades laborales, personales o inclusive la situación socioeconómica en la que se encuentre.

Es común la creencia de que las mujeres realizan el trabajo del hogar y/o de cuidados en contraposición a que los hombres realizan el sostenimiento económico de la familia. Sin embargo, si se realiza una sumatoria de las horas de trabajo remunerado y no remunerado de ambos sexos, las mujeres realizan el triple de trabajo cuidado y del hogar que los hombres.

Además, cuando estamos hablando de la familia y la posición de la mujer en relación a la doble jornada, esto también se ve afectado directamente si existe la presencia de hijos pequeños en el hogar. Siendo las mujeres casadas quienes realizan el doble de esta doble jornada en relación a las mujeres solteras, no solamente por el cuidado que se debe realizar a estos, sino que además serán las cuidadoras de sus parejas cuando estas lleguen a

edades avanzadas e inclusive tendrán este papel con sus padres y/o suegros.⁶

El carácter social de la doble jornada en México se encuentra arraigado a las normas culturales y sobre todo a las expectativas de género, estableciéndose en gran medida la idea de que la responsabilidad del hogar (y todo lo que esto incluye) así como de los hijos es principalmente un papel que deben ser asumidos y desarrollados por las mujeres. Perpetuando así la desigualdad entre ambos sexos y propiciando la falta de oportunidades para el desarrollo personal y profesional de estas.

Uno de los puntos principales que se debe abordar acerca de la doble jornada femenina en México es los diversos cambios estructurales que incluyan dentro de sus políticas mayor flexibilidad, nuevos y mejores servicios de cuidado, así como campañas de concientización que busquen promover la corresponsabilidad de las labores en el hogar. Siendo esto último parte crucial para fomentar un cambio sociocultural en el cual se valore la existencia del trabajo no remunerado.

3. RELACIONES DE GÉNERO EN EL TRABAJO Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

La división sexual del trabajo es resultado de la expresión de las relaciones de género en el ámbito del trabajo; se trata de cómo se ha organizado, estructurado y hasta administrado, ya sea a nivel comunidad, sociedad o país (Estado), la forma de trabajar.

Al trabajo debe reconocerle su carácter de actividad humana transformadora del entorno, además de otros tantos atributos que la doctrina ampliamente ha sistematizado; sin embargo, para plantear nuestros fines, *que es precisamente abordar cómo el trabajo, su división sexual, ha generado un surco de distancia*

⁶ ONU-MUJERES, “El progreso de las mujeres en el mundo 2019-2020. Familias en un mundo cambiante”, pp.146-150. Consultado el 22 de agosto de 2024 <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2019/Progress-of-the-worlds-women-2019-2020-es.pdf>

entre la materialización del derecho a la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres, es que, precisamente en relación al derecho a trabajar, y a su inescindible vinculación con la doble jornada, es necesario entonces, recordar que acorde a la vigente Ley Federal del Trabajo identificamos al trabajo como “todas actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio”,⁷ una actividad a la que todas y todos tenemos derecho de acceso, pero también de permanecer.

Ahora bien, esta división sexual del trabajo, ha propiciado tanto una participación, como una distribución inequitativa de los beneficios; así lo evidencia, María Nieves Rico, quien apunta que, *esta división, propicia una injusta distribución de trabajo y de responsabilidades de cuidado, la cual [en conjunto] conforma como un círculo reproductor de la pobreza y la desigualdad*,⁸ agrega que, *esta condición se instala como un nudo crítico que debe superarse*, y que además es necesario para el desarrollo de América Latina. Sin duda, ha sido al inicio de este siglo que en nuestra región se ha dado un reordenamiento de políticas que incluyen una visión con perspectiva de género en el ámbito de la distribución del trabajo. Por supuesto debe decirse que esta visión ha sido empujada por la celebración de diversos instrumentos internacionales que han puesto sobre la mira las desigualdades en el ámbito social y económico hacia las mujeres, y que los diversos esquemas jurídicos no han sabido equilibrar.

La Agenda de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible (ODS), ha significado una ruta de especial atención en la temática, propiciando que se retome el estudio de la situación de las mujeres desde diversos ámbitos y perspectivas, para

⁷ Ley Federal del Trabajo, artículo 8.

⁸ Rico, María Nieves, “El desafío de cuidar y ser cuidado en igualdad. Hacia el surgimiento de sistemas nacionales de cuidado.” (2013): <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/22630234-710b-4102-b8a8-13f8f7d5dba3>. Consultado el 26 de agosto de 2024.

los fines que nos concentramos retomamos lo concerniente al trabajo y la doble jornada de trabajo que impacta precisamente en el goce pleno y equitativo de los derechos fundamentales económico, sociales y culturales.

Como lo refiere la citada autora,⁹ es a partir de la Agenda de la ONU, que se genera un proceso de producción de conocimiento, normativa y una institucionalización (sic) en torno al cuidado; si consideramos el contenidos de estos objetivos cuya data es del año 2015, tenemos que, desde hace casi una década, en América Latina con mayor énfasis se ha venido abordando la situación del cuidado como actividad de trabajo, no obstante ello, el hecho de considerar una agenda que visibilice la doble jornada, aún se encuentra separada de una reivindicación más robusta¹⁰ o compleja de las condiciones de trabajo para la mayoría de las mujeres.

En cambio, lo que sí puede desprenderse es que los sistemas políticos y jurídicos han asumido una organización social del *cuidado totalmente excluida del régimen*, ya que se ha centrado en propiciar el crecimiento del mercado laboral, pero partiendo de la concepción tradicional del trabajador sin mayor responsabilidad que la de trabajar, así como con una visión de familia tradicional o nuclear, en donde las labores productivas y reproductivas, así como de cuidado están perfectamente determinadas y asumidas, en donde por excepción hay necesidad de hacer cambios. Hoy sabemos que tal esquema, además de ser inequitativo, y de no estar predeterminado por la naturaleza, genera regiones en donde los niveles de desarrollo para las mujeres son

⁹ Rico, María Nieves, y Claudia Robles, “El cuidado, pilar de la protección social: derechos, políticas e institucionalidad en América Latina” Los cuidados en América Latina, y el Caribe. Textos seleccionados 2007-2018 (2018). <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/06d5dc99-f7ad-47a8-9e5d-e3c22b549fac/content>, Consultado 24 agosto de 2024.

¹⁰ Marco Navarra, Flavia, “Medidas compensatorias de los cuidados no remunerados en los sistemas de seguridad social en Iberoamérica.” Organización Iberoamericana de Seguridad Social, (2019), <https://oiss.org/wp-content/uploads/2019/03/OISS-2019-Medidas-compensatorias-de-los-ciudadanos-no-remunerados-res.-baja.pdf>. Consultado 24 de agosto de 2024.

bajos; por ejemplo, en 2021, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), informó que en América Latina 60% de las mujeres que habitan en hogares con niñas, niños y adolescentes menores de 15 años afirma que no trabaja de forma remunerada por atender responsabilidades de cuidados, mientras que, en hogares sin presencia de niñas, niños y adolescentes solo el 18% no lo hace.¹¹ Aquí observamos como en efecto la crisis COVID, generó sensibles modificaciones en la participación de las mujeres con responsabilidades de cuidado, y es que la pandemia aceleró la visibilidad de las necesidades de cuidado y su necesaria armonización con las actividades laborales. Para el año 2023, la misma CEPAL, informa que por cada 100 hombres que laboran en una actividad remunerado, solo 67 mujeres lo hacen; adicionalmente, en el último dato visible respecto a México, en relación al género y la distribución de tiempo dedicado a cuidados entre hombres y mujeres, arrojó que: semanalmente, los hombres dedican 54 horas a trabajo remunerado y 16 horas al trabajo no remunerado; mientras que las mujeres, dedicaban 42.7 horas semanales al trabajo remunerado y 39.3 horas a los trabajos no remunerados,¹² como puede verse antes de la crisis COVID, la mujer no solo sostenía una limitación en el número de horas remuneradas, o el acceso al trabajo, sino que a la par ese mismo tiempo, (tiempo completo) también lo dedica a labores de cuidado, por ello se aborda la cuestión de la doble jornada laboral.

Ahora bien, no obstante, la CEPAL no muestra mayor trayectoria, a nivel nacional de este dato, la Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), mostró datos relevantes en torno a la situación actual del cuidado en México, “de las personas con disca-

¹¹ Panorama Social de América Latina y el Caribe 2021, CEPAL, <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/3127437b-1e2e-4567-a532-defe5599954b>, consultado 22 de agosto de 2024.

¹² CEPALSTAT, *portal de desigualdades en América Latina*, <https://statistics.cepal.org/portal/inequalities/employ-and-social-protection.html?lang=es&indicator=2744>, consultado 26 de agosto de 2024.

pacidad o dependencia que reciben cuidados por alguna persona del hogar u de otro hogar, se identificó que la persona cuidadora principal es la madre o hija, con 64.5%.¹³ Un dato significativo que deja claro que el panorama actual de la labor de cuidados, además de abiertamente recaer en mujeres, representa una actividad que impide a este sector tener una participación plena en la vida laboral; y para el caso de que esto se combine, desde luego que genera una distribución inequitativa de esta responsabilidad.

4. DOBLE JORNADA LABORAL, ABORDAJE EN LOS CRITERIOS DE LOS TRIBUNALES EN MÉXICO

Como lo hicimos patente en las líneas que preceden, existe una distribución desigual tanto del trabajo remunerado como del trabajo no remunerado. Pero en lo que hace a este segundo punto, identificar y reconocer el valor económico del trabajo de cuidado o trabajo del hogar (doble jornada) permitirá visibilizar su valor en dinero. Ha sido precisamente la posibilidad de reconocer este factor que ha permitido que el concepto de doble jornada laboral haya sido objeto de estudio en diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aquí nos permitimos señalar algunas, que, por su particular importancia, consideramos suman a nuestro análisis. Si bien es cierto, están vinculadas a la materia civil familiar, ello no es obstáculo para que el estudio de este concepto se aborde en diversas dimensiones, como lo es el caso de su vinculación con el trabajo.

Muestra de ello es que, la doble jornada laboral fue debidamente identificado por los ministros de la SCJN, al atender y resolver el **Amparo Directo en Revisión 1754/2015**, en él, la Primera Sala reconoció la existencia de una “doble jornada laboral”, consistente en el hecho de que, muchas mujeres además de tener un empleo remunerado, también realizan labores de cuida-

¹³ *Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados 2022*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2022) https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enasic/2022/doc/enasic_2022_presentacion.pdf, consultado 1 de agosto de 2024.

do en el hogar, reconocer además que estas actividades no están remuneradas, pero implican una disminución real en las posibilidades de autonomía económica de las mujeres. La ejecutoria hace alusión al Consenso de Brasilia, el cual es un instrumento que reafirma que el trabajo doméstico no remunerado representa una carga *desproporcionada* para las mujeres,¹⁴ además genera una brecha o distancia tanto laboral como económica. La ejecutoria precisa, en el apartado de perspectiva de género, *que no es correcto reducir las variadas vertientes del trabajo doméstico a un único supuesto de dedicación plena y exclusiva, pues ello invisibiliza las otras condiciones en las que realizar la mayor parte del trabajo doméstico no remunerado en nuestro país.*¹⁵ Reiteramos, aunque el contexto preciso de la ejecutoria deriva en la aplicación de un mecanismo de compensación derivado de un divorcio, es resaltable que construye el argumento fundacional basado en la perspectiva de género, haciendo visible y formal la existencia de la doble jornada de trabajo.

Otro caso pertinente es la ejecutoria derivada del **Amparo Directo en Revisión 1340/2015**, en la cual también se hace mención en el sentido de que la perspectiva de género permite hacer visible las asimetrías existentes, en el caso específico, entre cónyuges, derivado precisamente de la distribución de funciones al interior de hogar bajo esta distribución “tradicional” un cónyuge emprende su desarrollo profesional y otro, asume preponderantemente (no de forma exclusiva) las cargas o tareas de cuidado, este reparto genera un debilitamiento con el mercado laboral (atraso) del cónyuge que se dedica a tareas de hogar. Esta ejecutoria menciona alguno de los ejemplos de este debilitamiento, como acceso a trabajo remunerado a tiempo parcial, pérdida de oportunidades de empleo, trabajos en secto-

¹⁴ *Consenso de Brasilia 2010, XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América, Latina y el Caribe* (2010) https://www.cepal.org/notas/66/documentos/ConsensoBrasilia_ESP.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 1754/2015, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2023-02/S-ADR-1754-2015.pdf, consultado 26 de agosto de 2024.

res no estructurados (informales) y sueldos bajos, entre otras. Aquí advertimos se entrelaza el concepto de trabajo de hogar y su directo efecto en detrimento de posibilidades económicas o acceso al empleo pleno.

Finalmente, evocamos la sentencia emitida por la Primera Sala de la SCJN alusiva al **Amparo Directo en Revisión 4883/2017**,¹⁶ sin duda de obligada referencia para nuestro tema, en ella nuevamente la Corte analiza los elementos del mecanismo compensatorio derivado de un juicio de divorcio, determinando en el fondo del asunto que al *cónyuge solicitante no se le debe exigir que acredite que se dedicó “exclusivamente al hogar” y al cuidado de los hijos, ya que ello desvirtuaría la naturaleza del mecanismo de compensación y por otra, el reconocimiento de la “doble jornada laboral”*. Este concepto aparece en esta ejecutoria, reafirmando el reconocimiento de que algunas mujeres *además* de tener un empleo o profesión, también realizan actividades laborales dentro del hogar y de cuidado de los hijos, y que normalmente este trabajo no es remunerado y que esto representa un costo de oportunidad para ellas; reconoce además que en el contexto social y cultural las mujeres dedican mayor tiempo que los varones al cuidado de los hijos y esto impide desarrollarse en las mismas condiciones que sus cónyuges en actividades económicas.

De lo anterior, podemos advertir algunas situaciones a manera de conclusión: primero, la herramienta utilizada por los juzgadores es la perspectiva de género; segunda, se lleva a cabo el análisis del contexto familiar digamos “tradicional”, y concluyendo que, este modelo y las asignaciones culturales que derivan de él, han traído como consecuencia una evidente ocupación tiempo/esfuerzo de las mujeres al trabajo cuidado; tercera, que esta situación produce un desequilibrio, y que, por ende debe ser

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 4883/2017 <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2022-01/Resumen%20ADR4883-2017%20DGDH.pdf>, consultado 25 de agosto de 2024.

reconocida la existencia de una doble jornada que mayormente es realizada por mujeres.

Ahora bien, no obstante, de las indicadas ejecutorias han derivado las tesis que reconocen el ámbito civil la existencia de una doble jornada,¹⁷ esta cuestión aún no ha sido analizada en los criterios de los tribunales específicamente a la luz de la esfera propia de los derechos de las y los trabajadores y las repercusiones que esta condición genera en el desarrollo de la relación de trabajo, ya que, si bien, la normativa laboral en el plano formal reconoce el derecho a la no discriminación por responsabilidades familiares o estado civil, sólo es en ciertas sentencias, por lo regular emitidas por los tribunales del fuero común (y de asuntos individuales federales) en donde el factor de las responsabilidades familiares es analizado a la luz del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones laborales, regularmente con motivo de los despidos o rescisiones por causa imputable a los trabajadores, y en menor medida, derivada de la rescisión imputable a los empleadores.

5. PERSPECTIVA DE GÉNERO E IGUALDAD SUSTANTIVA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

A esta altura, ya hemos hecho referencia a que la herramienta utilizada para identificar los factores de desequilibrio tanto el ámbito familiar, como laboral, es la perspectiva de género. Tomemos en cuenta que la definición de este mecanismo metodológico lo encontramos en una ley general, en la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la cual la define como *una metodología y mecanismos que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, así como las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones*

¹⁷ Tesis 1a. CCXXVIII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, diciembre de 2018.

*de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igual de género.*¹⁸

Asimismo, nos referimos a ella como una herramienta conceptual que tiene como propósito, *mostrar que las diferencias entre hombres y mujeres se dan no sólo por su determinación biológica, sino también por las diferencias culturales que se asignan a hombres y mujeres.*¹⁹

Si reconocemos que a lo largo de la historia de la humanidad la división del trabajo se ha construido, basado en la asignación de roles de género (mujer, hombre), esto es, la división sexual del trabajo que ha regido, entonces podremos detectar que, esto representa sólo una arista más de la conformación inequitativa que se ha dado en otros ámbitos, como el social, el político, y evidentemente el jurídico para las mujeres.

A manera ejemplificativa y sólo con el fin de no perder la vista el desfase socio-jurídico sobre la importancia de nuestro planteamiento, recordemos que en México, y en la mayoría de los países latinoamericanos, el derecho de las mujeres al voto fue reivindicado apenas la mitad del siglo pasado.²⁰ Previamente ninguna mente cuestionaba o ponía sobre la mesa de discusión el derecho del varón a votar, sin embargo, contrariamente, para la “otra mitad” de la población fue necesaria que el reclamo se fue parte de una agenda política y de lucha social.

Aun tomando en cuenta este reconocimiento, que, si bien es importante y genera un hito político formal, no es sino hasta 1974 que en México se produjo el reconocimiento formal en la Constitución Política de la igualdad de género, estableciendo

¹⁸ Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>, consultada 14 de agosto de 2024.

¹⁹ ¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario Implementarla?, Gobierno de México (2024), <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla>, consultado 26 de agosto de 2024.

²⁰ En México, a la mujer se le reconoce el derecho al voto directo en el año 1953.

que, “El varón y la mujer son iguales ante la ley”.²¹ Esto no es de menor importancia, que ya es evidencia de la visión imperante antes y después de reconocer esta igualdad formal. Hace cincuenta años.

Ahora bien, en la Constitución General, expresamente se aborda la igualdad de género; esto es así ya que el artículo primero, *prohíbe toda discriminación por género*; estableciendo que la mujer y el hombre son iguales ante la ley.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, que regula las relaciones de trabajo en su parte general contiene dos artículos relacionados esta temática de igualdad; el primero el artículo 2, el cual aborda la igualdad sustantiva entre trabajadoras y trabajadores:

Artículo 2o.- Las normas del trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como *propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales*.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; *no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad*, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

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

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

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mis-

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4.

mas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.²²

Además de la garantía de igualdad y no discriminación, hace referencia al concepto de trabajo decente o trabajo digno, concepto adoptado por la Organización Internacional del Trabajo desde 1999, cuyo reconocimiento formal en nuestro derecho interno se concluye en el año 2012, pero que hasta el día de hoy es ciertamente una asignatura pendiente y compromiso por parte del Estado Mexicano, ya que esta misma concepción de trabajo decente. De igual manera el logro de un trabajo decente también forma parte de uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas.²³ Como apreciamos, ambos conceptos: equidad de género y trabajo decente se encuentran estrechamente vinculados y en la dinámica actual son métricas inescindibles para la justicia social.

La segunda referencia en la Ley Federal del Trabajo, que contribuye a construir y a comprender el enlace entre la equidad de género, el trabajo decente y las responsabilidades de cuidados o la doble jornada de trabajo, se encuentra justamente en el artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo establece que:

Artículo 56. Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.

²² Ley Federal del Trabajo, artículo 2.

²³ *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Organización de las Naciones Unidas, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>, consultado el 31 de julio de 2024.

En lo relativo a las condiciones generales de trabajo, y desde el año 2012 se estableció como principio o parámetro mínimo para su fijación (salario, jornada, prestaciones, días de descanso, etc.), además de la dignidad, el principio de igualdad sustantiva, esto es: la necesidad de igualdad real y no únicamente formal; un aspecto de relevancia es que también reconoce la necesidad de eliminar diferencias o exclusiones sustentadas en diferentes factores, siendo uno de ellos las *condiciones de embarazo, las responsabilidades familiares o el estado civil*.

El numeral en cita, contiene la sustancia de los planteamientos vinculados con la perspectiva de género y el desarrollo de las relaciones del trabajo. Recordemos que las relaciones de trabajo sin dinámicas, de tracto sucesivo, no se agotan en solo acto, sino que producen efectos al futuro, asimismo, las condiciones pactadas en las contrataciones (sean por escrito o no), regirán para el futuro, por lo que se debe de considerar que la persona trabajadora y su vida misma, no sólo transcurrirá, sino evolucionará en razón del tiempo; por lo que irá cobrando sentido que las condiciones de trabajo, guarden cierto nivel de compatibilidad con su condición de vida personal, y con las responsabilidades familiares que adquiera.

6. DOBLE JORNADA Y EL CUIDADO EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Para una reflexión como la que pretendemos llevar a cabo, es necesario contar con una noción sobre, a qué nos referimos cuando hablamos de cuidados, responsabilidades familiares, etc., que representan en sustancia las actividades que llevan a cabo cuando hablamos de doble jornada de trabajo. Se trata de actividades tan cotidianas y naturales como la asistencia, alimentación, limpieza, cuidados en enfermedad, atención a infantes y personas de edad, labores de crianza, entre otras tantas. La doctrina existente nos indica que no hay una expresión única, podemos referirnos a propiamente a labores de cuidado, tareas de hogar o cualquier otra que haga referencia aquellas labores

que están destinadas a proporcionar un bienestar de las personas, ya sea en lo material, económico y emocional.

Dentro de la conceptualización de cuidados, Arlie Russell Hochschild estableció una definición de cuidado, denominando a este como “el vínculo emocional, generalmente mutuo, entre el que brinda cuidados y el que los recibe; un vínculo por el cual el que brinda cuidados se siente responsable del bienestar del otro y hace un esfuerzo mental, emocional y físico para poder cumplir con esa responsabilidad.”²⁴

De lo cual, podemos observar que el cuidado va a sobrellevar un esfuerzo extra, en este caso emocional, físico y de cualquier otra índole, en el cual la mujer va a tratar de realizar o cumplir no solamente su labor como trabajadora sino que también va a buscar asumir los cuidados necesarios de la o las personas que estén a su cargo, y que en algunas ocasiones va a propiciar que exista un descuido propio con la finalidad de favorecer el cuidado de otros, implicando el desarrollo además de nuevas habilidades tendientes a cubrir todas las necesidades que se puedan suscitar.

La doctrina mayormente coincide en que los cuidados pueden entenderse en tres dimensiones: el derecho a recibir cuidados, derecho a brindar cuidados, derecho al autocuidado.

Derecho a recibir cuidados: se refiere al derecho que tiene toda persona para satisfacer las necesidades físicas, biológicas, emocionales y afectivas que le permitan vivir con dignidad. Aunque es un derecho para todas y todos, encuentra una mayor posibilidad de ser necesario respecto de niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas de edad.

Derecho a brindar cuidados: todas las personas tienen la prerrogativa de otorgar cuidados en condiciones materiales que se lo permitan; incluye el tiempo necesario y suficiente para

²⁴ Ídem.

desarrollar vínculos con la otra persona que los necesita.²⁵ En esta esfera se incluyen medios como, licencias, permisos, prestaciones de seguridad social como guarderías, estancias.

Derecho al autocuidado: se refiere al hecho de que estas mismas actividades de cuidado deben darse hacia la misma persona y para sí. Tiene además como consideración de que la responsabilidad de proporcionarse una vida saludable corresponde a la persona.

Conforme al Informe de la Organización Internacional del Trabajo, “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente”, publicado en 2018, los cuidados constituyen una necesidad, un trabajo y un derecho.²⁶ Los identifica como una necesidad ya que su realización posibilita la existencia humana (alimentar, cuidar a menores); un trabajo en función de su valor socioeconómico;²⁷ un derecho, puesto que debe garantizarse en los tres ámbitos en que se manifiestan: el derecho a cuidar, a recibir cuidados, así como el autocuidado.

Sin duda nos encontramos en tránsito a un nuevo paradigma, hoy nos referimos a la persona trabajadora que tiene capacidades y habilidades, *pero que también tiene un proyecto de vida y necesidad de cubrir estas sin detrimento de sus derechos como trabajadora*; que realiza un trabajo productivo, pero también reproductivo, tal es el caso de las mujeres, que tiene derechos laborales y que tiene responsabilidades familiares y requieren de un ajuste en su relación laboral para dar cumplimiento a las responsabilidades laborales en igualdad de oportunidad que el hombre. Tomemos en cuenta que, el trabajo de cuidados, y de

²⁵ *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, Organización Internacional del Trabajo, (2019), <https://www.ilo.org/es/publications/major-publications/el-trabajo-de-cuidados-y-los-trabajadores-del-cuidado-para-un-futuro-con>, consultado 2 de agosto de 2024

²⁶ Ídem.

²⁷ El INEGI informó en 2022 el valor económico del trabajo de cuidado o labores domésticas fue el equivalente al 22.3% del PIB nacional, según el comunicado que puede consultarse en <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/CSTNRHM/CSTNRHM2022.pdf>, consultado 2 de agosto de 2024.

acuerdo con estadísticas como la ENASIC,²⁸ es realizado por mujeres en más de la mitad de los casos, esto puede generarse, aunque no como única razón, a los roles de género, las expectativas culturales, la discriminación, y provoca una brecha en la participación laboral entre hombres y mujeres.

En este nuevo paradigma a que nos referimos continúa siendo relevante atender a la necesidad de que la *igualdad sustantiva entre hombres y mujeres sea una realidad*, recordemos que este concepto se incorporó en el año 2012 en la Ley Federal del Trabajo, pero fue reafirmado con especial énfasis en la más reciente reforma al sistema de justicia laboral de 2019; en análisis de la igualdad sustantiva permite ir más allá del ámbito formal, de la letra de la ley, y permite analizar (utilizando la perspectiva de género) si efectivamente esto se actualiza en lo real, en el entorno de trabajo que se viven, en donde se interactúa día a día personas empleadoras y trabajadoras.

La igualdad sustantiva, plena o real no puede ni podrá materializarse sin considerar que existen la mitad de la población a quienes los esquemas asociados con la organización del trabajo no le son equitativos, en donde las barreras se presentan mayormente para acceder al empleo digno para las mujeres, y donde también se advierte barreras para permanecer en el, y en ciertos casos crecer en el organigrama, todo esto asociado a un elemento totalmente natural, que es la responsabilidad de cuidado, la invisible y nunca presupuestada doble jornada.

Recordemos que la Ley Federal del Trabajo, dispone en su artículo 56 que, en las relaciones de trabajo, no debe ser una limitante las responsabilidades familiares y que las condiciones de trabajo deberán sustentarse en la igualdad sustantiva, sin embargo es claro, tal y como se proyectó en la respuesta del Estado mexicano a la solicitud de opinión consultiva realizada por Argentina a la Corte Interamericana de Derechos

²⁸ Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (2022).

Humanos en enero de 2023 (CIDH/2/2023), en la cual dicho país, solicita a dicho tribunal se pronuncie sobre los alcances del derecho al cuidado y como deberá ser la política pública en ese respecto,²⁹ al respecto México formula entre sus observaciones que, “... en el cumplimiento y garantía de los derechos humanos, considera indispensable tener en cuenta los otros derechos interdependientes del derecho al cuidado, como el derecho a la vida, a la educación, *al trabajo*, a la salud, entre otros, desde una perspectiva de cuidados, concibiendo al cuidado como un derecho transversal a los demás derechos humanos”.³⁰ Por lo anterior es claro que al abordar el cuidado su interrelación con otros derechos, necesariamente deberíamos abordarlo como un derecho vinculado con el trabajo de las personas (es decir, un derecho de los catalogados como los denominados Derechos Económicos, Culturales y Ambientales “DESCA”), por lo que esto pone de relieve que actualmente sea de trascendencia reconocer e identificar los alcances que el ejercicio de estos suponga, como aquí lo indicamos, impacta directamente en el ejercicio del derecho al trabajo. Asimismo, identificar y reconocer el derecho a cuidar, a ser cuidados y al autocuidado implica que se lleven a cabo una serie de adecuaciones, primeramente, como política de Estado, que garantice, protejan y promuevan este derecho; a la par, esto implica dejar de ver a la mujer en su papel de cuidadora, ya que en su vertiente remunerada como no remunerada es a cargo de ella sobre quien recae.

Dotar de reconocimiento los distintos ámbitos en los que interviene el derecho al cuidado, implicará que se lleven a cabo

²⁹ *Opinión Consultiva 2/2023 solicitada por Argentina*, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023) https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_es.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

³⁰ Observaciones escritas del Estado mexicano a la opinión consultiva 2/2023, “Contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/7_mexico.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

determinadas acciones para medir, visibilizar y poner en la agenda pública el aporte de los trabajos de cuidado, tal como se ha venido haciendo con el caso de distintas encuestas del INEGI, foros nacionales, internacionales, estudios por parte de organizaciones civiles y gubernamentales, pero principalmente deberá atenderse en las esferas desde donde es posible un cambio normativo, sin soslayar la importancia del aporte académico.

7. CONCILIACIÓN VIDA LABORAL REMUNERADA Y CUIDADOS: CONVENIO 156 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE RESPONSABILIDADES FAMILIARES

Advertimos como en la última década se ha acrecentado el pronunciamiento por parte de los tribunales de justicia, respecto a la identificación y reconocimiento a la doble jornada de trabajo. Conforme avanza la agenda internacional, el tema de responsabilidades familiares y los cuidados, será uno de los cuales los estados deberán invertir esfuerzos, y es que, luego de que se determine el derecho al cuidado y los ámbitos en los que este afecta o impacta, como ha sucedido en el ámbito civil y las diversas ejecutorias, el tema de la conciliación vida trabajo, según advertimos de los propios DESCA, es llamado a ser una obligación para atender a cargo de los estados. Siguiendo esta línea y su necesaria vinculación con el derecho al trabajo y en estrecha vinculación con este tipo de obligaciones consideramos además de oportuno, operante, una reordenación de condiciones de trabajo, entre ellas el tiempo de trabajo/ jornada, a la luz del reconocimiento del derecho a cuidados, a ello no referiremos con mayor puntualidad.

Este instrumento concertado por diversos países que son miembros de la Organización Internacional del Trabajo, aunque data de 1981, no ha sido ratificado por México. En esencia el Convenio 156 de la Organización Internacional del

Trabajo,³¹ precisa que en las políticas nacionales deberá tenerse en consideración los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares; la necesidad de lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadoras y trabajadores; aplica para trabajadores con hijos a su cargo, cuya responsabilidad limita la posibilidad de prepararse, ingresar, participar y progresar en la vida económica. Establece que los Estados que ratifiquen dicho convenio, *deberán incluir en la política nacional, objetivos que permitan a las personas con responsabilidades familiares desempeñar un empleo o ejercer su derecho a hacerlo, sin ninguna discriminación.* Además, deberán desarrollar servicios públicos, o privados de asistencia a la infancia y familiar, esto principalmente para niños, niñas y adolescentes, así como personas de edad. Como apreciamos, se trata del complemento de materialización de los artículos 2, 3 y 56 de la Ley Federal del Trabajo, ya que incluye medidas para integrarse, permanecer, así como reintegrarse al trabajo. Sin duda se trata pues un documento que, de ratificarse por México, revelaría el compromiso de llevar cabo adecuaciones normativas y medidas (como contratos colectivos de trabajo, las normas oficiales mexicanas, adecuaciones en los reglamentos internos, creación de protocolos y cambios en la Ley del Seguro Social, entre otros), que permitan asegurar, principalmente a las mujeres, que el trabajo sea compatible con las actividades de cuidado, y no como una concesión de política interna o de grupo empresarial como sucede minoritariamente.

Colocar en el centro de las políticas laborales (y sociales) las necesidades a las personas y su consideración como personas trabajadoras, y en el caso de las mujeres, no pasar inadvertido que han asumido un rol de principales cuidadoras y que ese papel les produce desventajas reales que deben contrarrestarse a

³¹ Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, Organización Internacional del Trabajo, 1981.

partir de diversas medidas como lo es, un sistema de cuidados, que, entre otras perspectivas identifique claves para permitir la permanencia de mujeres, mujeres de edad y cualesquier persona con responsabilidades familiares en un efectivo goce de su derecho al trabajo. A este respecto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de la Ciudad de México, quien también ha emitido observaciones a la precitada opinión consultiva de Argentina, apunta que “los sistemas de cuidado deben ser abordados como un derecho humano”,³² esto es, además, de crear sistemas o mecanismos para asegurarlos, aparte de idóneo sería una obligación tripartita, necesaria para asegurar la progresividad de los DESCAs.

Con independencia de la ratificación del referido convenio por el Estado mexicano, o bien, del pronunciamiento que lleve a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la definición y alcance del derecho de cuidados y cómo se relaciona con otros derechos, lo cual sin duda será de trascendencia y permitirá edificar soluciones para situaciones procesales en trámite, esto deberá repercutir en una visión, también humanizadora del trabajo.

8. REORDENACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO: DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Desde la visión o perspectiva de cuidados en el ámbito del trabajo y como una medida que permita la progresividad de estos derechos, se hace necesaria una flexibilización de las condiciones laborales, ahora a la inversa, efectivamente con la finalidad de revertir el estado de las cosas, esto desde luego a primera vista pareciera no estar alineado a políticas de productivas. Sin embargo, la comprensión de los elementos que influyen para que ello sea necesario, avalan, desde el ámbito psicológico, adminis-

³² *Opinión escrita sobre el alcance de Derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos*, Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2023), https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/19_comision_mexico.pdf, consultada el 30 de julio de 2024.

trativo y de clima organizacional, además de un trabajo digno, la materialización de la igualdad sustantiva.

Resulta indispensable reconocer la necesidad de condiciones laborales para que las mujeres con responsabilidad de cuidar, y *cualquier otra persona*, no tengan que renunciar a sus trabajos por tener que cuidar o atender recaídas o complicaciones de las personas a su cargo, o en su defecto, tener que insertarse en uno que no le brinde todas las garantías.

Como ejemplo reflexivo, hay que recordar que una de las primeras conquistas del derecho social, relacionadas con el derecho del trabajo, fue la fijación de una jornada de ocho horas, como máximo. Esta idea de la división equitativa del tiempo del que disponen las personas, entre ocho horas para laborar, ocho para el descanso o reparación, y ocho para la convivencia familiar, mostraba de inicio un equilibrio entre el ser trabajador, ser persona y el descanso natural necesario. Sin embargo, actualmente reconocemos que la dinámica del trabajo requiere ser compatibles con los principios rectores del trabajo, a saber, principalmente, el de trabajo decente. Por su parte, la OIT reconoce que, en la realidad, acontecen “nuevas” preocupaciones como las desigualdades sociales relacionadas con el tiempo de trabajo, particularmente en relación con el género, la capacidad de los trabajadores de equilibrar su trabajo remunerado y su vida personal, e incluso la relación entre las horas de trabajo y el tiempo para socializar.³³

Recordemos que, otro principio y derechos fundamentales reconocido por la OIT es un entorno de trabajo seguro y saludable, recientemente incorporado, por lo que es pertinente considerar la idea de un sistema o política que vele por asegurar a todas y todos quienes trabajan reforzar este apartado de su vida, sin detrimento de ningún otro derecho laboral. Para ello, se hace necesario un

³³ *Guía para establecer una ordenación del tiempo equilibrada*, Organización Internacional del Trabajo, (2019), <https://www.ilo.org/es/publications/guia-para-establecer-una-ordenacion-del-tiempo-de-trabajo-equilibrada>, consultada el 2 de agosto de 2024.

replanteamiento, entre otros factores, de la compatibilidad del trabajo con el resto de los anhelos humanos, entre ellos el bienestar emocional y la propia convivencia con la familia.

En el caso de México, una jornada de 48 horas resultó favorecedora en un contexto post revolucionario, es decir 1917, sin embargo, a más de un siglo los factores sociales, económicos, culturales se han modificado drásticamente; una muestra de ello es la participación de mujeres en igualdad de circunstancias en la vida pública. Por ello, uno de los temas que en el último año han trascendido, además de la propia reforma laboral (justicia) es sin duda el tema de la jornada máxima de trabajo.

Aunque actualmente se discute una propuesta legislativa de reforma sobre la jornada máxima laboral, la exposición de motivos coincide con lo indicado en relación a que el contexto social ha cambiado y que es necesario generar una dinámica social distinta y buscar de justicia social del Siglo XXI, la exposición de motivos precisa:

Hay diversos beneficios al reducir las horas que se laboran que incluso las propias empresas han notado, *pues facilitar la conciliación y la flexibilidad horaria permite tener personas trabajadoras más felices*. Este tipo de felicidad garantiza que los trabajadores aumenten su sentimiento de pertenencia al ámbito laboral, lo cual permite que no abandonen o busquen otro empleo; permitiendo así que las y los empleadores retengan el talento de estos sin tener pérdidas por capacitación de nuevas personas trabajadoras.

*Además de esto, hay varias personas trabajadoras que en muchas ocasiones tienen la necesidad de faltar para el cuidado de familiares enfermos o dependientes, por lo que incrementar el tiempo que dedican a esto para dicha actividad, juega un rol vital en el bienestar de los empleados.*³⁴

Como advertimos, el tema de ajustar condiciones laborales está en la agenda pública, por lo que más allá de los mecanismos

³⁴ Senado de la República, LXV Legislatura, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-08-24-1/assets/documentos/Inic_MC_Sen_Zepeda_Ley_Trabajo.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

que el sector empresarial implemente para adecuar sus procesos de producción y de la reiterada discusión de si esto generará una sobre ocupación o desempleo, debe tenerse en cuenta, que se trata de medida clave para contribuir a la equidad y que desde luego no tendrá un efecto inmediato. Empero, no funcionará de manera aislada, debe ir acompañada de otras medidas que permitan su compatibilidad con las labores ya mencionadas. Tomemos en cuenta que desde hace más de cincuenta años la propia Organización Internacional del Trabajo, ya consideraba lo relativo a las reducciones de jornada laboral, apuntando este ajuste debiera darse de manera progresiva, gradual, sin reducción de sueldo y con diálogo social, es decir con la participación de las partes involucradas en los procesos de trabajo, esto se encuentra documentado en la Recomendación 116 de la OIT,³⁵ de igual manera en el informe denominado “Tiempo de trabajo y equilibrio entre la vida laboral y personal en el mundo”, cuya publicación data de 2023, donde también se aborda la necesidad de adecuar los tiempos de trabajo con fines a equilibrar la vida laboral y familiar: “se necesitan respuestas de política pública para promover reducciones en las horas de trabajo en muchos países, a fin de promover el equilibrio entre trabajo y vida personal y una mayor productividad.”³⁶

9. CONCLUSIÓN

A manera de finalizar el presente es conveniente hacer énfasis en algunas consideraciones expuestas. La primera de ellas en el sentido de reconocer que, motivado por cambios políticos, económicos, pero primordialmente sociales en pro de la igualdad

³⁵ Recomendación 116, Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, (1962), Organización Internacional del Trabajo, https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312454, consultado 26 de agosto de 2024.

³⁶ Tiempo de trabajo y equilibrio entre la vida laboral y personal en todo el mundo, Organización Internacional del Trabajo (2023), <https://www.ilo.org/publications/working-time-and-work-life-balance-around-world>, consultado el 4 de agosto de 2024.

sustantiva, se ha propiciado que paulatinamente se considere a las necesidades de cuidado que todas las personas tenemos o tendremos en nuestro futuro, como parte necesaria de las decisiones gubernamentales, incluso como base importante para el diseño de políticas públicas que buscan generar una diferencia entre un modelo de económico pasado y el presente. Actualmente advertimos diversas tendencias, como las propuestas de reducción de jornadas, así como licencias de cuidados, entre otras, como medidas objetivas que dejan ver la presencia de este componente en las decisiones políticas y su respectivo cauce jurídico.

En segundo término, es conveniente tener en cuenta que, de forma paralela a la llegada de esas políticas o leyes de cambio, resulta claro que ha sido a través de la labor jurisdiccional, primordialmente en la de carácter civil familiar, mediante la cual se le ha dado el reconocimiento a la existencia de la doble jornada, condición que lleva implícita el entendimiento de las labores de cuidado y el necesario impacto o choque en la vida productiva de las personas, así como sus efectos en sus proyectos de vida. Esta actividad jurisdiccional también se encuentra presente en el ámbito de la justicia laboral, en la cual motivada por la reforma de 2019 también implementa la aplicación de herramientas como la perspectiva de género para identificar las desigualdades o tratos diferenciados hacia mujeres y hombres que aún prevalecen en algunas normas, de manera particular ciertas leyes de seguridad social que conservan modelos excluyentes e inequitativos en función de los roles de género que predominaban a mitad del siglo pasado.

Un tercer aspecto que no debemos desatender es que independiente de los posibles ajustes a las jornadas de trabajo u otros beneficios laborales que se legislen, será necesario replantear de manera integral y sistemática el significado y alcance del derecho al cuidado. Por una parte, tal y como se sugiere en ciertas propuestas legislativas que hasta el momento permanecen en suspenso, y por otra, en función del inmi-

nente pronunciamiento que realice la Corte Interamericana de Derecho Humanos, que si bien no se trata de un caso contencioso ya que emanará de una solicitud de una Opinión Consultiva, la interpretación que lleve a cabo dicho tribunal proporcionará un marco de exigibilidad más preciso respecto al derecho a cuidar, ser cuidado y auto cuidado, y en función a ésta se tendrá certeza de su implementación en ámbitos en los que es necesario se vislumbre una directriz, como es el caso del derecho del trabajo y lo que implica la regulación de las relaciones de trabajo que como advertimos se contraponen al modelo tradicional del mujer cuidadora—mujer trabajadora. Por lo anterior insistimos que sin duda el derecho del trabajo tendrá que ser impactado por factores como la posible aprobación del Convenio 156 de la OIT, la legislación de un Sistema Nacional de Cuidados (que hasta el momento está pendiente), los pronunciamientos que realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e incluso por la resolución a la opinión consultiva que emita la CIDH.

Finalmente, y como cuarto punto, no debemos desestimar que la división sexual del trabajo va más allá de la división o asignación de puestos o tareas típicamente identificados con ideas o roles de género (mujer-hombre), sino que ha permeado en la organización de instituciones como el Estado y su sistema (político, jurídico), así como en la distribución de sus funciones o tareas y desde luego riqueza, propiciando ineludiblemente una desventaja que aún prevalece para muchas mujeres a lo largo y ancho del mundo; si bien no se puede revertir drásticamente el estado de las cosas, es claro que sí se puede iniciar por reconocer que el modelo ha dejado fuera de la posibilidad de progreso a una buena parte de la población a lo largo de la historia de la humanidad, y que sin duda necesita su reordenación y que el reconocimiento del derecho humano al cuidado y la existencia de la doble jornada es un paso definitorio.

REFERENCIAS

CEPALSTAT, *Portal de desigualdades en América Latina*, <https://statistics.cepal.org/portal/inequalities/employ-and-social-protection.html?lang=es&indicator=2744>, consultado 26 de agosto de 2024.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consenso de Brasilia 2010, XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América, Latina y el Caribe (2010) https://www.cepal.org/notas/66/documentos/ConsensoBrasilia_ESP.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

Convenio sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares, Organización Internacional del Trabajo, 1981.

Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados 2022, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2022) https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enasic/2022/doc/enasic_2022_presentacion.pdf, consultado 1 de agosto de 2024.

El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente, Organización Internacional del Trabajo, (2019), <https://www.ilo.org/es/publications/major-publications/el-trabajo-de-cuidados-y-los-trabajadores-del-cuidado-para-un-futuro-con>, consultado 2 de agosto de 2024

El INEGI informó en 2022 el valor económico del trabajo de cuidado o labores domésticas fue el equivalente al 22.3% del PIB nacional, según el comunicado que puede consultarse en <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2023/CSTNRHM/CSTNRHM2022.pdf>, consultado 2 de agosto de 2024.

Encuesta Nacional para el Sistema de Cuidados, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (2022).

Flores Ángeles, Roberta Liliana y Olivia Tena Guerrero, “Maternalismo y discursos feministas latinoamericanos sobre el trabajo de cuidados: un tejido en tensión”. *Iconos, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 50. (2014) p.27-42. DOI:

<https://doi.org/10.17141/iconos.50.2014.1426>. Consultado 25 de agosto de 2024

Guía para establecer una ordenación del tiempo equilibrada, Organización Internacional del Trabajo, (2019), <https://www.ilo.org/es/publications/guia-para-establecer-una-ordenacion-del-tiempo-de-trabajo-equilibrada>, consultada el 2 de agosto de 2024.

INMUJER *División sexual del trabajo*, 29 de agosto de 2024, <https://campusgenero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/division-sexual-del-trabajo>

Ley Federal del Trabajo.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>, consultada 14 de agosto de 2024.

Marco Navarra, Flavia, “Medidas compensatorias de los cuidados no remunerados en los sistemas de seguridad social en Iberoamérica.” Organización Iberoamericana de Seguridad Social, (2019), <https://oiss.org/wp-content/uploads/2019/03/OISS-2019-Medidas-compensatorias-de-los-ciudadanos-no-remunerados-res.-baja.pdf>. Consultado 24 de agosto de 2024.

Objetivos de Desarrollo Sostenible, Organización de las Naciones Unidas, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>, consultado el 31 de julio de 2024.

Oliviera, Orlandina de y Marina Ariza, “Trabajo, familia y condición femenina: una revisión de las principales perspectivas de análisis. *Papeles de población*. vol. 5, núm. 20 (1999), pp. 89-127. <https://www.redalyc.org/pdf/112/11202005.pdf> Consultada 28 agosto 2024

Observaciones escritas del Estado mexicano a la opinión consultiva 2/2023, “contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/7_mexico.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

Opinión Consultiva 2/2023 solicitada por Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023) <https://www.cor>

teidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_es.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.

Opinión escrita sobre el alcance de Derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos, Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2023), https://corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-31/19_comision_mexico.pdf, consultada el 30 de julio de 2024.

ONU-MUJERES, “El progreso de las mujeres en el mundo 2019-2020. Familias en un mundo cambiante”, pp.146- 150. Consultado el 22 de agosto de 2024 <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2019/Progress-of-the-worlds-women-2019-2020-es.pdf>

Panorama Social de América Latina y el Caribe 2021, CEPAL, <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/3127437b-1e2e-4567-a532-dcfe5599954b>, consultado 22 de agosto de 2024.

¿Qué es la perspectiva de género y por qué es necesario Implementarla?, Gobierno de México (2024), <https://www.gob.mx/conavim/articulos/que-es-la-perspectiva-de-genero-y-por-que-es-necesario-implementarla>, consultado 26 de agosto de 2024.

Ramos Escandón, Carmen, “Susie S. Porter, Working Women in Mexico City: Public Discourse and Material Conditions 1879-1931.” *Sig. his*, v. 7, n. 13, (2005): p. 188-190 Consultada 29 agosto 2024 en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-44202005000100188&lng=es&nrm=iso

Recomendación 116, Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, (1962), Organización Internacional del Trabajo, https://normlex.ilo.org/dyn/normlex_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312454 , consultado 26 de agosto de 2024.

Rico, María Nieves, “El Desafío de cuidar y ser cuidado en igualdad. Hacia el surgimiento de sistemas nacionales de cuida-

- do.” (2013): <https://repositorio.cepal.org/entities/publication/22630234-710b-4102-b8a8-13f8f7d5dba3>. Consultado el 26 de agosto de 2024.
- Rico, María Nieves y Claudia Robles, “El cuidado, pilar de la protección social: derechos, políticas e institucionalidad en América Latina” *Los cuidados en América Latina, y el Caribe. Textos seleccionados 2007-2018* (2018). <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/06d5dc99-f7ad-47a8-9e5d-e3c22b549fac/content>, Consultado 24 agosto de 2024.
- Senado de la República, LXV Legislatura, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-08-24-1/assets/documentos/Inic_MC_Sen_Zepeda_Ley_Trabajo.pdf, consultado 24 de agosto de 2024.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 1754/2015, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/comunicacion_digital/2023-02/S-ADR-1754-2015.pdf, consultado 26 de agosto de 2024.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo en Revisión 4883/2017 <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2022-01/Resumen%20ADR4883-2017%20DGDH.pdf>, consultado 25 de agosto de 2024.
- Tesis 1a. CCXXVIII/2018 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, diciembre de 2018.
- Tiempo de trabajo y equilibrio entre la vida laboral y personal en todo el mundo, Organización Internacional del Trabajo (2023), <https://www.ilo.org/publications/working-time-and-work-life-balance-around-world>, consultado el 4 de agosto de 2024.

TRATO DIFERENCIADO PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LOS MONTOS EN MONEDA NACIONAL DE LAS LEYES FISCALES MEXICANAS

DIFFERENTIATED TREATMENT FOR THE UPDATE OF
AMOUNTS IN NATIONAL CURRENCY OF THE
MEXICAN TAX LAWS

JESÚS FERNANDO VILLARREAL GÓMEZ*

ELIZABETH GARCÍA ESPINOZA**

RESUMEN

Las leyes fiscales mexicanas establecen derechos y obligaciones a los contribuyentes y demás sujetos obligados con algunas disposiciones normativas que contienen montos en moneda nacional. En varias de estas leyes fiscales, los montos expresados en moneda nacional se actualizan periódicamente, de manera generalizada, a valor presente atendiendo al efecto económico de la inflación. El legislador estipula esta actualización generalizada de cantidades a través de una remisión normativa desde la ley hacia

* Profesor de Tiempo Completo de la Facultad de Derecho Mexicali de la Universidad Autónoma de Baja California (UABC). Es Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho Fiscal, Maestro en Impuestos y Doctor en Ciencias Jurídicas. Colaborador del Cuerpo Académico Investigaciones en Derecho Administrativo UABC-CA-303. Miembro de las Asociaciones Mexicana e Internacional de Derecho Administrativo, la Academia de Derecho Fiscal de Baja California, el Colegio de Contadores Públicos de Mexicali y el Colegio de Abogados de Mexicali, ORCID: 0000-0002-9385-742X; fernando.villarreal@uabc.edu.mx.

** Contadora Pública Certificada y Profesional Certificada en Fiscal. Egresada de la Universidad Autónoma de Baja California y cuenta con estudios de: Especialidad en Administración Financiera, Especialidad en Fiscal, Maestría en Impuestos, Doctorado en Ciencias de lo Fiscal. Asimismo, es profesora-investigadora y participa en el Cuerpo Académico denominado: Investigaciones en Derecho Administrativo UABC-CA-303.

a algún instrumento jurídico secundario expedido por el Ejecutivo Federal. Mediante un enfoque cualitativo, esta investigación de alcance descriptivo usa el método comparativo y hermenéutica jurídica con revisión documental. Se concluye que existe un trato legal diferenciado. Mientras existe una actualización de los montos de manera generalizada para ciertas leyes fiscales mexicanas, algunas otras leyes fiscales tienen una actualización periódica en una manera selectiva y discriminada. No se ha encontrado una justificación legal o financiera para este trato diferenciado.

PALABRAS CLAVE: montos en moneda nacional; actualización periódica; leyes fiscales mexicanas.

ABSTRACT

The Mexican tax laws establish rights and obligations to taxpayers and other subjects bound to comply with regulations that contain amounts in national currency. In several of these tax laws, the amounts expressed in national currency are updated periodically, in a general manner, to the present value attending to the economic effect of inflation. The lawmaker stipulates that these generalized update of the amounts through a legal remission from the law to some secondary legal instrument issued by the Executive Branch. Through a qualitative approach, this research of a descriptive scope uses the comparative method and the legal hermeneutic with documental examination. It is concluded that there is a differentiated legal treatment. While there is an amounts update in a general manner for some Mexican tax laws, some other tax laws have a periodical update in a selective and discriminated manner. No legal or financial explanation has been found for this differentiated treatment.

KEYWORDS: amounts in national currency; periodic update; Mexican tax laws.

INTRODUCCIÓN

Las leyes fiscales mexicanas, al igual que otras, establecen derechos y cargas tributarias, tanto de carácter sustancial (el pago de una contribución), como de carácter formal (por ejemplo, desde conservar cierta documentación hasta llevar su contabilidad de forma determinada o presentar ciertas declaraciones de información ante las autoridades). Algunas de estas obligaciones son generales para todos los contribuyentes, mientras que otras tantas varían según la categoría a la que pertenece cada contribuyente o los actos que este realice.

No es raro que el legislador imponga cargas tributarias atendiendo a ciertos tramos, o límites mínimos o máximos de montos en moneda nacional. Sin embargo, el *valor real* de un monto expresado en moneda nacional dentro de algún ordenamiento jurídico se distanciará cada vez más del *valor nominal* originalmente plasmado en el texto legal. Ese distanciamiento entre los valores puede ser ocasionado por diversos tipos de distorsiones económicas, como el caso del fenómeno macroeconómico de la *inflación*. Por tal motivo, tanto el legislador como las autoridades administrativas deben velar por realizar una *actualización constante* de esas cantidades nominales que fueron petrificadas en el texto legal para que sean convertidas a un monto que refleje verdaderamente su valor real presente.

La importancia de actualizar las cantidades nominales monetarias de las leyes conforme al efecto económico de la inflación resulta fundamental a efecto de que la vigencia de las disposiciones que las contienen pueda encontrarse acorde a la realidad y al valor presente que aquellas deben tener. Esta actualización adquiere especial relevancia tratándose de las normas fiscales. En algunos supuestos normativos, la omisión de actualización de montos en moneda nacional afectaría severamente a la recaudación del fisco y, por ende, a las finanzas públicas. En otros supuestos normativos, la omisión de actualización de estas cantidades líquidas se traduciría en un sistema tributario confiscatorio, puesto que establecen derechos y obligaciones a los gobernados, atendiendo a una manifestación de riqueza ficticia o inexistente en perjuicio del contribuyente y a favor del gobierno. Se

considera que este segundo supuesto prevalece en las leyes fiscales mexicanas, mientras que no es el caso para el primer supuesto. ¿Cómo es este trato diferenciado en la actualización de montos en moneda nacional previsto en las leyes fiscales mexicanas?

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis de la actualización periódica que realiza el Estado, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo Federal, respecto de las cantidades nominales monetarias contenidas en disposiciones fiscales. Se expondrá el mecanismo de remisión normativa que el legislador indica desde la ley de que se trate hacia normas secundarias expedidas por el Ejecutivo Federal, a través de la Resolución Miscelánea Fiscal, Reglas Generales de Comercio Exterior o algún Acuerdo. También se destacará la omisión discriminada de actualización, tanto del Legislativo como del Ejecutivo, respecto de la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Al final de este trabajo se plantean algunas recomendaciones tanto para el legislador en el uso de la UMA, como para el gobernado en la protección de sus derechos.

LA ACTUALIZACIÓN DE CANTIDADES EN DIVERSAS LEYES FISCALES

ACTUALIZACIÓN PARA LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACIÓN

La Ley de Ingresos de la Federación, a diferencia de otro tipo de leyes, tiene características muy particulares. El Constituyente previó un régimen especial para la expedición de las Leyes de Ingresos, para el cual incluye peculiaridades como disposiciones de procedimiento particulares, un contenido normativo específico, así como un ámbito temporal de vigencia que, por regla general, es de vigencia anual.¹

Con base en este principio de anualidad de la vigencia de la

¹ Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, Tesis P./J. 80/2003, Tomo XVIII, Diciembre de 2003 *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta página 533 (s. f.).

Ley de Ingresos de la Federación para cada ejercicio fiscal, el legislador cada año tiene la oportunidad de estudiar y expedir una Ley de Ingresos que contenga cantidades nominales monetarias que se encuentren actualizadas atendiendo al efecto inflacionario.

ACTUALIZACIÓN PARA EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

En el caso del Código Fiscal de la Federación (CFF), la actualización de sus montos en moneda nacional se efectúa de manera generalizada, a través de una remisión normativa hacia la Resolución Miscelánea Fiscal. Al inicio del ordenamiento, por debajo del renglón donde se señala el texto vigente y la fecha de la última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de noviembre de 2021, se plasmó la leyenda “Cantidades actualizadas y compiladas por Resolución Miscelánea Fiscal DOF 05-01-2022”. Esta redacción conlleva una remisión normativa desde este Código Adjetivo hacia normas secundarias como el caso de la Resolución Miscelánea Fiscal y sus Anexos, a efecto de actualizar las cantidades en moneda nacional previstos en el referido Código Fiscal Federal. Cabe aclarar que, a partir de entonces, se han publicado resoluciones más recientes, entre las que se encuentra la Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27. Para efecto de las disposiciones de la Resolución Miscelánea Fiscal objeto del presente estudio, como lo son el Anexo 5 y la Regla 2.1.12, la redacción es la misma en ambos ordenamientos misceláneos.

En relación con lo anterior, en la Segunda Sección de la edición matutina del 29 de diciembre de 2023 del *Diario Oficial de la Federación*, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicó la Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus Anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27. El Anexo 5 de la mencionada Miscelánea Fiscal cuenta con el siguiente contenido: A. Cantidades actualizadas establecidas en el CFF; B. Compilación de cantidades establecidas en el CFF; C. Regla 9.5.

Mediante las disposiciones del rubro *A. Cantidades actualizadas establecidas en el Código*, se actualizan las cantidades nominales monetarias contenidas en los artículos siguientes:²

- Artículo 20, segundo párrafo: son los montos referidos a las contribuciones y sus accesorios.

- Artículo 26 fracción X, inciso h): relativo a la responsabilidad solidaria de los socios o accionistas, respecto a un monto de límite máximo para aquellas personas morales contribuyentes que se encuentren en el supuesto del párrafo segundo o cuarto del artículo 69-B, los socios o accionistas son responsables solidarios.

- Artículo 32-A, primer párrafo: los montos máximos de ingresos para personas físicas y morales que pueden dictaminar sus estados financieros.

- Artículo 32-H, fracción I: el monto máximo de ingresos de contribuyentes personas morales que tributen conforme al Título II se les impone la obligación de presentar sus declaraciones fiscales utilizando determinados medios y formatos previstos por el SAT.

- Artículo 59, fracción III, segundo párrafo: el artículo 59 refiere a una presunción por parte de la autoridad fiscal respecto de la comprobación de los ingresos, del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, y la actualización de hipótesis para el cumplimiento de obligaciones fiscales. La fracción III en particular refiere a los depósitos en cuentas bancarias del contribuyente que no correspondan a registros de su contabilidad. El monto previsto en esta fracción establece un límite máximo de depósito en cuenta bancaria para el que se presumirá que deberá pagar contribuciones, incluso cuando se trate de la cuenta bancaria de una persona no inscrita en el Registro Federal de Contribuyentes (RFC) o que no esté obligada a llevar contabilidad.

² Secretaría de Hacienda y Crédito Público Gobierno de México, “Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27.” (2023), https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5713259&fecha=29/12/2023#gsc.tab=0: 742.

- Artículo 80, fracciones II y VI: El artículo 80 impone multas por infracciones relacionadas con el RFC previstas en el artículo 79 del mismo Código. La fracción II en particular se refiere a los infractores personas físicas del Régimen de Incorporación Fiscal (RIF) regulado en el Título IV, Capítulo II, Sección II de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR). Cabe destacar que, aun cuando esta Sección ya fue derogada, todavía pervive este régimen fiscal para algunos contribuyentes en virtud de los artículos transitorios. Mientras, las multas de la fracción VI del artículo 80 del CFF refieren a las infracciones en las que se omitió asentar o se asentaron incorrectamente, en las actas constitutivas de personas morales o sus actas de asamblea, las claves de RFC de los socios o accionistas, o no atender los requerimientos relativos realizados por la autoridad fiscal.

- Artículo 82 fracciones X, XI, XVI, XXVI, XXXV, incisos a) al h), XXVI, XXXVI y XXXIX: las multas previstas en este artículo se refieren a las infracciones con motivo de la obligación de presentar declaraciones, solicitudes, documentación, avisos o información, con la expedición de comprobantes fiscales por Internet (CFDI) y con el ingreso de información a la página del Servicio de Administración Tributaria (SAT).

- Artículo 82-B, fracciones I a la VII: en este artículo se establecen los montos de las multas por infracciones relativas a la revelación de los esquemas reportables previstas en el artículo 82-A.

- Artículo 82-D, fracciones II a la IV: Mientras que este numeral prevé los montos por multas a infracciones estipuladas en el artículo 82-C, también relativas a la revelación de esquemas reportables.

- Artículo 82-F, fracciones I a la VI: refiere a las infracciones previstas en el artículo 82-E cometidas por instituciones financieras.

- Artículo 82-H, fracciones I y II: este numeral impone los montos de multas para las infracciones contenidas en el artículo 82-G con motivo de la obligación de los proveedores de certifi-

cación autorizados, al incumplir con las especificaciones informáticas del SAT para la validación y envío de CFDI.

- Artículo 84, fracciones III, IV, incisos b) a d), VI, IX y XV: aquí se establecen los montos de las multas por infracciones previstas en el artículo 83 relativas a la obligación de llevar contabilidad cuando estas infracciones hubieren sido descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación de la autoridad fiscal o aquellas facultades previstas en el artículo 22 del CFF.

- Artículo 84-B, fracciones VIII, a la XII: se precisan los montos de las multas por infracciones relacionadas con entidades financieras o sociedades cooperativas previstas en el artículo 84-A del mismo Código.

- Artículo 84-N, fracciones I a III: En este numeral se establecen los montos para las multas por infracciones previstas en el artículo 84-M que se relacionan con las obligaciones de las personas morales, fiduciarias, fideicomitentes o fideicomisarios, así como las partes contratantes en cualquier otra figura jurídica, de llevar obtener y conservar la contabilidad y a proporcionar información fidedigna que requiera el SAT, entre otras obligaciones previstas en el artículo 32-B Ter. Asimismo, también se sancionan las infracciones por las obligaciones relativas al beneficiario controlador previstas en el artículo 32-B Quáter.

- Artículo 86-B, fracciones I, III y V a VII: este precepto indica los montos de las multas por infracciones previstas en el artículo 86-A relacionadas con marbetes, precintos o envases que contienen bebidas alcohólicas en términos de la Ley Especial sobre Producción y Servicios (LIEPS).

- Artículo 86-D primer párrafo: La multa refiere a la infracción relativa a aquellas personas que no habiliten su buzón tributario, así como omitan registrar o actualizar los medios de contacto, conforme lo estipulado en el artículo 86-C.

- Artículo 86-H, primer, segundo y tercer párrafos: refiere a los montos de multas por infracciones previstas en el artículo 86-G cometidas por productores, fabricantes e importadores de

cigarros y otros tabacos labrados (exceptuando los puros u otros tabacos hechos enteramente a mano), cuando no impriman el código de seguridad en cada una de las cajetillas.

- Artículo 86-J, primer párrafo: Los montos de multas por infracciones previstas en el artículo 86-I del Código, relacionadas con quienes almacenen, vendan, enajenen o distribuyan en México, cajetillas de cigarros y otros tabacos labrados que no contengan impreso el código de seguridad previsto en la LIEPS.

Como se puede apreciar de los numerales anteriores, gran parte de las cantidades nominales monetarias se trata de los montos expresados en moneda nacional que establecen las multas económicas por infracciones a las disposiciones fiscales. Estos montos representan la recaudación que obtiene el Fisco Federal por concepto de estas infracciones cometidas por los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria. Es decir, la actualización periódica de estos montos, a través de la Resolución Miscelánea Fiscal y sus Anexos, beneficia al Fisco Federal en la misma forma proporcional en la que afecta al infractor o destinatario de la norma. A contrario sensu, la omisión de esta actualización periódica beneficiaría al contribuyente infractor y al que afectaría principalmente sería al Fisco Federal. Es claro que en estos supuestos normativos que incluyen montos en moneda nacional, la autoridad legislativa y administrativa cuidan meticolosamente que opere una actualización periódica.

Ahora bien, en relación con el artículo 17-A del Código Fiscal de la Federación (CFF), el Anexo 5 remite a la regla 2.1.12 de la Resolución Miscelánea Fiscal; por tanto, es necesario consultarla. Esta regla se denomina “Actualización de cantidades establecidas en el CFF”. El primer párrafo de la referida regla estipula lo siguiente:

Para los efectos del artículo 17-A, sexto párrafo del CFF, las cantidades establecidas en el mismo ordenamiento se actualizarán cuando el incremento porcentual acumulado del INPC desde el mes en que se actualizaron por última vez exceda del

10%. Dicha actualización entrará en vigor a partir del mes de enero del siguiente ejercicio fiscal a aquel en el que se haya dado dicho incremento. Para la actualización mencionada se considerará el periodo comprendido desde el último mes que se utilizó en el cálculo de la última actualización y hasta el último mes del ejercicio en el que se exceda el por ciento citado.³

A partir de este texto, la regla 2.1.12 expone el procedimiento realizado para las diversas actualizaciones de cantidades del Código Fiscal de la Federación, atendiendo al efecto inflacionario mediante el indicador del Índice Nacional de Precios al Consumidor, y desde luego al umbral del 10% de inflación que resulte rebasado, desde la última actualización de dichas cantidades. La fracción I de la regla 2.1.12, por ejemplo, refiere a la publicación de la actualización de las cantidades en el mes de enero del año 2011. Esto revela que el procedimiento de actualización de las cantidades nominales monetarias del Código Fiscal de la Federación se ha venido aplicando previamente a la existencia de la Unidad de Medida y Actualización (UMA). Cabe señalar que la Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2016 y entró en vigor al día siguiente de su publicación, de conformidad con su artículo Transitorio Primero.

La creación de la UMA y la expedición de su respectiva ley derivaron en una de serie de reformas a los preceptos constitucionales mediante las cuales se desindexó al salario mínimo como unidad de medida o referencia para cuestiones distintas a las de su naturaleza en materia de trabajo. Por lo tanto, el procedimiento seguido conforme al Código Fiscal de la Federación para la actualización de sus cantidades nominales monetarias surgió desde antes de la creación de la UMA, y se ha venido realizando con base en esos criterios del umbral del 10% de inflación desde entonces.

Toda vez que la regla 2.1.12 de la Resolución Miscelánea

³ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, “Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27.”: 21.

Fiscal para el ejercicio fiscal 2022, según su primer párrafo, se fundamenta en el artículo 17-A, párrafo sexto del Código Fiscal de la Federación, resulta útil analizar el sentido de dicha disposición. El artículo 17-A del referido código adjetivo estipula que el monto de las contribuciones, aprovechamientos y devoluciones a cargo del fisco federal deberán actualizarse por el transcurso del tiempo y por los cambios de precios en México, aplicando a los correspondientes montos un factor de actualización.⁴ El primer párrafo de este artículo establece el método para determinar dicho factor de actualización utilizando el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), pero precisa que tanto los montos de las contribuciones, como de los aprovechamientos y devoluciones a cargo del fisco federal no serán actualizados por fracciones de mes.

En lo que respecta al ya mencionado sexto párrafo del artículo 17-A del Código referido por la regla 2.1.12 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2022, precisamente establece que las cantidades en moneda nacional establecidas por el Código Fiscal de la Federación se actualizarán una vez que se hubiere excedido el umbral equivalente a un 10% del incremento porcentual acumulado del INPC. El séptimo párrafo del artículo 17-A complementa la actualización de aquellas cantidades nominales establecidas en el Código que no hubieren estado sujetas a la actualización conforme al párrafo sexto, pero que eventualmente sí proceda su actualización.

ACTUALIZACIÓN PARA LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

La actual Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) se publicó en el DOF el 11 de diciembre de 2013 y su reforma más reciente se publicó el 1 de abril de 2024. A diferencia de otras leyes fiscales aquí analizadas (con excepción de la Ley del IVA), la

⁴ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, “Código Fiscal de la Federación (última reforma 12-11-2021, RMF 05-01-2022)” (1981), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFE.pdf>: diversos artículos.

LISR no tiene una remisión normativa a la miscelánea fiscal o algún otro ordenamiento mediante el cual, de manera generalizada, se actualicen las cantidades nominales monetarias contenidas en las disposiciones de dicha ley.

La Ley del Impuesto sobre la Renta tiene ciertas particularidades, puesto que establece derechos y obligaciones fiscales utilizando tanto cantidades nominales monetarias como también unidades indexadas. Diversas disposiciones de la LISR utilizan el salario mínimo como unidad indexada. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional para desindexar al salario mínimo y la posterior expedición de la Ley para Determinar el Valor de la Unidad de Medida y Actualización, dichas unidades indexadas en la LISR con el salario mínimo se entienden referenciadas a la Unidad de Medida y Actualización (UMA).

La LISR incluso utiliza a la Unidad de Inversión (UDIS) como cantidad indexada, como es el caso de los artículos 14, párrafo tercero, 27, fracción XV, incisos a) y b), 93, fracción XIX, inciso a), 151, fracción IV y 166, segundo párrafo.⁵

A pesar de que la LISR utiliza unidades indexadas, tanto en salario mínimo (ahora entendida como referenciada a la UMA) y las unidades de inversión (UDI), aún cuenta con un gran número de disposiciones normativas que se expresan en cantidades nominales monetarias. Pocas de ellas se actualizan, de manera selectiva y aislada, a través de anexos a la Resolución Miscelánea Fiscal, como es el caso las tarifas previstas en la tabla del artículo 152 relativas a rangos y cuotas para el cálculo del impuesto anual para personas físicas.

Aun así, las restantes cantidades nominales monetarias previstas en diversas disposiciones a lo largo del articulado de la LISR, que son alrededor de sesenta, no se actualizan periódicamente atendiendo al efecto inflacionario. Estas disposiciones

⁵ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, "Ley del Impuesto sobre la Renta (última reforma 1-04-2024)" (2013), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR.pdf>: diversos artículos.

fiscales de la LISR con cantidades nominales monetarias establecen derechos y obligaciones mediante límites máximos que casi en su totalidad afectan al contribuyente y demás sujetos obligados de la ley, y no al fisco federal. De hecho, en varios supuestos normativos, esta falta de actualización incluso beneficia a la recaudación del Fisco Federal.

Tal es el caso del límite máximo de ingresos anuales de dos millones de pesos para el Régimen de Incorporación Fiscal (RIF), que anteriormente se encontraba en el artículo 111 de la LISR, recientemente se derogó y solamente pervive para algunos contribuyentes en virtud de las disposiciones transitorias de la reforma de finales del año 2021. Sin embargo, la afectación se repetirá con el nuevo régimen fiscal que entró en vigor con dicha reforma: el límite máximo de tres millones y medio de pesos de ingresos anuales para las personas físicas que tributen bajo el nuevo Régimen Simplificado de Confianza (RESICO).⁶ El artículo 113-E es solo un ejemplo de una disposición fiscal que se establece en cantidad nominal monetaria.

Entre otras de las disposiciones fiscales de la LISR que establecen cargas o derechos tributarios, mediante límites en montos expresados en moneda nacional, se encuentran las siguientes que se señalan a continuación.

- Artículo 18, fracción I: Establece el límite máximo de \$600,000 pesos m.n. (seiscientos mil pesos 00/100 moneda nacional), por concepto de préstamos y aportaciones para aumentos de capital que se puedan realizar sin que sean considerados ingresos acumulables.

- Artículos 27, fracción III y 147, fracción IV: Fijan en \$2,000 pesos m.n. (dos mil pesos 00/100 moneda nacional) como límite máximo de deducciones autorizadas cuyo pago se puede realizar en efectivo para que se considere deducible.

- Artículo 36, fracción II: Impone los límites máximos de

⁶ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos., “Ley del Impuesto sobre la Renta (última reforma 1-04-2024)” (2013).

deducción de inversiones de automóviles, donde se restringe a \$175,000 pesos (ciento setenta y cinco mil pesos 00/100 moneda nacional), salvo que se trate de automóvil con motor eléctrico o híbrido donde el límite es de \$250,000 pesos (doscientos cincuenta mil pesos 00/100 moneda nacional).

- Artículo 76, fracción IX: El artículo impone diversas obligaciones para las personas morales. En la fracción IX se regula la obligación, tratándose de contribuyentes que son partes relacionadas, de obtener y conservar la documentación comprobatoria de las operaciones (celebradas entre estas partes relacionadas) relativas a los ingresos y deducciones respecto a los precios y contraprestaciones o margen de utilidad como si se hubiere tratado de partes independientes. Esta disposición libera de esta obligación a aquellos contribuyentes cuyos ingresos anuales del ejercicio fiscal anterior no hubiesen superado los \$13'000,0000 pesos m.n. (trece millones de pesos 00/100 moneda nacional), cuando se trate de contribuyentes que realicen actividades empresariales; pero de solamente \$3'000,000 pesos m.n. (tres millones de pesos 00/100 moneda nacional), cuando se trate de contribuyentes cuyos ingresos provienen de la prestación de servicios profesionales.

- Artículo 154, fracciones I, II y III: En el Título V de la LISR se regulan los gravámenes a los ingresos que perciben los residentes en el extranjero que obtengan de una fuente de riqueza ubicada en territorio mexicano. En el artículo 154, particularmente se gravan los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado. La fracción I establece un límite de ingresos anuales de \$125,900 pesos m.n. (ciento veinticinco mil novecientos pesos 00/100 moneda nacional), para aquellos ingresos exentos del impuesto. Una vez rebasado ese umbral y hasta un monto de \$1'000,000 pesos m.n. (un millón de pesos 00/100 moneda nacional), la fracción II de este artículo impone una tasa de 15% del Impuesto sobre la Renta (ISR). Cuando se exceda el límite del millón de pesos, la fracción III prevé que se impondrá una tasa de 30% para gravar esos ingresos.

- Artículo 155, fracciones I, II y III: Estas fracciones establecen los mismos gravámenes y tasas a los mismos montos de límites máximos de ingresos anuales, pero aplicados a ingresos de los residentes en el extranjero provenientes de jubilaciones, pensiones, haberes del retiro, pensiones vitalicias u otras formas de retiro incluyendo aquellas que provienen de subcuentas del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez prevista en la Ley del Seguro Social (LSS), así como los provenientes de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro prevista en la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE), y aquellos ingresos derivados del beneficio previsto en la Ley de Pensión Universal (LPU).

- Artículo 185: En lo que respecta a estímulo fiscal, este numeral prevé un monto máximo de \$152,000 pesos m.n. (ciento cincuenta y dos mil pesos 00/100 moneda nacional), a disminuir de los ingresos acumulables anuales cuando se trate de importes de los depósitos en las cuentas especiales para el ahorro, pagos de primas de contratos de seguro (que tengan como base planes de pensiones relacionadas con la edad, jubilación o retiro) o adquisición de acciones de fondos de inversión (identificables con los términos del Servicio de Administración Tributaria).

Como se puede apreciar de estas disposiciones de la LISR, algunas establecen umbrales máximos de ingresos para poder tributar en un régimen fiscal preferencial, otras establecen límites máximos de deducción (que alteran la base gravable) o de disminuciones fiscales, otras tantas imponen incrementos en la tasa del impuesto, y algunas fijan límites para liberar de obligaciones formales (cargas tributarias formales). Todas ellas tienen dos características en común: ninguna goza de una actualización periódica de manera generalizada (como sucede en el Código Fiscal u otras leyes fiscales) y todas ellas afectan al contribuyente mientras que simultáneamente benefician al Fisco Federal.

ACTUALIZACIÓN PARA LA LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

La Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA) publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1978 y cuya más reciente reforma se publicó el 12 de noviembre de 2021, carece de leyenda alguna que realice una remisión normativa a otros ordenamientos para la actualización de sus cantidades nominales monetarias, como sí se ha detectado en varias leyes fiscales. Cabe señalar que la LIVA contiene muy pocas disposiciones con cantidades nominales monetarias en su articulado. De hecho, las dos cantidades nominales monetarias que se destacan en esta ley se encuentran en los artículos 18-L, primer párrafo y 31, fracción III.

La cantidad nominal monetaria contenida en el primer párrafo del artículo 18-L es de \$300,000.00 pesos m.n. (trescientos mil pesos 00/100 moneda nacional) y se refiere al límite máximo de ingresos que el contribuyente en régimen de persona física puede percibir para poder ejercer la opción prevista en el artículo 18-M, relativa a considerar que la retención del impuesto realizada se determine como retención definitiva de dicha contribución.⁷ La otra cantidad nominal monetaria que se destaca de la LIVA se encuentra en la fracción III del artículo 31, la cual establece también el límite máximo de \$1,200.00 pesos m.n. (mil doscientos pesos 00/100 moneda nacional), del valor de las compras que realice un extranjero para obtener la devolución del impuesto.

ACTUALIZACIÓN PARA LA LEY DEL IMPUESTO ESPECIAL SOBRE PRODUCCIÓN Y SERVICIOS

La Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios fue publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1980 y su más reciente reforma se publicó el 12 de noviembre de 2021. Similar a otros ordenamientos fiscales analizados en el presente trabajo, al principio del documento que contiene

⁷ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley del Impuesto al Valor Agregado (Última Reforma 12-11-2021)” (1978), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIVA.pdf>.

la Ley de Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, se puede leer una leyenda con una remisión normativa con el siguiente texto: “Cuotas actualizadas por Acuerdo DOF 23-12-2021”.⁸

El referido Acuerdo es relativamente breve y se conforma de seis artículos. El primero establece que las cuotas previstas en diversas fracciones e incisos del artículo 2º de la Ley se actualizarán conforme al factor de actualización de 1.0432. Mientras, los demás artículos del Acuerdo hacen remisión al factor de actualización previsto en el Artículo Primero para actualizar las cuotas aplicables a tabaco labrado (Artículo Segundo), a combustibles automotrices (Artículo Tercero), a bebidas saborizadas (Artículo Cuarto), a combustibles fósiles (Artículo Quinto) y a gasolinas y diésel (Artículo Sexto).⁹

Desde luego, los gravámenes previstos en esta Ley representarían pérdidas para el Fisco Federal si los montos expresados en moneda nacional no se actualizaran periódicamente. Esto afectaría al Fisco Federal, pero beneficiaría a los contribuyentes. Ante esto, se entiende la preocupación constante de las autoridades por actualizar periódicamente estas cantidades líquidas.

ACTUALIZACIÓN PARA LA LEY ADUANERA

La Ley Aduanera fue publicada en el DOF el 15 de diciembre de 1995 y su última reforma se publicó el 12 de noviembre de 2021. En el caso de la Ley Aduanera, se puede apreciar al inicio del documento legal que se encuentra una leyenda en cursivas, como en otros ordenamientos, el cual hace una remisión normativa para la actualización de las cantidades nominales monetarias. Dicha remisión se establece de la siguiente manera:

⁸ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios” (1980), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIEPS.pdf>.

⁹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público Gobierno de México, “Acuerdo por el que se actualizan las cuotas que se especifican en materia del impuesto especial sobre producción y servicios para 2024” (2023), https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5712297&fecha=22/12/2023#gsc.tab=0.

“Cantidades actualizadas por Reglas Generales de Comercio Exterior DOF 28-12-2023”.¹⁰

En la regla 1.1.6 de dichas Reglas Generales de Comercio Exterior se estipula que, de conformidad con los artículos 5º, primer párrafo de la Ley y 2 de su Reglamento, las multas y cantidades en moneda nacional se actualizan en correlación con los artículos 17-A, sexto párrafo y 70, último párrafo del Código Fiscal de la Federación; y esta actualización de multas y cantidades de la Ley Aduanera se publica en las referidas Reglas Generales de Comercio Exterior mediante el Anexo 13.¹¹

El artículo 2 del Reglamento de la Ley Aduanera prevé que las cantidades contenidas en dicho Reglamento se actualizarán conforme al artículo 5º de la Ley Aduanera;¹² mientras que artículo 5º de la Ley Aduanera efectivamente estipula que los montos de las multas y cantidades en moneda nacional (cantidades nominales monetarias) que se contienen en dicha ley se actualizarán en los términos del artículo 70 del Código Fiscal de la Federación.¹³

El referido último párrafo del artículo 70 del CFF precisamente prevé que las multas y cantidades en moneda nacional de la Ley Aduanera se actualizarán conforme a lo dispuesto en el artículo 17-A del mismo Código.¹⁴

Toda vez que varios de los montos expresados en moneda nacional que se prevén en la Ley Aduanera se fijan para imponer multas a los contribuyentes, es claro que la omisión de actualizar periódicamente estas cantidades se traduciría en un beneficio para el con-

¹⁰ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley Aduanera (última reforma 12-11-2021, RGCE 24-12-2021)” (1995), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAdua.pdf>.

¹¹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público Gobierno de México, “Reglas Generales de Comercio Exterior para 2024 y su Anexo 13” (2023), https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5712945&fecha=28/12/2023#gsc.tab=0.

¹² Diario Oficial de la Federación Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, “Reglamento de la Ley Aduanera” (2015), https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5389356&fecha=20/04/2015.

¹³ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Ley Aduanera (última reforma 12-11-2021, RGCE 24-12-2021).

¹⁴ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Código Fiscal de la Federación (última reforma 12-11-2021, RMF 05-01-2022).

tribuyente al tiempo que sería una afectación a la recaudación estatal. Sin embargo, este no es el caso, ya que las autoridades periódicamente actualizan estos montos de manera general.

ACTUALIZACIÓN PARA LA LEY FEDERAL DE DERECHOS

La Ley Federal de Derecho fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1981 y su última reforma el 23 de abril de 2024. Es decir que esta ley tiene más de cuarenta años en vigor. De conformidad con el artículo 1º de este ordenamiento, dicha ley establece aquellos derechos que se deben pagar “por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público”.¹⁵ Por lo tanto, para que exista congruencia con la realidad, las cantidades nominales monetarias previstas en dicha ley deben ser periódicamente actualizadas, ya que las mismas cantidades de 1981 no serían acordes a su valor real presente con motivo de la inflación experimentada durante más de cuatro décadas.

El mismo artículo 1º de la ley, en sus párrafos cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y décimo prevén la actualización de las cuotas de los derechos. El cuarto párrafo establece que dichas cuotas se actualizarán anualmente el primero de enero de cada año considerando el periodo que inicia con trece meses previos al mes en que se actualiza; el párrafo sexto prevé que el factor de actualización se determinará con base al INPC, mientras que el párrafo séptimo estipula que el Servicio de Administración Tributaria (SAT) será el cual publique en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el referido factor de actualización.¹⁶

En el encabezado de la citada ley, se encuentra un recuadro con el texto siguiente:

¹⁵ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley Federal de Derechos (última reforma 12-11-2021, RMF 29-12-2020)” (1981), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFD.pdf>.

¹⁶ *Ibidem*.

Nota sobre las Cantidades de la Ley: Todas las cantidades de esta Ley establecidas para el año 2024, han sido actualizadas con base en la “cuota sin ajuste” del Anexo 19 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27, publicado en el DOF 29-12-2023.¹⁷

De dicho texto, se puede apreciar que, al igual que el Código Fiscal de la Federación, se realiza una actualización generalizada de las cantidades nominales monetarias contenidas en el ordenamiento respectivo, mediante una remisión normativa a la miscelánea fiscal.

Por su parte, la regla 7.1 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 fija cuál será el factor de actualización para las cuotas de derechos a partir del 1 de enero de 2024, de 1.0432, indicando también la fórmula empleada para su cálculo y señalando que el Anexo 19 que se publica en el DOF junto con la misma Resolución Miscelánea Fiscal contiene las cantidades actualizadas de dichas cuotas de derechos. Este Anexo 19 efectivamente contiene una tabla con los artículos, fracciones e incisos de la ley, la cuota 2024 y el ajuste correspondiente.¹⁸

La Ley Federal de Derechos prevé las cuotas que se cobran a los gobernados por la prestación de servicios públicos federales o por la explotación de bienes de dominio público de la Federación. Por tanto, si los Poderes Ejecutivo y Legislativo fuesen omisos en actualizar constantemente estos montos expresados en moneda nacional, sería el Fisco Federal el perjudicado y los contribuyentes los beneficiados. Resulta evidente que las autoridades han sido permanentemente cautelosas de actualizar periódicamente y de manera generalizada las cantidades nominales monetarias previstas en esta Ley.

¹⁷ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, “Ley Federal de Derechos (última reforma 23-04-2024)” (1981), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFD.pdf>.

¹⁸ Gobierno de México, Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27.

CONCLUSIONES

Con relación a la Ley de Ingresos de la Federación, se concluye que resulta innecesaria una actualización periódica de las cantidades nominales monetarias contenidas en sus disposiciones. Lo anterior toda vez que, como ya se mencionó, cada año el legislador tiene la oportunidad de analizar la situación económica y el efecto de la inflación para expedir una Ley de Ingresos apegada a dicho fenómeno económico. La misma oportunidad tiene el Ejecutivo Federal, el cual presenta la iniciativa correspondiente ante la Cámara de Diputados.

Aunque el procedimiento de actualización de las cantidades nominales monetarias establecidas en el Código Fiscal de la Federación se realiza con base en el INPC y, por ende, al efecto inflacionario, dicha actualización se encuentra supedita a que el umbral del 10% de incremento hubiere sido rebasado. Por lo tanto, si el incremento porcentual fuere de 9%, por ejemplo, dicho procedimiento de actualización aún no procedería y las cantidades nominales monetarias establecidas en el Código se encontrarían desactualizadas a su verdadero valor real conforme al efecto inflacionario.

Como ya se mencionó, este procedimiento de actualización de cantidades del Código se reguló desde antes del nacimiento de la UMA. Por lo tanto, ahora que ya existe la UMA, resultaría mucho más conveniente, pero, sobre todo, sería mucho más justo, que las cantidades nominales monetarias establecidas en el Código Fiscal de la Federación fueren reemplazadas por su equivalente en UMA, la cual se actualiza cada ejercicio fiscal conforme al INPC atendiendo al efecto inflacionario, sin necesidad de esperar a que el umbral del 10% de incremento tenga que ser rebasado para su actualización (artículo 17-A del CFF).

Como ya se expuso, las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta utilizan tanto unidades indexadas como cantidades nominales monetarias. También se ha mencionado que, a diferencia de otras leyes fiscales, la LISR y la LIVA carecen de una remisión normativa que actualice, de manera generalizada,

las cantidades nominales. Aunado a ello, también se ha detectado que el legislador y el Ejecutivo Federal, han optado por actualizar, de manera selectiva y aislada, solamente algunas cantidades nominales monetarias. Esta discriminatoria omisión de actualización, perpetrada tanto por el Poder Legislativo como por el Ejecutivo, establece un sistema fiscal que impone cargas tributarias desproporcionales, tanto sustanciales como formales, y minimiza derechos a los contribuyentes y demás sujetos obligados de la LISR y de la LIVA.

El IVA, como impuesto indirecto federal, es una de las principales fuentes de ingresos de la Federación. La Ley del Impuesto al Valor Agregado no contiene una leyenda al principio de su texto que realice una remisión normativa a la miscelánea fiscal, a algún acuerdo u otro instrumento normativo expedido por el Ejecutivo Federal para la actualización de las cantidades previstas en dicha ley. La LIVA no contiene muchas disposiciones normativas con cantidades nominales monetarias; de hecho, se destacan solamente dos. Sin embargo, resulta peculiar que esas dos cantidades nominales monetarias establecen límites máximos para disposiciones que otorgan beneficios al contribuyente, como en el caso de la opción de retención definitiva para la persona física (artículo 18-L) o la devolución del impuesto para el extranjero (artículo 31, fracción III).

Es decir, la omisión de la actualización de estas cantidades nominales monetarias no sólo no afecta a las finanzas públicas de la Federación, sino que, al representar mayores cargas tributarias (ya sean sustanciales o formales), constituyen beneficios al favor de Estado. ¿Será por eso que, en este caso, ni el Poder Legislativo ni el Poder Ejecutivo han tenido el mismo esmero por actualizar dichas cantidades nominales monetarias a valor presente atendiendo el efecto inflacionario?

Concerniente a la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, ésta fue expedida desde finales del año de 1980. Aunque pareciera que se trata de un solo impuesto especial, en realidad surgió como un compendio de distintos impuestos sobre

productos y servicios que, antes de esa ley, se encontraban dispersos en diversos cuerpos normativos. Actualmente los impuestos indirectos como el IVA y el IEPS representan ingresos muy importantes para la Federación. Esta Ley del IEPS contiene diversas disposiciones de cuotas establecidas en cantidades nominales monetarias, por lo cual, la omisión de actualizarlas a valor presente atendiendo el efecto inflacionario representaría un enorme perjuicio contra las finanzas públicas. Es por ello que el Ejecutivo Federal ha tenido el cuidado de realizar su actualización mediante la expedición y publicación de normas secundarias, como es el caso de este Acuerdo emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 2 del Reglamento de la Ley Aduanera hace una remisión normativa al artículo 5º de la Ley Aduanera y éste a su vez hace otra remisión normativa al último párrafo del artículo 70 del CFF, el cual se refiere a la actualización de los montos de las multas y cantidades previstos en la Ley Aduanera. El artículo 70 del CFF realiza la remisión normativa al artículo 17-A del mismo Código, el cual establece el procedimiento para la actualización de las cantidades nominales monetarias, en general, contenidas en dicho ordenamiento adjetivo.

Puesto que se trata de la materia aduanera, la Ley Aduanera no remite a algún anexo de la Resolución Miscelánea Fiscal, sino que remite a las Reglas Generales de Comercio Exterior, para las cuales efectivamente se incluye un anexo que contiene la actualización de los montos de las multas y cantidades de dicha Ley. Derivado de lo anterior, es obvio que tanto el Legislador como el Ejecutivo Federal han tomado las medidas necesarias para evitar que las cantidades nominales monetarias que representan ingresos para la Federación, como el caso de las multas de la Ley Aduanera, no se encuentren desactualizadas conforme a su valor presente en atención al efecto inflacionario.

La Ley Federal de Derechos fue publicada en el DOF desde diciembre de 1981. Después de cuatro décadas de inflación en México, resultaría absurdo que las cantidades nominales mone-

tarias previstas en esta ley se mantuvieran inmutables ante tal efecto inflacionario. Si dichas cantidades nominales monetarias no se actualizaran periódicamente atendiendo a tal efecto económico, resultaría catastrófico a las finanzas públicas de la Federación. Esto, toda vez que el gobernado estaría pagando cuotas de derechos risibles como contraprestación por el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público de la Nación o por recibir servicios que presta el Estado. Para prevenir ese daño, tanto el Legislativo como el Ejecutivo han expedido las normas relativas para actualizar dichas cantidades nominales monetarias.

Del análisis realizado, se desprende que, tanto el legislador como el Ejecutivo Federal han sido sistemáticamente omisos en actualizar ciertas cantidades nominales monetarias a valor presente conforme al efecto inflacionario. Esta falta de actualización se percibe en disposiciones cuya omisión precisamente afectan a los contribuyentes y benefician al Estado. Aunado a ello, se detecta que en la actualización generalizada de las cantidades contenidas en diversas leyes se estila una remisión normativa a otros instrumentos secundarios como los anexos de la Miscelánea Fiscal o de las Reglas Generales de Comercio Exterior, o incluso Acuerdos del Ejecutivo Federal. Esto, con base el procedimiento de actualización previsto en el artículo 17-A del CFF, cuyo surgimiento fue previo al nacimiento jurídico de la UMA.

La *solución ideal* sería que el legislador sustituya, en el texto legal de los ordenamientos fiscales, aquellos montos expresados en moneda nacional por *una unidad de media o unidad de referencia* que se actualice constantemente en atención a un *valor real presente*. Por lo tanto, se recomienda al legislador que realiza las *reformas* a las leyes fiscales que permitan reemplazar las cantidades nominales monetarias por la *UMA*, lo cual además de ser proporcional y justo, ahorraría la expedición de normas secundarias para actualizarlas.

Sin embargo, las soluciones ideales pueden tardar en llegar. Por

tal razón, se propone una *solución interina* que se encuentra en manos del gobernado, si no su resolución, al menos sí su promoción. Entretanto se efectúe la adecuación legislativa, se recomienda a los contribuyentes y demás sujetos obligados que experimentan transgresiones a sus derechos por disposiciones fiscales con cantidades nominales monetarias *desproporcionales* y no actualizadas a valor presente conforme a la inflación, pueden buscar la protección de sus derechos a través del juicio de amparo, en vía indirecta, contra normas heteroaplicativas. En el caso de normas tributarias de carácter autoaplicativo, el *juicio de amparo* resultaría procedente ante la entrada en vigor de nuevas disposiciones fiscales.

Cierro con la siguiente cita de John M. Keynes: “Con un proceso continuado de inflación, los gobiernos pueden confiscar, secreta e inadvertidamente, una parte importante de la riqueza de sus ciudadanos. Por este método, no sólo confiscan, sino que confiscan arbitrariamente; y aunque el procedimiento arruina a muchos, por el momento enriquece a algunos.”¹⁹

FUENTES DE REFERENCIA

- Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, *Código Fiscal de la Federación* (última reforma 12-11-2021, RMF 05-01-2022) (1981). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf>.
- . Ley Aduanera (última reforma 12-11-2021, RGCE 24-12-2021) (1995). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAdua.pdf>.
- . Ley del Impuesto al Valor Agregado (Última Reforma 12-11-2021) (1978). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIVA.pdf>.
- . Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (1980). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LIEPS.pdf>.
- . Ley del Impuesto sobre la Renta (última reforma 1-04-

¹⁹ Maynard Keynes, John, *Las consecuencias económicas de la paz*, trad. Braulio Castelblanco, Clásicos de la historia 91 (Cambridge, Inglaterra, 1919),

- 2024) (2013). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISR.pdf>.
- . Ley Federal de Derechos (última reforma 12-11-2021, RMF 29-12-2020) (1981). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFD.pdf>.
- . Ley Federal de Derechos (última reforma 23-04-2024) (1981). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFD.pdf>.
- Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación. Reglamento de la Ley Aduanera (2015). https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5389356&fecha=20/04/2015.
- Gobierno de México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Acuerdo por el que se actualizan las cuotas que se especifican en materia del impuesto especial sobre producción y servicios para 2024 (2023). https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5712297&fecha=22/12/2023#gsc.tab=0.
- . Reglas Generales de Comercio Exterior para 2024 y su Anexo 13 (2023). https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5712945&fecha=28/12/2023#gsc.tab=0.
- . Resolución Miscelánea Fiscal para 2024 y sus anexos 1, 5, 8, 15, 19 y 27. (2023). https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5713259&fecha=29/12/2023#gsc.tab=0.
- Keynes, John Maynard. *Las consecuencias económicas de la paz*. Traducido por Braulio Castelblanco. Clásicos de la Historia, Núm. 91. Cambridge, Inglaterra, 1919.
- Poder Judicial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos. Tesis P/J. 80/2003, Tomo XVIII, Diciembre de 2003 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* página 533 (s. f.).

LA TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA: “JUZGADOS CERO PAPEL”

TECHNOLOGY AT THE SERVICE OF JUSTICE: “ZERO PAPER COURTS”

GILBERTO ENRIQUE BUSTAMANTE VALENZUELA*

RESUMEN

La Tecnología de la Información y Comunicación (TIC) avanza a pasos agigantados. La justicia no es un tema ajeno a la tecnología y sus avances ya han permeado en la administración de justicia. La creación y puesta en funcionamiento de la aplicación electrónica denominada “Tribunal electrónico”, en el mes de octubre de 2015, fue un adelanto significativo en la forma de dar seguimiento a juicios por parte de los profesionales del derecho. Ahora en septiembre de 2024, la puesta en marcha de los llamados “Juzgados Cero Papel” modifica la forma tradicional en que los litigantes han seguido los procesos que se tramitan de manera escrita. Este análisis parte de la inquietud que significa para los abogados el abandonar formas tradicionales de consulta de asuntos, para ahora enfrentarse a los adelantos tecnológicos que conllevan, incluso, la desaparición de expedientes físicos en los tribunales, teniendo que apegarse a nuevos procedimientos.

PALABRAS CLAVE: Tribunal electrónico, juicios, tribunal cero papel, abogados, litigantes, procedimientos.

ABSTRACT

Information and Communication Technology (ICT) is advancing by leaps and bounds. Justice is not a subject alien to tech-

* Doctor en Derecho con Mención Honorífica, Maestro en Derecho con Premio al Mérito Escolar, Especialista y Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California (UABC). Abogado litigante y Profesor de Asignatura en las Facultades de Derecho y Ciencias Administrativas en la misma institución. Autor de la obra *Servicios jurídicos, su ética y remuneración*.

nology and its advances have already permeated the administration of justice. The creation and implementation of the electronic application called "Electronic Court", in October 2015, was a significant advance in the way legal professionals follow up on trials. Now in September 2024, the implementation of the so-called "No-Paper Courts" modifies the traditional way in which litigants have followed the processes that are processed in writing. This analysis is based on the concern that it means for lawyers to abandon traditional forms of consultation of matters, to now face technological advances that even entail the disappearance of physical files in the courts, having to adhere to new procedures.

KEYWORDS: Electronic court, trials, zero paper court, lawyers, procedures.

INTRODUCCIÓN

La digitalización de los procesos en el ámbito judicial es una tendencia no solo a nivel local, sino que también lo es a nivel global, y en el caso de México, entidades federativas como los estados de Nuevo León, Jalisco, Michoacán, Querétaro, Yucatán, Estado de México y la Ciudad de México, han implementado ya iniciativas de juzgados cero papel o sistemas de justicia digital, con el propósito de modernizar sus procesos judiciales.

El Estado de Baja California ha sido pionero de muchos de los adelantos que existen en materia judicial, y nuevamente la creación de los “Juzgados Cero Papel” toma un papel relevante en la administración de justicia pues cambia el modelo tradicional de seguimiento de los juicios radicados ante los diversos juzgado de la entidad.

Ha surgido entre los profesionales del derecho una inquietud por la creación en el mes de septiembre de 2024, y ya puesta en marcha, de una nueva forma de dar seguimiento a los diversos juicios instaurados en materia civil mediante lo que se ha denominado “Juzgados Cero Papel”. El ordenamiento legal que lo

sustenta es el Acuerdo General número 09/2024, del Pleno del Consejo de la Judicatura de Baja California, por el que se autoriza la implementación del modelo de gestión operativa en los juzgados civiles, familiares, especializados en materia mercantil, hipotecario y en violencia familiar contra las mujeres, (aplicable a la materia familiar) en el estado de baja california, bajo la modalidad “Juzgados Cero Papel” y se expiden los Lineamientos de Operación de los “Juzgados Cero Papel”.¹

En el mes de octubre de 2015 tuvo lugar la implementación en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California, de diversas herramientas electrónicas como lo son el “expediente electrónico” y el uso de la “firma electrónica” en los expedientes. Esto se llevó a cabo a través del Acuerdo General número 02-2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Baja California, por el que se crea la Unidad Administrativa de Certificación, se autoriza la implementación del expediente electrónico, se reconoce la validez de las notificaciones electrónicas y el uso de la firma electrónica en los expedientes, incidentes, cuadernillos y demás asuntos del conocimiento de los tribunales, órganos jurisdiccionales y órganos administrativos del Poder Judicial del Estado de Baja California.²

La implementación de estos novedosos métodos para dar seguimiento a los procesos en materia civil, causó inquietud entre los litigantes, puesto que se dio un cambio radical en la manera tradicional en que se podían consultar las actuaciones obrantes en los expedientes de los diversos juzgados para solicitar que le fueran mostrados los autos, lo que conllevaba el invertir tiempo y recursos en esta actividad, y que además se encontraba limitada al horario de labores de los órganos jurisdiccionales. Además de la presentación de promociones ante las autori-

¹ Publicado en el *Boletín Judicial del Estado de Baja California* de fecha 27 de septiembre de 2024. Consultado el 10 de octubre de 2024. https://www.pjbc.gob.mx/boletinj/2024/my_html/bc240927.htm

² Publicado en el *Boletín Judicial del Estado de Baja California* de fecha 6 de noviembre de 2015. Consultado el 10 de octubre de 2024. https://www.pjbc.gob.mx/boletinj/2015/my_html/bc151106.htm

dades judiciales, también limitadas a los mismos horarios y la inversión de tiempo y recursos en ello.

Inicialmente, los litigantes fueron reacios en aceptar ese cambio, y fue de difícil introducción en el gremio, pero al sobrevenir la pandemia por Covid-19, involuntariamente se “forzó” a la utilización de esas nuevas herramientas de la tecnología.

Así, mediante la obtención de una firma electrónica que de manera gratuita es proporcionada a los litigantes que lo soliciten, fue más fácil y ágil consultar expedientes vía electrónica y la presentación de promociones ante los tribunales, desde la comodidad de sus oficinas o del lugar en que se encontrasen, ya que se eliminó la necesidad de acudir al local del juzgado, y sin también estar limitados al horario del órgano jurisdiccional.

Cabe citar que la forma tradicional de consultar expedientes y exhibir promociones en los tribunales se sigue observando por los usuarios de los servicios judiciales, ya que en ningún momento se ha tenido obligatorio la adhesión a esos medios electrónicos, atendiendo al hecho de la carencia de equipo electrónico por las personas interesadas.

Sin embargo, ahora los litigantes se encuentran ante otro reto que es el de migrar hacia los llamados “Juzgados Cero Papel”, que implica desde luego el uso de mecanismos electrónicos y acceso a redes de internet para la consulta y presentación de promociones ante los órganos jurisdiccionales.

Con fecha 27 de septiembre de 2024 se publicó en el *Boletín Judicial del Estado de Baja California*, el Acuerdo General Número 09/2024, del Pleno del Consejo de la Judicatura de Baja California, por el que “Se autoriza la implementación del modelo de gestión operativa en los juzgados civiles, familiares, especializados en materia mercantil, hipotecario, y en violencia familiar contra las mujeres (aplicable a la materia familiar) en el Estado de Baja California, bajo la modalidad “Juzgados Cero Papel” y se expiden los lineamientos de operación de los “Juzgados Cero Papel”.

Este documento introduce una nueva modalidad electrónica en el manejo de los expedientes de los juzgados a través de la

existencia ya no física sino electrónica, y aun cuando existirán actuaciones que se conservarán materialmente, habrá otras que no estarán disponibles sino solo de manera virtual.

En la presente investigación se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué impacto ocasiona la modalidad “Juzgados Cero Papel” sobre el derecho de acceso a la justicia de los usuarios de estas instancias jurisdiccionales? Para esto, se fija como objetivo central de este trabajo analizar el impacto ocasionado por esa modalidad sobre el referido derecho de sus usuarios. La hipótesis de esta investigación establece que la modalidad “Juzgados Cero Papel”, ocasiona un impacto violatorio del derecho de acceso a la justicia de sus usuarios. Esto, toda vez que no pueden o no desean realizar la consulta de manera electrónica puedan consultar la totalidad de las actuaciones obrantes en los expedientes, así como la exhibición de las promociones que consideren pertinentes.

La metodología utilizada en este trabajo es de carácter mayormente normativo, atendiendo al hecho de la reciente creación y puesta en funcionamiento de esas Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), por lo que aún se está en una época muy temprana para obtener resultados cuantitativos que sirvan de referencia para complementar este análisis.

1. ANTECEDENTES

El día 6 de noviembre de 2015 se publicó en el *Boletín Judicial del Estado de Baja California* el Acuerdo General Número 02-2015 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Baja California, por el cual se crea la Unidad Administrativa de Certificación, se autoriza la implementación del expediente electrónico, se reconoce la validez de las notificaciones electrónicas y el uso de la firma electrónica en los expedientes, incidentes, cuadernillos y demás asuntos del conocimiento de los tribunales, órganos jurisdiccionales y órganos administrativos del Poder Judicial del Estado de Baja California.

A través de esta disposición jurídica, el Consejo de la Judicatura tuvo a bien poner en marcha el programa “Tribunal

Electrónico”, a fin de fortalecer, tanto la tutela judicial efectiva como el acceso a la justicia de las personas. Las TIC aplicadas al “Tribunal Electrónico” constituyen, entre sus componentes, las adecuaciones necesarias a los sistemas informáticos del Poder Judicial del Estado de Baja California, así como la creación de la firma electrónica y la implementación del expediente electrónico. Esto último fue establecido textualmente en el considerando quinto del documento.³

Fue así que, a través del acuerdo en cita, y con el propósito de integrar al Poder Judicial del Estado a la era digital, se estableció la “firma electrónica”⁴ y el “expediente electrónico”⁵, instrumentos tecnológicos estos que son la base del ahora llamado programa “Juzgados Cero Papel”.

³ Conforme a la interpretación de lo establecido en los artículos 64 y 65 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 168, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y 9 del Reglamento Interior del Consejo de la Judicatura del Estado, en la emisión de la regulación que establezca las bases de la firma y del expediente electrónicos que se pongan a disposición de los justiciables por el Poder Judicial del Estado de Baja California, es necesario que se precise que los sistemas informáticos de emisión de firma electrónica y expediente electrónico funcionen en todos tribunales y órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del Estado de Baja California. Lo anterior, ya que, a partir del presente acuerdo, se implementará el programa “Tribunal Electrónico”, atendiendo a lo previsto en los artículos 1o. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el propósito de fortalecer la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de las personas, realizando las adecuaciones necesarias a los sistemas informáticos del Poder Judicial del Estado de Baja California, para la operatividad de la firma y del expediente electrónicos.

⁴ Se establece la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial del Estado de Baja California (FIREC) como el instrumento a través del cual se ingresa al Sistema Electrónico para presentar medios de impugnación (demandas), enviar promociones y/o documentos, recibir comunicaciones, notificaciones y/o documentos oficiales, así como consultar acuerdos, resoluciones y sentencias relacionadas con los asuntos competencia del Tribunal, de las Salas y de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del Estado de Baja California; la cual producirá los mismos efectos que la firma autógrafa, tomando en cuenta lo previsto en el presente acuerdo y en las demás disposiciones generales aplicables a los asuntos de la competencia del Tribunal Superior de Justicia, los Juzgados de Primera Instancia, los Juzgados de Paz y Jurados y en su caso de este Consejo de la Judicatura.

⁵ Artículo 11. El expediente electrónico contendrá íntegramente en su contenido el expediente impreso que se lleva en los tribunales y órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del Estado de Baja California, y será administrado desde el sistema electrónico de control de expedientes de cada órgano del Poder Judicial del Estado.

Aun cuando inicialmente no se le dio la debida difusión entre los integrantes del gremio de abogados, conforme fue permeando su funcionamiento al interior de los diversos juzgados, los profesionales del derecho fueron reacios a transitar de la manera tradicional de dar seguimiento a los juicios para cambiar a la consulta electrónica, y más aún, se tenía la desconfianza en la presentación electrónica de escritos, haciendo uso de una firma digital.

Esa falta de confianza en la seguridad que brindaba el envío vía electrónica de un documento quedó superada en la época de la contingencia sanitaria por el virus Covid-19, en la que a fin de evitar contagios por aglomeraciones y manejo de documentos (expedientes y promociones), se hizo necesario adoptar esta nueva forma de dar seguimientos a los diversos asuntos, teniéndose que aceptar el hacerlo de manera digital.

Incluso después de que la autoridad dio por finalizada la citada contingencia sanitaria, fue más común que la consulta de expedientes se llevara a cabo de manera electrónica a través de la aplicación “Tribunal Electrónico”, además de que el envío de promociones se hiciese también de esa misma manera.

Con el avance de las tecnologías electrónicas, el derecho no puede ni debe permanecer ajeno a ello, por lo que ahora el Tribunal Superior de Justicia del Estado, por conducto del Consejo de la Judicatura del Estado, ha emitido el Acuerdo General Número 09/2024, por el que se autoriza la Implementación del Modelo de gestión operativa en los juzgados civiles, familiares, especializados en materia mercantil, hipotecario y en violencia familiar contra las mujeres, (aplicable a la materia familiar) en el Estado de Baja California, bajo la modalidad “Juzgados Cero Papel” y se expiden los Lineamientos de Operación de los “Juzgados Cero Papel”.

Este acuerdo que fue publicado en el *Boletín Judicial del Estado de Baja California* en fecha 27 de septiembre de 2024, es motivo del presente análisis a fin de determinar la posible violación al derecho de acceso a la justicia previsto en nuestra Carta Magna.

2. DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que se relaciona con todos los derechos, pues se erige como instrumento para su protección y garantía. Su tutela requiere el desarrollo de mecanismos que vayan más allá de la mera previsión de vías procesales en las leyes de diversas materias y que garanticen que todas las personas que lo requieran puedan acceder a ellas de manera adecuada, a fin de obtener una resolución que atienda integralmente sus pretensiones. Acceder a la justicia y participar efectiva y adecuadamente en los procesos judiciales es una aspiración fundamental de los sistemas de justicia. Sin embargo, muchas personas y grupos de personas enfrentan barreras y dificultades específicas al buscar acceder a la justicia, o cuando entran en contacto con ella.⁶

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en el artículo 17, como uno de los derechos fundamentales, el que cualquier persona puede obtener la protección de sus derechos teniendo la facilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales a fin de que se le administre justicia.⁷

La doctrina considera que el párrafo segundo, en vinculación con los párrafos primero y tercero de este artículo, establece justamente la garantía de acceso a la jurisdicción del Estado, el cual se encuentra obligado, por tanto, a establecer los tribunales respectivos y a procurar los medios necesarios para su buen funcionamiento, en los términos que señala la propia Constitución.⁸

⁶ "Acceso a la justicia". Centro de Estudios Constitucionales. Consultado el 10 de octubre de 2024. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-investigacion/accesoalaJusticia>.

⁷ Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

⁸ Fix-Fierro, Héctor, "Comentario al artículo 17 constitucional", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, t. I, pp. 191-201, citado en: Congreso Nacional de Derecho Constitucional (4th 2001 México City, México). Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática, participativa e igualitaria. Es el derecho que tienen todas las personas a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se les reconozcan y protejan sus derechos. No existe acceso a la justicia cuando, por motivos económicos, sociales o políticos, las personas son discriminadas por la ley y los sistemas de justicia. En la práctica, el acceso a la justicia se refiere a que debe garantizarse la igualdad de condiciones para que las personas puedan acudir a los tribunales y solicitar las protecciones y remedios correspondientes de manera efectiva.⁹

El otrora presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, introduce el tema del acceso a la justicia como una necesidad cotidiana y común que debe corresponder a las expectativas de ser eficaz, oportuna y suficiente. El autor caracteriza el derecho al acceso a la justicia como un proyecto de rango constitucional y como hecho que reviste al menos tres dimensiones: el acceso formal, el acceso material y el acceso a la justicia preventivo o de carácter cautelar. Concebido a partir de estas dimensiones, el acceso a la justicia trasciende la dimensión filosófica de los derechos y nos sitúa ante un problema político que articula la legalidad y la jurisdiccionalidad: la exigibilidad de los derechos reconocidos; tanto en el derecho interno como en el internacional deben salvar una serie de obstáculos e inconvenientes para hacer realidad la garantía de acceso del ser humano a la justicia.¹⁰

La ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Loretta Ortiz Ahlf, cita a Mario Cappelletti y Garth Bryant para definir el acceso a la justicia efectiva como aquel que:

⁹ Ayudalegalpr.org. Consultado el 11 de octubre de 2024. <https://ayudalegalpr.org/resource/qu-es-el-acceso-a-la-justicia#i4EFA3C27-F2C3-44F5-86E6-471FEE096B7B>.

¹⁰ Citado en Margarita, Zea Amoórtogui Diana y Becerra Carmen Andrea, eds. *El acceso a la justicia, entre el derecho formal y el derecho alternativo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2006.

...es planeado para servir a la gente común, tanto actores como demandados, debe caracterizarse por ser barato, tener poco papeleo y ser rápido, con jueces activos que empleen expertos legales y técnicos. Debe tener además la capacidad de resolver disputas que incluyan relaciones complejas y continuas. Estas características ofrecen las posibilidades de atraer a la gente y capacitarla para hacer valer sus derechos eficazmente contra sus adversarios más experimentados y poderosos”.¹¹

Esta prerrogativa debe ser entendida en un sentido laxo, comprendiéndose no únicamente el que las partes contendientes puedan tener a la mano sus derechos y la posibilidad de hacerlos valer en cualquier proceso, sino que abarca también el que existan medios accesibles para poder materializar el ejercicio de los derechos. No basta tener los derechos, sino que se esté en posibilidad de ejercerlos materialmente proporcionando el órgano jurisdiccional todas las facilidades para su ejercicio.

La falta de acceso a la justicia afecta particularmente a grupos desaventajados social y económicamente. Esto incluye a grupos que históricamente han sido marginados, tales como los sectores pobres, las mujeres, las comunidades negras, inmigrantes y LGBTQIA+ y la población confinada, entre otros.¹²

Este derecho se considera violado en el momento en que un justiciable es impedido por alguna legislación para comparecer ante cualquier tribunal en defensa de sus derechos, dentro de los cuales se encuentra precisamente el de tener pleno conocimiento de la totalidad de las actuaciones que obren en cualquier expediente tramitado ante los juzgados competentes.

Es así entonces que el acceso a la justicia, como derecho fun-

¹¹ Capelletti, Mauro y Bryant, Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento para hacer efectivos los derechos*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 61. Citado por Ortiz Ahlf, Loretta en *El derecho de acceso a la justicia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹² Ídem.

damental concedido a todos los mexicanos, debe ser respetado y ninguna legislación secundaria debe imponer ningún requisito para que este sea gozado por los justiciables.

3. LOS JUZGADOS CERO PAPEL

Los “Juzgados Cero Papel” se pueden definir como órganos jurisdiccionales que eliminan el uso del papel en todos sus procesos. Para ello, resulta indispensable que cualquier actuación obrante en los expedientes radicados ante ese juzgado, así como los que se utilicen en sus procesos administrativos sean digitalizados y consultables a través de herramientas tecnológicas.

El Acuerdo General número 09/2024 del Consejo de la Judicatura del Estado de Baja California, da inicio a lo que ahora se conoce como “Juzgados Cero Papel”, disponiendo en el considerando cuarto el derecho constitucional de toda persona para que se le administre justicia, adminiculándolo con el artículo 6º, tercer párrafo y apartado B, fracción I, de la Constitución que reconoce la obligación del Estado mexicano de garantizar el derecho de acceso universal, equitativo, asequible y oportuno a las tecnologías de la información y comunicación, lo que desde luego también es reconocido por el mismo órgano colegiado que emite el acuerdo.¹³

Este mismo acuerdo general se vincula a las políticas 1.6 Servicio de calidad y humanizado y 1.7 Justicia Digital, ambas del Plan de Desarrollo Judicial 2024-2026 del Poder Judicial del Estado de Baja California, las que tienen por objeto proporcionar la impartición de justicia con calidad, y con ello lograr una

¹³ “El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Por otra parte, el artículo 6º, tercer párrafo y apartado B, fracción I, de la Constitución, reconoce que el Estado mexicano está obligado a garantizar el derecho de acceso universal, equitativo, asequible y oportuno a las tecnologías de la información y comunicación. Al respecto, el Consejo de la Judicatura del Estado reconoce que el avance y desarrollo de la infraestructura y servicios de las tecnologías de la información y la comunicación son herramientas transversales para el fortalecimiento de la impartición de justicia y la protección de los derechos humanos.”

justicia accesible, transparente, ágil, eficiente y sostenible, a través de las tecnologías de la información y comunicación, garantizando en todo momento los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica. Además, se relaciona con la estrategia 1.6.1.11 “Continuar con la modernización tecnológica de los procesos que operan en los Juzgados del sistema escrito, con la finalidad de hacer más accesible la justicia para la ciudadanía con procesos más transparentes, eficientes y ágiles”. Y la estrategia 1.7.1.4. “Implementar mecanismos que permitan reducir el rezago de asuntos judiciales en materia civil, familiar y penal a través del uso de tecnologías, rediseñando y sistematizando los procesos y la actualización normativa correspondiente.”¹⁴

Así también, el considerando décimo dispone el uso de medios electrónicos en los procedimientos, para que las promociones, acuerdos y en general todas las actuaciones judiciales se generen digitalmente, y que esos medios deben brindar certeza jurídica.¹⁵

De lo anterior se colige claramente que la intención de creación de los denominados “Juzgados Cero Papel” obedece a la adaptación de los temas de seguimiento de juicios ante los tribunales a las nuevas tecnologías de la información, así como pro-

¹⁴ “El presente se encuentra vinculado con las políticas 1.6 Servicio de calidad y humanizado y 1.7 Justicia Digital, ambas del Plan de Desarrollo Judicial 2024-2026 del Poder Judicial del Estado de Baja California, mismas que tienen como objetivo el brindar los servicios de impartición de justicia con calidad, acercando la justicia a la gente de forma humanizada, así como lograr una justicia accesible, transparente, ágil, eficiente y sostenible, a través de las tecnologías de la información y comunicación, garantizando en todo momento los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica. Aunado a la atención de la estrategia que establece 1.6.1.11 Continuar con la modernización tecnológica de los procesos que operan en los Juzgados del sistema escrito, con la finalidad de hacer más accesible la justicia para la ciudadanía con procesos más transparentes, eficientes y ágiles. Y la estrategia 1.7.1.4. Implementar mecanismos que permitan reducir el rezago de asuntos judiciales en materia civil, familiar y penal a través del uso de tecnologías, rediseñando y sistematizando los procesos y la actualización normativa correspondiente.”

¹⁵ En la actualidad, los medios electrónicos han permitido desarrollar procedimientos que, en su origen, son escritos, desahogándolos de manera electrónica. Apoyados de la integridad del expediente electrónico misma que radica en que el contenido de las promociones, los acuerdos, y su digitalización, se generen de manera electrónica, utilizando los medios que brinden certeza jurídica.

picar a los justiciables un acceso ágil y eficaz a los juicios que tramiten ante los tribunales en los que opere esta nueva modalidad.

Esto último desde luego representa un cambio y avance significativo en la forma de dar seguimiento a los juicios, permitiendo el ahorro de recursos humanos y materiales, así como también en el tiempo invertido en acudir ante los tribunales.

En el articulado del Acuerdo General 09/2024, claramente se establece que la implementación de esta modalidad (Juzgados Cero Papel) será de manera gradual, es decir, entró en vigor primeramente en el Juzgado Tercero Civil y en el Juzgado Cuarto Civil Especializado en Materia Mercantil, ambos del Partido Judicial de Ensenada, Baja California.¹⁶

Asimismo, se dispone que a partir del día 30 de septiembre de 2024 la consulta del expediente solo podrá efectuarse a través del expediente electrónico, no así para el resto de los juzgados del Estado de Baja California, en los que la operatividad será híbrida hasta en tanto se implemente la modalidad de “Juzgado Cero Papel”.¹⁷

Incluso aquellos expedientes que se estuvieren tramitando al momento de la entrada en vigor del acuerdo, deberán migrar a la modalidad “Juzgados Cero Papel” y se integrarán de manera electrónica, por lo que automáticamente desaparecen los expedientes físicos.¹⁸

Lo anterior deja, en cuanto a los juicios tramitados a partir de la fecha indicada en los juzgados en los que entró en vigor, como

¹⁶ En una primera etapa se inicia como plan piloto en el Juzgado Tercero Civil y Juzgado Cuarto Civil Especializado en Materia Mercantil, ambos ubicados en el partido Judicial de Ensenada, Baja California, a partir del día 30 de septiembre del presente año.

¹⁷ Los Juzgados señalados en el punto anterior, deberán de transitar al cien por ciento a la modalidad de “Juzgados Cero Papel”, en todos los asuntos que se radiquen a partir de las cero horas del día treinta de septiembre de dos mil veinticuatro, sustituyendo de manera permanente los expedientes físicos.

¹⁸ Por cuanto hace a los procedimientos, exhortos y despachos, que se encuentren radicados previamente a la entrada en vigor del presente acuerdo, los mismos se deberán integrar de manera electrónica hasta su total conclusión. Por lo que existirá expediente físico hasta la entrada en vigor del presente acuerdo.

única opción, la consulta de expediente, así como el envío de promociones, de manera electrónica, sin que en lo futuro pueda hacerse de manera física, como tradicionalmente se ha hecho, salvo aquellas promociones que den inicio a la participación de las partes en un proceso, entiéndase con esto la demanda y su contestación, o cualquiera otro en que alguien se apersona en un juicio. Esto por motivo de que, al ser la primera actuación en el proceso, de cualquiera de las partes, es lógico determinar que no existe aún la autorización para acceder de manera electrónica al expediente, y mucho menos para presentar promociones de forma electrónica.

Tajantemente, el citado acuerdo refiere que la presentación de solicitudes, así como cualquier promoción, consulta de estatus y actuaciones del expediente, deben realizarse a través del “Tribunal Electrónico”, aplicación esta que se encuentra agregada en la red Internet dentro del Portal del Poder Judicial del Estado de Baja California.¹⁹

Resulta importante destacar que para tener acceso a todas esas nuevas tecnologías, es requisito *sine qua non* que el usuario cuente con una “firma electrónica”, que es otorgada, previa solicitud, por el mismo Consejo de la Judicatura del Estado de Baja California, y que tiene como función identificar, sin margen de error, al signatario del documento, teniendo los mismos efectos jurídicos que una firma autógrafa.

Hasta aquí, se puede considerar que el esfuerzo realizado por el Consejo de la Judicatura del Estado de Baja California por adaptar la impartición de justicia a las sumamente cambiantes tecnologías de la información es plausible, teniendo en cuenta que el derecho ha dejado de ser estático y se ha vuelto cada vez más dinámico adaptándose a la vida cotidiana.

¹⁹ La presentación de las solicitudes, así como todas las promociones, consulta de estatus y actuaciones del expediente, serán a través del Tribunal Electrónico, que se encuentra en el portal www.pjbc.gob.mx.

4. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

La implementación de las TIC para la instrumentación de la modalidad del “Juzgado Cero Papel” se ha venido gestando en distintos lugares desde hace ya algunos años. Respecto del caso de Nuevo León, ya desde 2018, Myrna García Barrera exponía algunas de las virtudes del aprovechamiento de estas tecnologías para permitir el trabajo colaborativo y favorecer el intercambio de información entre operadores, en el marco de esta migración vivencial del expediente físico al electrónico.²⁰ Sin embargo, la misma autora advertía la salvedad en la regulación para garantizar el derecho de acceso a la justicia en ciertos casos como:

[...] alguna de las partes alegue no tener acceso a la tecnología de grabación o respaldos informáticos por carencia de recursos o desconocimiento, o personas con capacidades diferentes, el juzgado deberá imprimir la resolución o facilitar a la parte el acceso con recursos institucionales.²¹

Con base en lo anterior, resulta evidente que la implementación de la modalidad del “Juzgado Cero Papel” y las TIC que esta conlleva, con todos los avances que logra, debe siempre observar la salvaguarda y garantía del derecho a la justicia.

Para complementar la definición de “Juzgados Cero Papel” que se expuso en el apartado anterior correlativo, a continuación, se comparte una fuente oficial. El portal oficial del Gobierno Federal en México comparte comunicados y artículos de los gobiernos locales. En una de las publicaciones del Gobierno del Estado de Sinaloa del 30 de enero de 2018 se define al proyecto de la estrategia “Cero Papel” de la siguiente manera:

²⁰ García Barrera, “Juzgados Cero Papel, un paso más de la justicia electrónica”, 152.

²¹ García Barrera, 151.

[...] es una política para la optimización de recursos y de mejora de los servicios públicos ofrecidos a la ciudadanía. Ya no se expedirán oficios o circulares entre las mismas dependencias, sino que se hará de manera digital, lo que traerá un ahorro considerable en el gasto de papel para oficina, además de un beneficio de sustentabilidad medio ambiental.²²

Aunque esa definición, formulada por la Secretaría de Innovación del Gobierno del Estado de Sinaloa prevé como actor involucrado de esta estrategia al Poder Ejecutivo de esa entidad y no al Poder Judicial, se puede inferir que esta consiste en una política pública encaminada a optimizar recursos y mejorar los servicios públicos ofrecidos a la ciudadanía. Por tanto, una estrategia “Cero Papel” implementada, ya sea en la prestación de un servicio público o en la impartición de justicia que transgreda el derecho de acceso a esa justicia contravendría la propia naturaleza de esta política.

Precisamente, en la Universidad Autónoma de Sinaloa se elaboró una tesis de posgrado que estudia la pertinencia de las TIC en la impartición de justicia en México y España. En su análisis, el sustentante destaca que, en México, en comparación con España, existe un rezago respecto de la cobertura en el acceso a internet, lo que limita la proporción de habitantes que tendrían acceso a la justicia en línea.²³ Cabe señalar que, en España, la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia fue abrogada por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.²⁴ Este reciente

²² Gobierno de México, “Estrategia de “Cero Papel”.

²³ Salinas Tostado, “La importancia del uso pertinente de Tecnologías de la Información y Comunicación en los servicios públicos y la impartición de justicia en México y España”, 117.

²⁴ Gobierno de España, BOE-A-2023-25758 Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo, Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Decreto-ley 6/2023 entró en vigor el 21 de diciembre de 2023 y el título V de su libro primero regula los Registros de la Administración de Justicia y los archivos electrónicos. Según lo expone el preámbulo del citado Decreto-ley, este registro electrónico exige que se proporcionen datos personales para el contacto electrónico con la Administración de Justicia; lo cual resulta voluntario para los ciudadanos, pero obligatorio para los profesionales.²⁵ Desde luego, en un comparativo con México, es pertinente considerar el rezago de internet previamente referido. Precisamente esas consideraciones del contexto social y de la realidad jurídica son medulares al implementar políticas públicas o estrategias como la modalidad “Juzgados Cero Papel”.

Considerado el acceso a la justicia como un derecho fundamental del ser humano, este no puede ni debe ser trastocado de cualquier manera, por lo que los cambios tecnológicos deben ser legislados atendiendo al pleno ejercicio de ese derecho.

Sin embargo, este derecho que se traduce también en que cualquier persona pueda tener libre acceso a los procesos en los cuales sea parte, se ve afectado en cuanto al hecho de que no todas las personas tienen acceso a los aparatos electrónicos necesarios para acceder a los expedientes, entiéndase estos como computadoras, impresoras, teléfonos celulares, etc., los que si bien es cierto que la mayoría de la población ya goza de ellos, no menos cierto es que existe un sector de la población que no tiene acceso a ellos, y con esta nueva modalidad se les estaría privando de conocer las actuaciones obrantes en sus asuntos.

Como previsión a esto último, el propio acuerdo 09/2024 establece en el punto décimo que en caso de que los usuarios no cuenten con firma electrónica deben apegarse al contenido del artículo 11 de los Lineamientos de Operación contenidos en ese mismo acuerdo.²⁶

²⁵ Gobierno de España, BOE-A-2023-25758 Real Decreto-ley 6/2023, Preámbulo.

²⁶ En caso de que los usuarios y las partes no cuenten con firma electrónica, se procederá con base a lo establecido en el artículo 11 de los lineamientos de operación contenidos en el presente acuerdo.

El supra citado artículo dispone expresamente que los usuarios del servicio pueden consultar sus expedientes haciendo uso de dispositivos de uso personal, pero si no cuentan con ellos entonces podrán hacer uso de los equipos de cómputo que se encuentren en las instalaciones del Poder Judicial del Estado de Baja California destinados a la consulta de expedientes electrónicos.²⁷

Hasta aquí llegan las facilidades que otorgan los tribunales que trabajan bajo la modalidad “Cero papel”, pero cabe preguntarse qué sucederá con aquellas personas que no son doctos en el manejo de las nuevas tecnologías.

El no estar en posibilidad de conocer de manera electrónica las actuaciones de los expedientes, o de manera similar no poder presentar promociones ante los tribunales, ya sea por carecer del equipo adecuado para ello, o no tener los conocimientos y habilidades necesarias para el manejo de los equipos electrónicos que sean puestos a disposición de los usuarios, conlleva desde luego al hecho de que un sector del gremio de los litigantes queden en desventaja frente a sus adversarios colitigantes, y, con ello, los usuarios formales, entiéndase actor o demandado, verían mermado su acceso a la justicia.

El artículo 13 de los Lineamientos de Operación de los “Juzgados Cero Papel” dispone, en la fracción III, que debe existir el exhorto por parte de los juzgados hacia las partes contendientes para que “cuando les sea posible”, migren hacia la actuación desde el tribunal electrónico.²⁸

Es muy clara la intención del Poder Judicial del Estado en el

²⁷ Las personas usuarias o las partes podrán consultar su expediente electrónico haciendo uso de los dispositivos de uso personal, en caso de que acudan a los juzgados a consultar su expediente electrónico podrán hacer uso de los equipos de cómputo que se encuentren en las instalaciones del PJBC destinados a la consulta de expedientes electrónicos y a la actuación de estas en el Tribunal Electrónico.

²⁸ Las personas servidoras públicas adscritas a los juzgados deberán adoptar en su actividad como eje rector la actuación desde las aplicaciones del SIGJ, en atención a las siguientes bases:

...
III. Los juzgados deberán exhortar a las partes para que, cuando les sea posible, transiten hacia la actuación desde el tribunal electrónico;

sentido de que los profesionales del derecho, como representantes de las partes y principales usuarios de esos servicios electrónicos, abandonen los medios tradicionales de consulta de expedientes y presentaciones de promociones para que ahora lo hagan de manera electrónica.

Sin embargo, ese exhorto para el cambio de ninguna manera implica que sea una obligación legal el hacerlo, pero si ese mismo acuerdo ya está disponiendo que dos tribunales como parte del plan piloto inicien con esa modalidad, y que los demás juzgados lo harán con posterioridad, entonces no queda al arbitrio de los litigantes el transitar hacia esa era jurídica electrónica, sino que se volverá una obligación para poder dar seguimiento a los juicios, con el consiguiente perjuicio ya mencionado para aquellos justiciables que no tengan acceso a medios electrónicos.

Es sin duda un sistema que hace más eficientes los procesos, pero enfrenta el desafío que aquí se plantea, y aun cuando todavía no se pueden estimar los resultados de esa implementación en el Poder Judicial del Estado de Baja California debido a lo reciente de la implementación de esta modalidad, resultará interesante conocer el criterio de los órganos jurisdiccionales cuando se alegue por los justiciables la violación al acceso a la justicia precisamente por estar impedidos para adaptarse a los cambios.

La puesta en vigor de la modalidad de Juzgados Cero Papel hace necesario el que se introduzcan tecnologías de vanguardia para la protección de los archivos digitales en los que se contengan las actuaciones judiciales, así como para permitir a los usuarios el acceso a esas herramientas digitales sin dilación ni problema alguna.

Esto implica un mayor presupuesto que debe ser destinado para que los usuarios estén en posibilidad de consultar expedientes de manera digital en los locales de los juzgados, pero también de equipo de reproducción (impresoras, copiadoras) a disposición de los litigantes para que no solamente consulten, sino que también puedan obtener las copias de las actuaciones.

La falta de recursos económicos por parte del Poder Judicial del Estado para la adquisición y puesta en funcionamiento de esos equipos periféricos mermaría el derecho de las partes para conocer las actuaciones, privándoseles de ese derecho fundamental al que anteriormente se ha hecho referencia. Máxime cuando esos equipos sean limitados por juzgados o se impongan un cobro por el uso de los mismos.

Cabe citar que en otra de las entidades federativas que han adoptado la modalidad “Juzgado Cero Papel”, se ha planteado resolver el problema que aquí se expone mediante disposiciones que tienden a eliminar brechas digitales:

El Estado de México, publicó el día 7 de marzo de 2024 en la *Gaceta Oficial* de esa entidad, la Circular número 18/2024, relativa al Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de México, por el que se autoriza la implementación del modelo de gestión operativa en los juzgados que conocen de la materia familiar bajo la modalidad "Cero Papel" y se expiden los lineamientos de operación.²⁹

Y en los Lineamientos para los juzgados que funcionen bajo la modalidad Cero Papel y que conozcan en materia familiar, en el artículo 13, se planteó el problema que puede presentar esa brecha digital que se genera por el desconocimiento en el manejo de las tecnologías de la información o por la falta del equipo digital necesario para acceder a esa modalidad en cita.

La solución dada por el Poder Judicial de ese estado de la república fue en el sentido de dar apoyo tecnológico, poner a disposición de los usuarios y justiciables computadoras y personal capacitado para capacitarles tecnológicamente a través de cursos, o por la consulta de actuaciones a través de un número de identificación personal, e incluso el descargar las actuaciones

²⁹ *Periódico Oficial Gaceta del Gobierno* y LEGISTEL. Consultado el 11 de octubre de 2024. <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2024/marzo/mar071/mar071e.pdf>.

para remitirlas a un correo electrónico o a un programa de teléfono celular que proporcione el usuario. Todo lo anterior de manera gratuita.³⁰

5. CONCLUSIONES

a) Es innegable la obligación del Poder Judicial del Estado de Baja California de transitar de sus procesos tradicionales hacia las nuevas tecnologías digitales, en todas las actividades que sean del ámbito de su competencia.

b) La instauración de la aplicación digital denominada “Tribunal Electrónico” implicó un gran avance en el cambio del paradigma de seguimiento de los juicios ante los tribunales, lo que fue aceptado y aplicado de manera relativamente forzada por razón de la contingencia sanitaria por el virus Covid-19.

c) La implementación de los llamados “Juzgados Cero Papel” significa un cambio radical en la forma tradicional del seguimiento de los juicios, al ya no existir de manera física los expedientes para consulta en los tribunales, y solo permitirse la presentación de determinadas promociones de manera física, y el resto de manera electrónica.

d) La falta de equipos electrónicos necesarios por parte de los litigantes para consultar los expedientes en el lugar en que se encuentren, limita su posibilidad de acceder a las actuaciones, así como también se acota el que puedan llevar a cabo la presentación de promociones, en perjuicio de sus representados.

e) El contar en los diversos tribunales con equipos electróni-

³⁰ Vencimiento de brechas digitales Artículo 13. Con el objeto de vencer las brechas digitales generadas por: falta de internet, desconocimiento de la tecnología o falta de equipos electrónicos que permitan el acceso a los expedientes electrónicos; en la sede de los juzgados “cero papel”, existirá un área de apoyo tecnológico, que contará con internet, computadoras y personal capacitado, que le permitirá al justiciable y usuarios, que sean parte en el proceso o que estén autorizados para consultar el expediente electrónico, recibir capacitación tecnológica a través de cursos, consultar actuaciones a través de un NIP e incluso descargar las actuaciones para ser enviadas a un correo electrónico o a su número de WhatsApp que autorice el usuario en el momento, previa identificación y registro de la solicitud que realice el interesado, todo lo anterior de manera gratuita.

cos para la consulta de expedientes por parte de los usuarios que lo soliciten, no soluciona el problema de la limitación en cuanto al acceso a los expedientes y a la presentación de promociones, debido al desconocimiento o falta de pericia en el manejo de los mismos que puede existir en el usuario.

f) La existencia del expediente físico debe continuar para aquellos litigantes que así lo requieran, puesto que la falta del mismo incide en que las personas no doctas en el manejo de los dispositivos electrónicos se vean impedidas para acceder a su contenido, así como para la presentación de promociones ante los tribunales.

g) Se percibe una violación del derecho fundamental de acceso a la justicia, al impedirse a aquellas personas que no tengan la posibilidad de tener dispositivos electrónicos, o bien que teniéndolos no tengan los conocimientos necesarios para operarlos, el que puedan conocer de manera veraz y oportuna el contenido de las actuaciones de los procesos en los cuales son parte, sea actor o demandado.

h) Incluir dentro de las reglas de operación de esa modalidad procedimientos para que los usuarios y justiciables obtengan de manera gratuita asesoría en el manejo de las tecnologías de información aplicables, así como recibir, ya sea vía electrónica o por escrito, las actuaciones que integran el expediente electrónico.

BIBLIOGRAFÍA

“Acceso a la Justicia”. Centro de Estudios Constitucionales. Consultado el 10 de octubre de 2024. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/programas-nvestigacion/accesoalaJusticia>.

Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de México, por el que se autoriza la implementación del modelo de gestión operativa en los juzgados que conocen de la materia familiar bajo la modalidad "Cero papel" y se expiden los lineamientos

de operación. Publicado en el Periódico Oficial Gaceta del Gobierno y LEGISTEL del Estado de México. Consultado el 11 de octubre de 2024. <https://legislacion.edomex.gob.mx/sites/legislacion.edomex.gob.mx/files/files/pdf/gct/2024/marzo/mar071/mar071e.pdf>

Acuerdo General número 02-2015, del Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Baja California, por el que se crea la Unidad Administrativa de Certificación, se autoriza la implementación del expediente electrónico, se reconoce la validez de las notificaciones electrónicas y el uso de la firma electrónica en los expedientes, incidentes, cuadernillos y demás asuntos del conocimiento de los tribunales, órganos jurisdiccionales y órganos administrativos del Poder Judicial del Estado de Baja California. *Publicado en el Boletín Judicial del Estado de Baja California* de fecha 6 de noviembre de 2015. Consultado el 10 de octubre de 2024. https://www.pjbc.gob.mx/boletin/2015/my_html/bc151106.htm

Acuerdo General número 09/2024, del Pleno del Consejo de la Judicatura de Baja California, por el que se autoriza la implementación del modelo de gestión operativa en los juzgados civiles, familiares, especializados en materia mercantil, hipotecario y en violencia familiar contra las mujeres, (aplicable a la materia familiar) en el estado de baja california, bajo la modalidad “Juzgados Cero Papel” y se expiden los Lineamientos de Operación de los “Juzgados Cero Papel”. Publicado en el *Boletín Judicial del Estado de Baja California* de fecha 27 de septiembre de 2024. Consultado el 10 de octubre de 2024. https://www.pjbc.gob.mx/boletin/2024/my_html/bc24092_7.htm

Capelletti, Mauro y Bryant, Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento para hacer efectivos los derechos*. México, Fondo de Cultura Económica, 1996,

- p. 61. Citado por Ortiz Ahlf, Loretta en *El derecho de acceso a la justicia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (5 de febrero de 1917).
- Fix-Fierro, Héctor, “Comentario al artículo 17 constitucional” , *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 14a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, t. I, pp. 191-201, citado en: Congreso Nacional de Derecho Constitucional (4th 2001 México City, México). Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- García Barrera, Myrna Elia, “Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica”. *Revista IUS* 12, n.o 41 (23 de enero de 2018). <https://doi.org/10.35487/rius.v12i41.2018.330>.
- Gobierno de España, Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado. BOE-A-2023-25758 Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo., Pub. L. No. Real Decreto-ley 6/2023. Accedido 16 de diciembre de 2024. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-25758#dd>.
- Gobierno de México, Gobiernos Locales, “Estrategia de “Cero Papel””. <http://www.gob.mx/gobiernoslocales/articulos/sinaloa-estrategia-de-cero-papel?idiom=es>.
- Margarita, Zea Amoórtgui Diana y Becerra Becerra, Carmen Andrea, eds., *El acceso a la justicia, entre el derecho formal y el derecho alternativo*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2006.

Página en la red internet Ayudalegalpr.org. Consultado el 11 de octubre de 2024. <https://ayudalegalpr.org/resource/ques-el-acceso-a-la-justicia#i4EFA3C27-F2 C3-44F5-86E6-471FEE096B7B>.

Salinas Tostado, Mario, “La importancia del uso pertinente de Tecnologías de la Información y Comunicación en los servicios públicos y la impartición de justicia en México y España”. Universidad Autónoma de Sinaloa, 2024. http://repositorio.uas.edu.mx/jspui/handle/DGB_UAS/721.

EL LENGUAJE LEGÍTIMO: UN DESAFÍO PARA LA DEMOCRATIZACIÓN FRENTE A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

LEGITIMATE LANGUAGE: A CHALLENGE FOR DEMOCRATIZATION IN THE FACE OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS

JOAQUÍN ORDÓÑEZ SEDEÑO*
ADRIANA GUADARRAMA CHAPARRO**

RESUMEN

Este trabajo analiza la importancia del lenguaje desde la perspectiva situacional de las sociedades que están “transitando” aún por la ruta de la democracia, en los llamados países en “vías de desarrollo” y en los cuáles esta expresión no resulta suficiente para el logro de objetivos democráticos. Se parte del siguiente planteamiento: ¿qué tan importante es el lenguaje para el logro de los objetivos inherentes a una democracia? Así, el presente trabajo tiene por objetivo analizar lo anterior desde una perspectiva del lenguaje legítimo. Se emplea una metodología documental mediante los métodos analítico, interpretativo y sintético. Se destaca la importancia de un lenguaje legítimo en los ámbitos de interacción del ser humano y en la democracia. Los hallazgos giran en torno a su adecuada utilización, que permite no solo comunicar sino también legitimar la actividad estatal bajo principios democráticos que pueden ser practicados en la vida cotidiana de las personas.

* Doctor en Derecho. Profesor e Investigador de Tiempo Completo, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México. Profesor con “Perfil Deseable”. Miembro del Cuerpo Académico consolidado: “Estudios Constitucionales” y del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) nivel 1. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6447-7188>. Correo electrónico: joaquin.o@me.com.

** Licenciada en Derecho; alumna del programa de Maestría en Estudios para Paz y el Desarrollo en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de México; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9265-8675>. Correo electrónico: adryana.g@icloud.com

PALABRAS CLAVE: Lenguaje, legitimidad, democracia, DESC.

ABSTRACT

This work analyzes the importance of language from the situational perspective of societies that are still “traveling” along the path of democracy, in the so-called “developing” countries and in which this expression is not sufficient to achieve of democratic objectives. It starts from the following approach: how important is language for achieving the objectives inherent to a democracy? For this purpose, the present work aims to analyze the above from a legitimate language perspective. A documentary methodology is used through analytical, interpretive and synthetic methods. With this, the importance of a legitimate language in the areas of human interaction and, of course, in democracy is highlighted. The findings revolve around its proper use, since it allows not only to communicate but also to legitimize state activity under democratic principles that can be practiced in people’s daily lives.

KEYWORDS: Language, legitimacy, democracy, DESC.

1. INTRODUCCIÓN

La democracia no solamente es un régimen político o una forma de gobierno, sino que también es un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.¹ Esto indica que no solamente es importante la democracia y su efecto democratizador en las estructuras gubernamentales o estatales, sino que además es de suma importancia su aplicación en la vida cotidiana. De ahí que el lenguaje y la comunicación constituyan categorías inherentes e inseparables de la democra-

¹ De acuerdo con lo que se puede leer en el artículo tercero, fracción II, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que ya se ha considerado como una de las definiciones de la democracia con un mayor impacto en la vida cotidiana de la sociedad y sus integrantes.

cia, pues su práctica que produce democratización se da de manera preponderante por el fenómeno comunicativo entre las personas e integrantes de una sociedad.

En efecto, los miembros de la sociedad se consideran como entes que interactúan entre sí, no solamente por las acciones y por su conducta; sino por las decisiones que toman y por la transferencia e intercambio de información, de ideas, de sentimientos, de conceptos y, en general, por la imbricación de la cosmovisión personal de cada uno de esos miembros que, en conjunto conforman la conducta e intenciones de la sociedad completa.

De esa manera, la democracia y el lenguaje tienen una relación más estrecha de lo que comúnmente se pudiera pensar, al grado en el que incluso puede ser determinante para algunas concepciones ideológicas de la población respecto al gobierno o al Estado en sí. Conceptos como “lenguaje democrático”, “lenguaje legítimo”, “lenguaje político”, “discurso político”, e incluso “discurso demagógico”, son impactantes en un sistema democrático y, sobre todo, en la manera en la que los ciudadanos conciben al gobierno y también en la forma en la que interactúan con él.

El problema que se plantea en el presente artículo es el hecho de que muchas de las sociedades democráticas no acaban de consolidarse y siguen transitando aún por la llamada “ruta” o “trayectoria” de la democracia, cuando en realidad se puede considerar que la transición se ha prolongado tanto en el tiempo como en las circunstancias. Esto se manifiesta sobre todo en países que históricamente han sido clasificados como “en vías de desarrollo” económico, político y social. En este punto es importante considerar que no resulta suficiente esa situación de transitabilidad de los estados y de los países, ya que el solo recorrido de la ruta o de la trayectoria (aunque ésta sea la deseable o la más adecuada) no resulta suficiente para el logro de los objetivos democráticos que sí son deseables para la civilización. Los referidos logros democráticos son necesarios y que, de no concretarse, no podrían ayudar a alcanzar los objetivos estatales que se han trazado para los entes gubernamentales en relación con el logro de los objetivos del ser humano (como el desarrollo y, en última instancia, la felicidad).

Lo anterior, lleva indefectiblemente a considerar otros derroteros por los cuales indagar la causa de ese fenómeno. Estos mismos pueden transitar no solamente por el trayecto obvio relacionado a la politología, a la sociología o incluso al Derecho, sino que resulta importante (además de refrescante, considerando la existencia de una vasta productividad en materia democrática que se aborda desde las perspectivas mencionadas), que se afronte dicha temática desde la perspectiva de la lengua. Lo anterior, desde luego, con la preponderante carga hacia lo social y jurídico relacionado con la teoría de la democracia. Para esto se considera la importancia que el lenguaje tiene en la vida de los seres humanos y, consecuentemente, en toda la estructura política, social, jurídica, etcétera. Precisamente en esas áreas de las ciencias sociales son en las que el hombre tiene una decisiva intervención y donde ha provocado una determinante influencia en la manera de hacer y de concebir las cosas.

Es por lo que el planteamiento en este artículo es presentado de esta manera: ¿qué tan importante es el lenguaje para el logro de los objetivos inherentes a una democracia? Tal interrogante está seguida de otros planteamientos alternos que son su consecuencia y que están relacionados con el lenguaje legítimo. Esto es así ya que no solamente se debe considerar la importancia del lenguaje desde una perspectiva general, sino que resulta de suma importancia, para el adecuado análisis de la temática planteada, que se haga desde el punto de vista de la legitimidad del lenguaje.

Por ello, en un primer apartado abordamos la democracia como régimen político, pero también como forma de gobierno y su relación con los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC). De tal manera, se puede exponer que entre ellos dos existe un vínculo de tipo semántico, pero, además, en cuanto al significado de esos términos. Posteriormente, destacamos la importancia del lenguaje en todos los ámbitos de la vida social del ser humano, ya que es quizás la principal herramienta de comunicación, pero sobre todo en cuanto a la democracia. Lo anterior, en virtud de que la adecuada utilización del lenguaje permite que se concrete la legitimación

estatal. Finalmente, enfatizamos en que el lenguaje legítimo es indispensable para que la democracia, junto con sus valores y principios, sea practicada en la vida diaria de las personas en un Estado.

2. LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: UNA RELACIÓN MÁS QUE SEMÁNTICA

La democracia es una forma de gobierno (de acuerdo con el artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), pero también es una forma de vida, ya que en su fracción II, inciso a), dice textualmente que:

El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a) será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo...²

Lo anterior es de suma importancia, ya que se destaca que no solamente los aspectos políticos son determinantes para las directrices estatales de un país, sino que también importa el comportamiento concreto de los ciudadanos (aunque también de todas las personas que forman parte del Estado). Ese comportamiento es el resultado de las políticas públicas y éstas a su vez son las que propician (o al menos deben hacerlo) las conductas ciudadanas, las cuales deben ser acordes con esa forma de gobierno y con ese sistema de vida. Asimismo, no debemos olvidar que la democracia tiene sus bases teóricas (e históricas) en valores como la libertad, la igualdad y la fraternidad, y también en principios como la tolerancia, la pluralidad, la diversidad, entre otros. Esos mismos

² *Diario Oficial de la Federación*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2024).

principios en conjunto proporcionan las bases conceptuales para poderle dar forma a un gobierno; y también proporcionan los fundamentos de la manera en la que la ciudadanía puede renovar a los integrantes y/o detentadores del poder público.

Pero no solamente eso. Además, se proporcionan los fundamentos para toda la conducta de las personas que integran a un Estado, permeando no solamente en los aspectos políticos o jurídicos, sino además en los sociales, económicos, culturales, etcétera. Estos fundamentos permean a tal grado que incluso se ha llegado a hablar de, por ejemplo, educación democrática, economía democrática y otras disciplinas. Todo lo anterior también alude a aspectos importantes como el de participación ciudadana o el de democracia inclusiva.

Por otro lado, los DESC están sustentados por un instrumento internacional suscrito al seno de la Organización de las Naciones Unidas, cuyos principios de libertad, justicia y paz deseables para el mundo tienen por base el³ “...reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”. Se piensa que tales derechos se desprenden “...de la dignidad inherente a la persona humana”.⁴ Para perfeccionar la idea mencionada, se consideró que “... con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.⁵

De lo anterior se puede percibir claramente que los DESC forman parte del sistema democrático. Es decir, ambos (democracia y DESC) están ineludiblemente entrelazados en virtud de los contenidos propios

³ De acuerdo con lo expresado en el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (PIDESC), entrada en vigor el 3 de enero de 1976. (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2024).

⁴ Idem.

⁵ Idem.

de los principios, valores y derechos inherentes a ambos. Lo anterior se puede percibir precisamente, en la semántica ⁶ de los conceptos contenidos en cada uno de ellos. En efecto, los conceptos inherentes a la democracia son: “forma de gobierno”, “estructura jurídica”, “régimen político”, “forma de vida”, “mejoramiento económico”, “mejoramiento social”, “mejoramiento cultural”, pero también “libertad”, “igualdad”, “fraternidad”, “tolerancia”, “pluralidad”, “diversidad”, entre otros. Mientras que los conceptos inherentes a los DESC son: “libertad”, “justicia”, “paz”, “dignidad”, “derechos iguales”, “derechos inalienables”, “ser humano libre del temor”, “ser humano libre de la miseria” y, por supuesto, “derechos económicos”, “derechos sociales” y “derechos culturales”, “derechos civiles” y “derechos políticos”. Como se puede notar, tanto la democracia como los DESC están conformados por conceptos que tienen una significación relacionada entre sí y en algunos casos, incluso, tienen significados muy parecidos (Tabla 1).

Tabla 1. Conceptos de la democracia y su relación o coincidencia con los conceptos de los DESC.

Conceptos de la democracia:	Concepto de los DESC:
Forma de gobierno	Derechos civiles, derechos políticos
Estructura jurídica	
Régimen político	
Forma de vida	Paz, dignidad, ser humano libre de temor
Mejoramiento económico	Justicia, ser humano libre de miseria, derechos económicos
Mejoramiento social	Derechos iguales, derechos inalienables, ser humano libre de temor, ser humano libre de miseria, derechos sociales
Mejoramiento cultural	Ser humano libre de miseria, derechos culturales
Libertad	Libertad, ser humano libre de miseria, derechos civiles, derechos políticos
Igualdad	Justicia, derechos iguales, ser humano libre de miseria, derechos civiles, derechos políticos

⁶ Considerando a la “semántica” como el “significado de una unidad lingüística” y como “la disciplina que estudia el significado de las unidades lingüísticas y de sus combinaciones”, de acuerdo con la Real Academia Española (RAE), *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario, actualización 2019, Disponible en: <https://www.rae.es/>. (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2024).

Fraternidad	Paz
Tolerancia	Libertad, Derechos civiles, derechos políticos
Pluralidad	
Diversidad	

Fuente: elaboración propia.

De lo anterior, se puede corroborar que existe una relación (y en muchos casos hasta una coincidencia) de carácter semántico entre los conceptos que son inherentes a cada uno de esos dos grandes aspectos (la democracia y los DESC). Sus significados están entrelazados unos con otros o dependen unos de otros; pero también hay una clara relación de causa y efecto entre varios de ellos. Así se ratifica el hecho de que hay una vinculación semántica.

Sin embargo, esa concatenación entre los significados es solamente el inicio de una relación más sólida y duradera entre cada uno de esos conceptos. No solamente la significación se encuentra involucrada entre ellos, también el real impacto que tienen esos significados en la vida de las personas y en el funcionamiento de un Estado. Es decir, no sólo se trata de estructuras semánticas, sino incluso de estructuras políticas, sociales y, en general, de una forma de vida. Todo ello con un carácter muy concreto y tangible que tiene un impacto y una influencia concretos en las relaciones sociales y políticas que ocurren todos los días al interior de un Estado. En principio, el contenido semántico de esos conceptos remite a una significación cuyo contenido está relacionado con esos dos elementos (democracia y DESC). Pero la relación va más allá. Esta trasciende hasta la real práctica de los valores inherentes de la democracia que coincide con el de esos derechos. Por tanto, esa relación existente entre ellos dos recae en el ámbito de las verdaderas prácticas sociales llevadas a cabo por los integrantes de esa sociedad (la población del Estado). Esto, en el entendido de que tales integrantes pueden ser o no parte de la estructura gubernamental; pero definitivamente lo son del pueblo.

3. EL LENGUAJE Y SU APLICACIÓN EN DEMOCRACIA: UNA LEGITIMACIÓN DE SU ADECUADA UTILIZACIÓN

La facultad que tiene el ser humano para expresarse y para comunicarse con los demás seres humanos, se apoya en el sonido articulado o en algún otro sistema de signos, lo cual se conoce como lenguaje. Esto también incluye los diferentes sistemas de comunicación que existen y los diferentes sistemas bajo los cuales se ordenan los símbolos o los signos a los cuales se les da una significación que tiene un impacto en la vida de las personas, tanto en su comportamiento como en la manera en la que se relacionan con los demás. Pero no solamente eso, sino que también trasciende al ámbito de la democracia, ya que las relaciones sociales tienen una decisiva importancia en las relaciones democráticas y, desde luego, en el funcionamiento de un Estado cuyo régimen sea el democrático.

Lo anterior conduce a determinar que prácticamente todo aquello que es producto de la inventiva y del razonamiento del ser humano tiene una decisiva influencia por el lenguaje, ya que éste es el medio por el que se puede conocer tal producto (cuando ya está creado, pero también crear cuando aún no existe). Tampoco debemos olvidar que el razonamiento se produce gracias a la utilización de un lenguaje como vehículo por el que pueden transitar las ideas de un ente racional a otro. Lo anterior llevado al ámbito de la política y de la democracia, no sólo como régimen de la política sino de sistema de vida, tiene un inevitable impacto:

También los sistemas políticos los podemos conocer por su lenguaje. El vocabulario que de alguna forma institucionaliza un sistema político nos dice mucho de las poderosas corrientes subterráneas que lo alimentan [...] las palabras cobran valor político si penetran en el lenguaje habitual de los ciudadanos. Si, como ocurrió en la etapa constituyente, se usa el lenguaje de la democracia, las palabras mismas trabajan a favor del fortalecimiento de los valores constitucionales. Pero

si son palabras que reflejan intolerancia o rencor, se corre el riesgo de que actúen como pequeñas dosis de arsénico que, tomadas a diario, nos intoxiquen sin que nos demos cuenta. Y entonces podríamos terminar todos viviendo como algunos hablan...⁷

En efecto, las palabras (el lenguaje en general) como herramienta de transmisión del pensamiento y del razonamiento, tiene su impacto no solamente en el actuar cotidiano de las personas, sino también en cuanto a su modo de pensar (y, por ende, en su modo de actuar) en un medio y en un ambiente políticos en los que la democracia es, además de una forma de gobierno, una forma de vida. Lo anterior puede llegar al extremo en el que, incluso las palabras (conceptos del lenguaje) utilizadas en el quehacer estatal (por ejemplo, en el constitucional, hablando de una labor constituyente), pueden tener una influencia determinante en cuanto al contenido del documento producido, pero también en cuanto a la manera de comprender dicho documento, de aplicarlo, de respetarlo y, en general, de llevarlo a la práctica diaria.

De esa manera, el lenguaje cumple funciones no solamente en cuanto a la manera de comunicar a las personas entre sí, sino que además resulta importante por la manera en la que se entabla una comunicación entre Estado y ciudadanía en una democracia. Aunque no sólo es importante respecto de un régimen democrático, ya que su importancia se puede encontrar en cualquier otro sistema de gobierno incluso no democrático. Lo anterior, en virtud de que siempre, en una sociedad conformada por personas, existe la necesidad de que estas se comuniquen, independientemente del régimen político en el que se encuentren inmersas o con independencia de la finalidad para la cual está destinada la comunicación. De tal manera que el lenguaje y, desde

⁷ Zapatero, Virgilio, “El lenguaje de la democracia”, diario *El País*, 25 de diciembre de 2003, Disponible en: https://elpais.com/diario/2003/12/26/opinion/1072393209_850215.html (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2020).

luego, la semántica, pueden ser utilizados para lograr efectos positivos; pero también podrían ser empleados para lograr efectos contrarios. Lo anterior significa que, hablando de un ambiente democrático, el lenguaje adecuadamente utilizado podría ser un buen instrumento para lograr los fines inherentes a los valores y principios de la democracia y también de los contenidos por los DESC. Esto es así ya que "... la semiótica es, en principio, la disciplina que estudia todo lo que puede usarse para mentir. Si una cosa no puede usarse para mentir, en ese caso tampoco puede usarse para decir la verdad: en realidad, no puede usarse para decir nada".⁸

En el caso que nos ocupa, resulta de suma importancia para la democracia. Por tal motivo, se deberán tener en cuenta algunas de las funciones del lenguaje en relación con ese sistema de vida (más que una forma de gobierno, como ya se expuso anteriormente). Así, podemos identificar tres niveles en los que el lenguaje tiene una función decisiva en la democracia: 1. El del servidor público o detentador del poder público; 2. El del ciudadano o elemento poblacional del Estado; y 3. El de ambos, es decir, el de la interacción entre el detentador del poder público y el pueblo (Tabla 2).

Tabla 2. Niveles en cuanto a la función del lenguaje en una democracia.

Niveles:		Funciones:
Primer nivel	El del servidor público o detentador del poder público.	<ul style="list-style-type: none"> • Proceso de persuasión. • Influir en las decisiones de los ciudadanos. • Su objetivo puede ser alcanzar el poder público.
Segundo nivel	El del ciudadano o elemento poblacional del Estado.	<ul style="list-style-type: none"> • Ejecutar el Derecho de petición. • Gozar del Derecho a la información. • Ejercer la soberanía al designar a los integrantes de la estructura gubernamental.

⁸ Eco, Umberto, "El mensaje persuasivo", revista *Telos (Pensamiento, Sociedad y Tecnología)*, Madrid, número 65, 2005, Fundación Telefónica. Disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero065/el-mensaje-persuasivo/?output=pdf> (fecha de consulta: 28 de agosto de 2020) p. 22.

Tercer nivel	El de ambos (interacción entre el detentador del poder público y el pueblo).	<ul style="list-style-type: none"> • Comunicación entre órganos de gobierno y ciudadanía. • Generar legitimación para el sistema político. • Proporcionar información a los ciudadanos.
--------------	--	--

Fuente: elaboración propia.

En el primero de esos niveles, es decir, en el del servidor público o detentador del poder público, las funciones del lenguaje en la democracia (considerada como un régimen político), son aquellas relacionadas con un proceso de persuasión en el que se tiene como finalidad la de inducir a las personas o a los ciudadanos a hacer o a creer en algo. Lo anterior, se manifiesta con el uso de determinados razonamientos esgrimidos por quienes detentan los cargos públicos o por quienes pretenden acceder a esos cargos, ya sea después de un proceso de campaña electoral en el que resultaron ganadores (y, por tanto, ocupando un cargo público), o durante tal proceso. Con mayor frecuencia, el objetivo perseguido por quienes pretenden persuadir a los ciudadanos es el de influir en sus decisiones (de carácter soberano) para alcanzar el poder público (en una primera etapa que puede ser de campaña electoral), para continuar en el ejercicio de ese poder (posterior a dicha campaña) o para un ejercicio de ese poder de una manera en que sea acorde con los objetivos políticos de quienes utilizan el lenguaje con esa función.

Por otro lado (y quizá más importante considerando que la democracia tiene otro significado que va más allá del solo régimen político), hay otras funciones de la democracia que están más estrechamente relacionadas con el ciudadano y no solamente con quien detenta o con quien pretende detentar un cargo público. Esto conduce al segundo nivel, es decir, el del ciudadano o elemento poblacional del Estado. En este nivel ocurren situaciones derivadas de las acciones de los ciudadanos, propiamente hablando, que aun cuando tales acciones inciden en la función de los servidores públicos o detentadores del poder público. Su función está preponderantemente abocada a la satis-

facción de ciertos derechos del ciudadano, como son el de petición, el derecho a la información o quizá el más importante de todos: ejercer la soberanía que se concreta en la designación de los integrantes de la estructura gubernamental al seno de un sistema electoral como instrumento democrático de un Estado.

Finalmente, en el tercer nivel de la función del lenguaje en la democracia, está el de ambos, es decir, el de la interacción entre el detentador del poder público y el pueblo. Aquí entra en escena otro concepto de suma importancia para la democracia y su funcionamiento. Este representa la posibilidad de que los dos niveles anteriores se concreten y logren sus objetivos. Se trata de la comunicación, es decir, de la transmisión de ideas, información, datos, etcétera, mediante un código, símbolos, signos, entre otras expresiones, que conforman un lenguaje y que deben ser de conocimiento común entre dos entes: emisor y receptor. En este sentido se trata específicamente de la comunicación entre los órganos de gobierno y la ciudadanía o pueblo. Tiene como objetivo generar legitimación para el sistema político, basada en el compromiso cívico y en la integración ciudadana e implica la actuación tanto de instituciones como de autoridades en una actitud o intención concreta de vinculación entre ambos elementos. Por ello, otro de los objetivos en este nivel de la función del lenguaje en la democracia es proporcionar información a los ciudadanos (sin olvidar que la información es un derecho protegido precisamente por la democracia).

Además de lo anterior, hablando de la democracia como régimen político y como instrumento por el que se puede realizar la actividad relacionada con la conformación de los gobiernos, las actividades comiciales reciben una amplia influencia respecto al manejo del lenguaje, ya que en los procesos electorales existe una etapa que se dedica precisamente a la comunicación de los postulados de campaña con la finalidad de recolectar votos:

Sin minimizar la importancia que el hecho político tiene en el sí de unas elecciones, hay que reconocer que el hecho lingüístico

ocupa en ellas un lugar destacado, tanto más porque son las palabras las que hacen posible el enfrentamiento entre candidaturas y, puesto que toda batalla política va emparejada a una batalla lingüística, convendremos en que en periodo electoral el enfrentamiento lingüístico es intenso.⁹

De tal manera que este es un ejemplo concreto en el que, desde una perspectiva de la democracia estatal, el lenguaje resulta por demás importante y, desde luego, las palabras utilizadas, así como la combinación de éstas. Las palabras pueden transmitir mensajes completos y concretos que pueden influir de una manera o de otra en las personas receptoras: “El poder de las palabras se hace sentir; se discute en torno a una palabra, un sintagma, un eslogan; se polemiza acerca de una ‘simple frase’ lanzada por un partido y refutada, criticada o reformulada por otros... se da confianza con determinados términos, mientras con otros se busca producir el efecto contrario...”.¹⁰ No obstante, el gran impacto que las palabras así concatenadas efectúan sobre el ánimo de las personas, en el caso de la aplicación del lenguaje para fines de propaganda electoral, resulta ser, aunque impactante, efímero:

El vocabulario juega, en fin, un papel preponderante dado que es utilizado con vehemencia, elaborando un discurso que se pretende reflejo o reproducción de temas que interesan y preocupan al hombre de la calle, si bien, y ésta es una de las especificidades propias del tiempo electoral que cabe señalar aquí, ese vocabulario es efímero puesto que pierde vigencia después de efectuadas las votaciones...¹¹

⁹ Anglada, Emilia, “Análisis del lenguaje político (estudio lingüístico)”, Tesis doctoral presentada en la Facultad de Filología de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1984, pp. 23-24.

¹⁰ Ibidem

¹¹ Ibidem

En ese medio electoral en el que el lenguaje es utilizado con una finalidad más concretamente dirigida a la consecución de votos para ganar una posición gubernamental o un cargo público, se produce lo que se conoce como “discurso político”, en su vertiente de estrategia para la comunicación y cuyo objetivo es el convencimiento de grandes masas de personas:

El discurso político es una estrategia comunicacional que se sustenta en la creación de un mensaje a través de la conjunción de recursos expresivos verbales, no verbales y paraverbales para persuadir al individuo y a las masas. El desarrollo de este tipo de discurso se vale de elementos de la psicología social y conductual que impacten en el área cognitiva, para así poder lograr ganar adeptos con fines electorales.¹²

Ahora bien, en cuanto a la comunicación, es necesario considerar que se debe dar en cualquiera de los tres niveles mencionados, aunque de manera preponderante sucede lo que se menciona en ellos. Sin embargo, no se debe obviar que la importancia de la comunicación en un medio democrático debe estar estrechamente relacionada con su objetivo de persuadir a la ciudadanía para que tome una decisión soberana respecto a la designación de quienes deberán conformar a los órganos de gobierno (o, lo que es lo mismo, de quienes deberán ser los detentadores del poder público).

Lo anterior implica necesariamente la intención de consolidar o amplificar las tendencias del voto o de las decisiones de los ciudadanos que no necesariamente se expresan por medio de un sufragio, y en ese aspecto también se incluye la activación del diálogo gobierno-ciudadanía. Como consecuencia, la reducción de la apatía y el abstencionismo como fenómenos no solamente se manifiestan o se pueden medir en los procesos electorales,

¹² Rodríguez, Daniela, “Discurso político: características, tipos, temas y ejemplos”, Lifeder.com, sin fecha, Disponible en: <https://www.lifeder.com/discurso-politico/> (fecha de consulta: 05 de septiembre de 2020).

sino que también se dejan sentir sus efectos en otros ámbitos del quehacer político de los ciudadanos.

Una de las características de la democracia, además de los conceptos, valores y principios inherentes a ella que ya expusimos antes, es la del diálogo. Es decir, consiste en el intercambio de información o datos entre dos o más entes (ciudadanos y ciudadanos, ciudadanos y detentadores del poder público o, incluso, estos últimos con otros detentadores del poder público, es decir, entre los mismos órganos de gobierno). Esto se realiza con la manifestación alternada de esas ideas o información y que, en última instancia, sustenta el fenómeno de la comunicación.

En el ámbito de la democracia y de la gestión gubernamental, resulta de suma trascendencia la manera en que se informa y se comunica de manera masiva. Se trata de la manera en la que las personas se enteran de los hechos ocurridos en la sociedad y, sobre todo, en el gobierno. Específicamente con la comunicación, se produce una representación física de los hechos. Sus objetivos son producir información, supervisar y vigilar el poder público y también servir al interés público. Pero también tiene como objetivos adicionales la producción de cultura y la educación. Estos se encuentran estrechamente relacionado con los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). La teoría de la “Acción Comunicativa”, que forma parte incluso de una filosofía del lenguaje y que también es sumamente importante para las ciencias humanas o ciencias sociales, nos conduce a la siguiente pregunta: ¿cómo los enunciados llegan a ser socialmente significativos? Una acción comunicativa fuerte se basa en la veracidad, en la sinceridad y en la rectitud. Esto último tiene una estrecha relación con la ética, mientras que la acción comunicativa débil carece de uno o más de esos requisitos.¹³

Para contestar lo anterior, se debe tener presente que el lenguaje y su aplicación en la democracia remite necesariamente a la conversión de los hechos en categorías mentales.

¹³ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*. México, Taurus, 2002.

Esto comprende la actividad de convertir la realidad compleja en campos semánticos concretos, símbolos, códigos, etcétera, con significado que puede ser utilizado para transformar la realidad social en orientaciones ideológicas. Es por ello que resulta relevante la comunicación y, sobre todo, el cuidado que se le debe dar a la misma. La mala comunicación puede generar una percepción deficiente de la realidad, pero también un impacto concreto que no se limita a la sola “percepción”, sino que puede llegar a extremos en los que haya una real y tangible afectación en los destinatarios de dicha comunicación. Lo anterior produce corrupción, impunidad, desigualdad, intolerancia a la divergencia de opiniones, entre otros efectos negativos. Todos ellos son factores que van en detrimento de los valores intrínsecos de la democracia y de los conceptos inherentes a la misma.

Los órganos de gobierno (idealmente los tres poderes), tienen la obligación de comunicar a la ciudadanía (informar) sus actividades y los resultados de su gestión gubernamental. Así se logra legitimar el lenguaje. En otras palabras, se democratiza, luego se provoca un cambio de actitud que beneficia a la democracia y sus características. Con esto se desafía la antítesis de la democracia, es decir, la antidemocracia (como la corrupción, el fraude, el engaño, la demagogia, etc.). La finalidad del lenguaje legítimo consiste en que la política no tenga un bajo nivel de debate político y que a su vez tenga un impacto positivo en su relación directa y proporcional con el nivel participativo de la población en México. Así, una buena comunicación tiene el poder de incrementar el conocimiento que se tiene acerca del funcionamiento del gobierno y, en consecuencia, de aumentar la participación e involucramiento en tales asuntos.

De ahí que la relación existente entre el discurso político y el poder público tenga aspectos específicos. Por ejemplo, el hecho de que utilice de una manera determinada o de otra el discurso político implica en sí mismo un instrumento del

poder: “Hallamos de entrada entonces, en nuestro análisis de las relaciones entre el discurso y el poder, que el acceso a formas específicas de discurso, p. e. las de la política, los media o la ciencia, es en sí mismo un recurso de poder...”¹⁴ Pero además de lo anterior, resulta interesante la postura en la que se sustenta que la mente (y por ende, el pensamiento, el raciocinio y su vehículo: la palabra) controla la acción de las personas. Lo anterior deja abierta la posibilidad de que al influir sobre la mente se pueda controlar al poseedor de esa mente: “...nuestras mentes controlan nuestra acción; luego si somos capaces de influenciar la mentalidad de la gente, p. e. sus conocimientos o sus opiniones, podemos controlar indirectamente (algunas de) sus acciones...”¹⁵ Siguiendo este razonamiento, se llega al extremo de afirmar entonces que el lenguaje (textual o verbal) que hace posible el discurso político puede ejercer control en las acciones de las personas. De ahí la manipulación o la persuasión: “...puesto que las mentes de la gente son influidas sobre todo por los textos y por el habla, descubrimos que el discurso puede controlar, al menos indirectamente, las acciones del agente, tal y como sabemos por la persuasión y la manipulación...”¹⁶

Es por todo lo anterior que el lenguaje resulta primordial para esos aspectos de Estado, pero sobre todo para aquellas situaciones en las que el ciudadano se ve involucrado y que no son necesariamente las relacionadas con la política. La democracia como sistema de vida también se ve afectada por el lenguaje utilizado en los asuntos estatales. Por ello, es importante su cuidadosa utilización, ya que con ello se podría lograr la legitimación necesaria y se podría evitar la manipulación que puede ser perjudicial. Eso se convierte en un desafío para evitar un perjui-

¹⁴ Van Dijk, Teun A., “El análisis crítico del discurso”, *Anthropos*, Barcelona, número 186, 1999, pp. 23-36. Disponible en: <http://www.discursos.org/oldarticles/EI%20an%20E%20l%20cr%20EDtico%20del%20discurso.pdf> (fecha de consulta: 12 de septiembre de 2020), p. 26.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

4. LEGITIMAR EL LENGUAJE COMO UN DESAFÍO A LA ANTIDEMOCRACIA

Ahora bien, para ayudar a salir de la “ruta” o “transición” hacia la democracia, es necesario adecuar el lenguaje estatal a un lenguaje legítimo y democrático, de donde se deriva la importancia del lenguaje para la democracia. Ese adjetivo de “legítimo” es de resaltarse ya que hace alusión a aquello que es “cierto, genuino y verdadero”;¹⁷ y esto se puede contrastar (e incluso contraponer) con otro concepto con el que suele confundirse (o que no se suele tener adecuadamente precisado), que es el de la legalidad. La legalidad es un concepto diverso que se refiere exclusivamente a la concordancia entre la conducta o los actos de que se trate (pudiendo ser no solamente actos de los detentadores del poder público, sino también de los ciudadanos) con lo establecido en la ley o, en general, en la norma jurídica.

Es decir, para hablar de legalidad resulta sumamente indispensable remitirnos a lo que se establece en la norma jurídica positiva. Mientras que, para hablar de legitimidad, es indispensable hacer alusión incluso a circunstancias de carácter ético (tal como se deduce de la definición del diccionario de la lengua española citado, en donde refiere aspectos como la certeza y la verdad). Es así ya que no solamente importa lo establecido en la ley, sino que también (y quizás más) lo que se apega a la certeza y a la verdad.

Para hablar de legitimidad es necesario referir a lo justo desde una perspectiva de lo que debe ser respecto de alguna circunstancia, con lo que también se alude a cuestiones deontológicas pero referidas a situaciones democráticas (tanto estatales como de sistema de vida). Por tanto, también a circunstancias del ejercicio del poder público, de las políticas públicas y de la participación de la ciudadanía en diversos aspectos del propio Estado. De manera más específica podemos aseverar que la legitimidad en ese contexto se debe orientar mayormente a las circunstancias que otorgan un fundamento justo a los detentadores del poder público. Además de eso, también se debe enfocar respecto de su

¹⁷ Real Academia Española (RAE), op. cit.

conducta inherente al cargo público, la cual tiene una decisiva repercusión en la ciudadanía.

Estamos hablando de una justificación en la titularidad del poder. Es una situación en la que el individuo (que también es un ciudadano) está investido con el cargo público. Por ende, puede ejercer cierto poder estatal, pero todo ello como consecuencia de una decisión razonada del resto de la ciudadanía (o al menos de la mayoría, en un sistema electoral que coloca cargos públicos gracias a ese sistema). Esto implica una aceptación en la que está implícita una titularidad justa, es decir, una legitimidad.

En términos generales, la legitimidad es la aceptación de los motivos y razones por los que se realiza tal o cual acción de algún detentador del poder público o, en su defecto, de alguna política pública surgida al seno de alguna institución gubernamental (y democrática). Con la legitimidad también se le otorga una mayor objetividad a lo anterior, ya que interviene la percepción de los ciudadanos gracias a la adecuada semántica que es utilizada en un medio democrático. Lo anterior resulta crucial para la comprensión del lenguaje en un aparato estatal y democrático y también en un medio en el que la vida se debe conducir bajo estándares de la democracia, pues incluso conforma una especie de discurso público que goza de la trascendencia e importancia tal que lo han considerado como discurso de élite:

Las formas del discurso público que dominan en la mayor parte de las sociedades occidentales son las de la política, los media, la enseñanza, los negocios, los juzgados, las profesiones y la(s) iglesia(s). Denominaremos a éstos los discursos de las élites. Como hemos visto antes, la gente ordinaria sólo tiene un acceso marginal y esencialmente pasivo a ellos, acceso sobre todo en cuanto ciudadanos (al discurso político), audiencias (para los medios), consumidores o empleados (en los negocios corporativos), sujetos (en la enseñanza), clientes (de las profesiones), víctimas o sospechosos (en el juzgado), o creyentes (en la iglesia) ...¹⁸

¹⁸ Van Dijk, op. cit.

Ahora bien, esa percepción de los ciudadanos respecto de la actuación de quienes detentan el poder público es una de las razones por las que resulta de importancia la legitimación en el lenguaje. Esto considerando la necesidad de salvaguardar y garantizar la legitimidad de las acciones gubernamentales relativas a la protección de los DESC, en virtud del impacto que potencialmente puede ocurrir sobre la población y sobre todo el sistema jurídico. Entonces resulta que el lenguaje juega un papel de capital relevancia. Así, uno de los efectos positivos del lenguaje que aquí llamaremos democrático, es la existencia de una real información acerca de los movimientos y de la conducta en general de los detentadores del poder público y de los órganos que integran. Tal actuación pública tiene un impacto inevitable en la conformación de la ideología del pueblo y, eventualmente, en la toma de decisiones soberanas.

También es de suma importancia la información. Esto en virtud de que puede producir la adecuada toma de decisiones por parte de los ciudadanos y respecto a los asuntos de carácter público o estatal. Lo anterior significa que el ciudadano estaría en la posibilidad de poder realizar una decisión con base en la información que le haya sido proporcionada por parte de los detentadores del poder público. Dicha información produce orientación política. Consecuentemente, la decisión tomada se podría materializar con la participación del ciudadano para poder expresar su preferencia, así como sus decisiones en cuanto al quehacer de lo público. Todo lo anterior, en conjunto, está apoyado en un lenguaje legítimo.

Pero también puede haber efectos negativos del lenguaje cuando no es utilizado de manera adecuada y, por tanto, deja de producir legitimidad. Tales efectos van desde la apatía generada por el hartazgo que se produce en la población por el abuso en el discurso público. En este tipo de discurso político solamente existe la emisión de mensajes que, a pesar de un posible contenido y significación, no se llega a cumplir con el mismo. Y eso es percibido por la ciudadanía. Lo anterior produce un cierto

rechazo de las políticas públicas implementadas o de las ideas o mensajes emitidos hacia la población, pues se percibe como un intento de manipulación del pueblo, el cual finalmente genera una desconfianza que desemboca en lo contrario a la participación (el abstencionismo).

En ese orden de ideas, la información es la base de todo proceso democrático y también materializa la libertad de expresión y, por supuesto, el derecho a la información. A su vez, la libertad de expresión es un presupuesto necesario para formar la opinión pública. Esta consiste en la emisión de juicios de valor, ya sea de asentimiento o de repulsa, y también es considerada como un acto subjetivo de voluntad de adhesión o rechazo hacia una situación concreta. Aquí entra en escena el concepto de noticia, cuyo objetivo es que se conozca un hecho que está aconteciendo en la realidad, para lo cual la información debe ser veraz y objetiva. En este punto adquiere importancia el lenguaje legítimo, no en el sentido de un lenguaje dominante o manipulador, sino en el que genera legitimidad por ser su efecto precisamente el de cumplir con el objetivo de la información y de la comunicación. Consecuentemente, este lenguaje legítimo logra la finalidad del involucramiento del ciudadano en los asuntos de Estado. En este aspecto resulta interesante una definición de lenguaje legítimo proporcionada por un destacado sociólogo:

Un lenguaje legítimo es un lenguaje con formas fonológicas y sintácticas legítimas, es decir, un lenguaje que responda a los criterios habituales de gramaticalidad y que diga constantemente, además de lo que dice, que lo dice bien. Y que de esta manera haga creer que lo que dice es verdad: esta es una de las formas fundamentales de hacer pasar lo falso por verdadero. Uno de los efectos políticos del lenguaje dominante es éste: “lo dice bien, por tanto, es posible que sea verdad”.¹⁹

Pero el lenguaje legítimo debe ir más allá de la sola (y tal vez

¹⁹ Bourdieu, op. cit. p. 104.

necesaria) circunstancia de expresar constantemente que lo que se dice se dice bien. A eso debe responder la semántica del lenguaje legítimo: a la transmisión de ideas, conceptos y, en general, mensajes, acordes con los conceptos inherentes de la democracia (y, por supuesto, de los DESC). No debe limitarse solamente a satisfacer el requisito de decirlo bien (lo cual puede estar inmerso en la simple estética o retórica del discurso) para deducir de ahí que el contenido del mensaje es verdad. Con lo anterior se empieza a vislumbrar el verdadero desafío de legitimar el lenguaje con la finalidad de evitar la manipulación de los destinatarios del comunicado o la sola persuasión de los mismos gracias al discurso, lo que es, por esencia, antidemocrático.

Asimismo, el desafío del lenguaje legítimo radica en que un “lenguaje democrático” se ha considerado que es aquel que está exento de tecnicismos y que puede hacer comprender a la ciudadanía los actos emitidos por los órganos estatales, sobre todo de aquellos que tienen como función principal la jurisdiccional. La antítesis a lo anterior es que tales actos o dictámenes estatales (incluso aunque no sean emitidos por órganos no jurisdiccionales) pierden precisión cuando no son emitidos con un lenguaje técnico. La experiencia (o la evidencia de tipo empírico) pone de relieve que el usuario de esos órganos estatales (o sus destinatarios finales) prefieren un lenguaje acorde con sus conocimientos y con su nivel académico, ya que de esta manera es más probable que comprendan el mensaje o el acto emitido por el respectivo órgano de gobierno, por lo que prefieren lo que se ha llamado “lenguaje democrático”.

Los efectos (tanto positivos como negativos) del lenguaje democrático difícilmente pueden ser medidos de manera expresa, ya que serían necesarios ciertos elementos objetivos para poder concluir de manera inobjetable con una relación de causa y efecto entre el lenguaje no democrático y el democrático. Ante esto, se hace indispensable valorar un conjunto de elementos objetivos que permitan la percepción objetiva de la relación causa-efecto que puede haber entre el lenguaje no democrático

y su efecto negativo en la población. Por tanto, no basta considerar un solo hecho concreto y específico, sino que es necesario aplicar medios de prueba basados en mediciones técnicas con una metodología apropiada (por ejemplo, encuestas), por las que se pueda demostrar la relación que hay entre el lenguaje no democrático y sus posibles efectos negativos en la población.

El lenguaje legítimo implica libertad de expresión; pero esa libertad no es absoluta, ya que, en un ambiente democrático adecuado, existe el criterio de que pueden imponerse límites razonables y justificables a la libertad de expresión. Esto es así, ya que se trata de un derecho que coexiste con otros derechos (tal vez también fundamentales) de igual o mayor importancia y jerarquía como: el derecho a la privacidad, a la salud pública o a la moral. El lenguaje legítimo democrático implica evitar manifestaciones aisladas que atenten contra los valores y principios inherentes a la democracia. Implica también ubicar las expresiones en un determinado contexto que lo convierta en una propuesta política o gubernamental de solución a problemas. Debe incluir la crítica respetuosa (en tanto que el respeto es una virtud implícita de la democracia). También debe proporcionar información suficiente para que el ciudadano pueda tomar decisiones; y para poder contribuir a la formación de un debate serio y razonado en el seno de la comunidad.

La importancia del discurso público (que involucra prácticamente todas las situaciones en las que el ciudadano se podría ver inmiscuido con relación a lo estatal), radica precisamente en la relevancia que tiene la palabra para transmitir ideas y conceptos que podrían ser determinantes para la adopción de determinadas conductas por parte de los destinatarios del mensaje (que en este caso son ciudadanos), lo cual ciertamente incluye los conceptos inherentes a la democracia y a los DESC, de tal manera que:

Sin discurso no hay política y sin política no hay democracia. Transmitir confianza y certidumbre es prioridad nacional. Serenar los ánimos, apaciguar las pasiones, arraigar la solidaridad, coincidir en propósitos, despertar la concordia, fortalecer los vínculos de responsabilidad compartida, mover voluntades. Ahí está la tarea y hacerla con el instrumento de trabajo del hombre público: la palabra. En ella está su honor, su credibilidad, su mensaje...²⁰

De esa manera, la palabra se convierte en una herramienta importante (y hasta peligrosa, dependiendo del uso que se le dé) para la manipulación de las masas. En efecto, el peligro que existe con la utilización del lenguaje (y de la palabra), es que se incurra en demagogia, la cual, de acuerdo con el diccionario de la lengua española, es la práctica política que consiste en ganarse con halagos el favor popular, pero también dice que es una “degeneración de la democracia, consistente en que los políticos, mediante concesiones y halagos a los sentimientos elementales de los ciudadanos, tratan de conseguir o mantener el poder”.²¹ En otra definición se menciona incluso que la demagogia implica un engaño y hasta un embotamiento de los sentidos para dar una falsa esperanza:

Para el demagogo no hay psicagogía²² posible porque no importa el ascenso de la otredad, sino su propio ascenso; desprecia la psicagogía de la polis para exaltar su propio arribismo material en el poder; pero es muy hábil en el engaño con las palabras. Es un don Juan del logos que no busca amar, sino el placer de sentirse amado. Su opción no es la construcción del consenso, sino del espejismo, y para ello hace uso de la retórica laudatoria y

²⁰ Rodríguez Prats, Juan José, “Discurso político”, *Excelsior*, 01 de octubre de 2020, Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/juan-jose-rodriguez-prats/discurso-politico/1408762> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2020).

²¹ Real Academia Española (RAE), op. cit.

²² “Arte de conducir y educar el alma” en una clara referencia a una situación deseable en la que se conduce a alguien por el buen camino, idea que coincide sin mucho esfuerzo con la práctica de los conceptos inherentes a la democracia y a los DESC. Real Academia Española (RAE), op. cit.

promisoria. Construyendo la promesa de un futuro paradisiaco, no seduce, sino que narcotiza a su audiencia con sobredosis de esperanza...²³

No se trata de una herramienta de construcción democrática, sino de lo contrario, ya que eso es lo único que se podría razonablemente conseguir con la demagogia como herramienta del lenguaje para el engaño, lo cual, finalmente, conduce a la tiranía la cual es antagónica directa de la democracia:

Para el demagogo, no existe la persuasión como herramienta de construcción democrática de la sociedad, porque él ya está de salida en el juego democrático. Al eliminar el valor perfecto del prefijo per-, ha optado ya por lo suasivo, por la apariencia, por el espejismo y el engaño. Su ardid es violencia sutil contra la inteligencia, que un día pasará a ser violencia ostensible cuando el narcótico de la esperanza no surta efecto. Estará en camino de ser un tirano si el espejismo se desvanece...²⁴

Ahora bien, la demagogia se apoya en una deformación de la persuasión, es decir, en la “suasión”, ya que tiene una finalidad similar (convencer) pero lo hace de manera oculta: “Durante mucho tiempo hemos desconfiado de la persuasión, sin darnos cuenta de que es un arte humanísimo, cuya técnica y cuya necesidad se hunden en lo más profundo de nuestra civilización. La persuasión, en tanto explícita, está en la raíz misma del propio juego democrático. El demagogo no persuade, suade...”. La persuasión es coincidente con la democracia (y con su contenido), mientras que la “suasión”, por su carácter oculto, coincide más bien con la demagogia y, por ende, con la antidemocracia:

La persuasión puede ser grosera, pero siempre es honesta. La

²³ Alayón Gómez, Jerónimo, “Retórica, democracia, demagogia y autoritarismo”, *Rhêtorikê - revista digital de retórica*, No 1 (2008), <http://www.rhetorike.ubi.pt/01/pdf/jeronimo-alayon-gomez-retorica-bicefala.pdf>, 14-15.

²⁴ Alayón Gómez, Jerónimo, 14-15.

suasión puede ser sublime, pero siempre es maliciosa, allá dondequiera que se encuentre [...] Es tarea de la semiótica como crítica de la ideología practicar la desconfianza y enseñar a practicarla: denunciar la suasión allí donde se enmascara de persuasión, y reconocer el entretrejerse de ambas formas como condición insoslayable de nuestros discursos...²⁵

Sigue diciendo este autor que el discurso “suasivo” es “...un discurso que pone en juego técnicas de persuasión que no se presentan como tales [...] La suasión es un entimema cortocircuitado, del cual no se llega a advertir la naturaleza persuasiva...”.²⁶ Lo cual genera situaciones no democráticas en las que también se perjudican, por obvias razones, los DESC. El desafío es, entonces, evitar la utilización del lenguaje dominante y de la “suasión”, que promueve situaciones antidemocráticas, para transformarlo en un lenguaje legítimo que suscite circunstancias democráticas.

5. CONCLUSIÓN

Un lenguaje legítimo y democrático ayuda a combatir aspectos como la corrupción, la limitación a la libertad de expresión, la mala comunicación o la información deficiente (todo en cuanto a los órganos de gobierno). Estos son antivaleores de la democracia; o sea, es antidemocracia. Es por lo que se debe salvaguardar y garantizar la legitimidad de las acciones gubernamentales relativas a la protección de los DESC. Por ello, el lenguaje juega un papel de suma importancia para el logro de los objetivos esenciales de un Estado democrático que no solamente transita hacia la democracia, sino que, además, logra una posición en cuanto a sus circunstancias políticas, jurídicas y sociales en

²⁵ Umberto Eco, “El mensaje persuasivo”, revista *Telos (revista de Pensamiento, Sociedad y Tecnología)*, Madrid, número 65, 2005, Fundación Telefónica. Disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero065/el-mensaje-persuasivo/?output=pdf> (fecha de consulta: 28 de agosto de 2020), 14.

²⁶ Umberto Eco, 9.

general, y en las que se ha alcanzado una verdadera práctica de la democracia, valores y principios incluidos. Este logro no solamente se aprecia desde el punto de vista de una estructura gubernamental y un régimen jurídico, sino también y acaso más, como una forma de vida.

El lenguaje es importante en todos los ámbitos y medios en los que interactúa el ser humano. Pero es aún más importante en el ámbito de la democracia, ya que su adecuada utilización y aplicación en la actividad de comunicar las ideas relevantes relacionadas con la democracia como forma de vida, más que como forma de gobierno. Esto trae como resultado la producción de una legitimación en la actividad estatal inherente a los valores y principios democráticos que deben ser practicados en la vida diaria de los ciudadanos y de la población en general. De ahí que resultan relevantes los tres niveles de influencia del lenguaje sobre la democracia, no solamente como régimen político, sino también como sistema de vida. Esta influencia va desde un primer nivel en el que el servidor público utiliza el lenguaje para lograr los fines relacionados con su actividad, pasando por un segundo nivel en el que resultan de importancia los objetivos del ciudadano y, finalmente, un tercer nivel que relaciona ambos: pueblo y servidor público.

Finalmente, la comunicación tiene como objetivo producir y transmitir información, supervisar al poder público, servir al interés del pueblo y producir cultura y educación para concretar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto es así, ya que el discurso político desarrollado por medio del lenguaje (ya sea textual o verbal o de cualquier otro tipo) tiene la capacidad de controlar las acciones de las personas. De tal forma que, dependiendo de la manera en la que se utilice dicho discurso, existe la posibilidad de que sea empleado como un medio para lograr legitimación y democracia o para todo lo contrario; es decir, explotado como un instrumento “suasivo” y manipulador que produce antidemocracia y que solamente es para el favor personal de quien emite tal discurso sin un beneficio para el resto de la comunidad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Alayón Gómez, Jerónimo, “Retórica, democracia, demagogia y autoritarismo”, *Revista Rhêtorikê*, número 1, 2008, Disponible en: <http://www.rhetorike.ubi.pt/01/pdf/jeronimo-alayon-gomez-retorica-bicefala.pdf>, (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2020).
- Anglada, Emilia, “Análisis del lenguaje político (estudio lingüístico)”, Tesis doctoral presentada en la Facultad de Filología de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1984.
- Bourdieu, Pierre, *Cuestiones de sociología*, Madrid, España, Ediciones Istmo, 2008.
- Diario Oficial de la Federación. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf> (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2024).
- Eco, Umberto, “El mensaje persuasivo”, *revista Telos (revista de Pensamiento, Sociedad y Tecnología)*, Madrid, número 65, 2005, Fundación Telefónica. Disponible en: <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero065/el-mensaje-persuasivo/?output=pdf> (fecha de consulta: 28 de agosto de 2020.)
- Eco, Umberto, *Tratado de semiótica general*, México, Editorial Debolsillo, 2006.
- Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, México, Editorial Taurus, 2002.
- Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (PIDESC), entrada en vigor el 3 de enero de 1976. (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2024).
- Real Academia Española (RAE), *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario, actualización 2019,

Disponible en: <https://www.rae.es/>. (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2024).

Rodríguez Prats, Juan José, “Discurso político”, *Excelsior*, 01 de octubre de 2020, Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/opinion/juan-jose-rodriguez-prats/discurso-politico/1408762> (fecha de consulta: 4 de octubre de 2020).

Rodríguez, Daniela, “Discurso político: características, tipos, temas y ejemplos”, *Lifeder.com*, sin fecha, Disponible en: <https://www.lifeder.com/discurso-politico/> (fecha de consulta: 05 de septiembre de 2020).

Van Dijk, Teun A., “El análisis crítico del discurso”, *Anthropos*, Barcelona, número 186, 1999, pp. 23-36, Disponible en: <http://www.discursos.org/oldarticles/EI%20an%20E11isis%20cr%20EDtico%20del%20discurso.pdf> (fecha de consulta: 12 de septiembre de 2020).

Zapatero, Virgilio, “El lenguaje de la democracia”, diario *El País*, 25 de diciembre de 2003, Disponible en: https://elpais.com/diario/2003/12/26/opinion/1072393209_850215.html (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2020).

REFORMAS A LA LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN MATERIA DE CRIANZA POSITIVA

AMENDMENTS TO THE RIGHTS OF GIRLS, BOYS AND ADOLESCENTS GENERAL ACT IN MATTER OF POSITIVE CARE

ELVA LEONOR CÁRDENAS MIRANDA *

El 26 de marzo de 2024, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en materia de crianza positiva.¹ Las reformas y adiciones en comento resultan de gran trascendencia ya que refrendan el derecho de niñas, niños y adolescentes a tener una vida libre de violencia y una formación en un entorno de amor y comprensión que les permita un desarrollo pleno, dejando atrás las prácticas violentas y autoritarias que propician problemas en su salud física y emocional, que repercuten inclusive hasta la edad adulta.

En la Minuta de las Comisiones Unidas de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia y de Estudios Legislativos del Senado de la República, Cámara revisora de la iniciativa presentada inicialmente en la Cámara de Diputados, se destacó que la Organización de la Naciones Unidas (ONU) asegura que en el mundo existen más de 275 millones de niñas, niños y adolescentes que son maltratados con insultos, humillaciones y abandono, en virtud de que continúan empleándose métodos violentos para

* Licenciada en Derecho, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California. Especialista en Derecho Social, Maestra en Derecho y Doctora en Derecho, por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Catedrática en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y en el Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle campus Ciudad de México.

¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5721546&fecha=26/03/2024#gsc.tab=0

disciplinar y corregir al interior de las familias y escuelas, que han sido utilizados desde hace décadas.²

En México, según los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), derivados del Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal (CNPJE) que recaba y sistematiza información sobre averiguaciones previas y carpetas de investigación iniciadas en las Fiscalías o Procuradurías Generales de Justicia; en 2023, el delito de violencia familiar fue el más frecuente con 12, 662 víctimas hombres de 0 a 17 años. Se observa un incremento de los 0 a los 14 años y una disminución entre los 15 y 17 años.

Con respecto a las niñas y adolescentes de 0 a 17 años, se registraron 22 271 casos; específicamente con víctimas niñas de 0 a 4 años, 2 588 casos; incrementándose este delito en víctimas de 15 a 17 años, sumando 8 058 casos.³

Son datos que reflejan una parte de la magnitud de la violencia contra las niñas, niños y adolescentes, porque como sabemos, en múltiples ocasiones no se presentan las denuncias de violencia familiar.

Muchos de los casos de maltrato hacia los infantes y adolescentes, que se suscitan al interior de las familias proviene del mal llamado “derecho de corrección”, que desde tiempos no muy lejanos se consideró como una forma de educarlos; inclusive la legislación penal justificaba en ese derecho, las lesiones ocasionadas.

Así tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal en

² Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos de la Niñez y la Adolescencia y Estudios Legislativos, Senado de la República, LXV Legislatura, respecto de la “Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes”.

http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/04/asun_4558542_20230425_1682437949.pdf

³ INEGI, Comunicado de prensa número 706, 23 de noviembre de 2023. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2023/EAP_VCM_23.pdf

Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1931, en su artículo 294, permitía inferir lesiones leves por parte de quienes ejercían la patria potestad o la tutela en el ejercicio del derecho de corregir. Esta disposición se reformó, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984.⁴

Como afirma Mónica González Contró:

La problemática vinculada con la violencia hacia los niños en contextos familiares deriva de la condición jurídica de las personas menores de edad y su sujeción a la patria potestad, lo que, sumado a la normalización de la violencia como práctica de crianza, coloca a los infantes en condición de gran vulnerabilidad.⁵

Esta visión errónea de considerar a la violencia como una práctica de crianza ha sido una constante a lo largo de las diferentes etapas históricas, negando al niño su reconocimiento como titulares de derechos y el respeto de su dignidad humana e integridad física; afortunadamente el siglo XX trajo aparejada la adopción de instrumentos internacionales que han modificado paulatinamente la concepción de la infancia y han ratificado la imperiosa necesidad de respetar sus derechos humanos; en primer término citamos la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ambas de 1948; posteriormente, en 1959 la Declaración de los Derechos del Niño; en 1966 la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles

⁴ Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=200098&pagina=11&seccion=0

⁵ González Contró, Mónica, “Violencia hacia niñas, niños y adolescentes en contextos familiares”, en Treviño Fernández Sofía del Carmen, Ibarra Olguín Ana María (eds.), *Curso de derecho y familia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, Tirant lo Blanch, 2022, p.513.

y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, especialmente, la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) por la Asamblea General de la ONU en que significó un cambio de paradigma y una nueva forma de ver a la infancia y adolescencia, reconociéndolos como titulares de derechos y no únicamente como sujetos de protección.

La CDN en sus 54 artículos proporciona un conjunto de normas para la protección integral de los derechos de los menores de edad y además establece la forma en que se examinarán los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Parte, lo que se realiza a través del Comité de los Derechos del Niño, instancia colegiada integrada para tal efecto y, que adicionalmente, tiene a su cargo la labor de interpretar los alcances de sus disposiciones.

Cabe hacer mención que con respecto a la materia del análisis que nos ocupa en 2006, el Comité de los Derechos del Niño, emitió la Observación General N° 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes “en la que instó a los Estados Partes de la Convención, a eliminar toda disposición (en el derecho legislado o jurisprudencial) que permita cierto grado de violencia contra los niños (por ejemplo, el castigo o la corrección en grado “razonable” o “moderado” en sus hogares o familias o en cualquier otro entorno).⁶

Desde su Preámbulo, la CDN estableció que el niño para el pleno desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. En este contexto, la CDN reconoció en el primer párrafo de su artículo 19,⁷ la obligación de los Estados Parte de proteger a los

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°8 “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes,” México, UNICEF-DIF Nacional, 2014, p. 127

⁷ Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por su parte, los artículos 5, 18 y 27 de esta Convención, establecen las obligaciones de ambos padres con respecto a la crianza y al desarrollo del niño.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

niños de todas las formas de malos tratos perpetrados por los padres o cualquier otra persona responsable de su cuidado y establecer medidas preventivas y de asistencia necesaria, por lo que determinó en su artículo 19:

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

La ratificación de México de este instrumento internacional y su entrada en vigor en 1990 detonó importantes modificaciones a la legislación nacional en materia de protección a los derechos de la niñez, en aras de atender sus obligaciones como Estado Parte. Ejemplo de lo anterior, son las diferentes reformas al artículo 4° de la Carta Magna, así como la promulgación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en 2014, que ha tenido diversas reformas y adiciones; entre éstas, las que en este análisis se comentan.

De conformidad con el Decreto materia de este análisis, se reformaron los artículos 44; 103 fracción V; 109, fracción VII y 148 fracción II; y se adicionó una fracción VII Bis al artículo 4 y una fracción XXVI al artículo 116 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

En la adición de la fracción VII Bis al artículo 4 que contempla el glosario de términos de la Ley, se definió la crianza positiva:

Conjunto de prácticas de cuidado, protección, formación y guía que ayudan al desarrollo, bienestar y crecimiento saludable y armonioso de las niñas, niños y adolescentes, tomando en cuenta su edad, facultades, características, cualidades, intereses, motivaciones, límites y aspiraciones, sin recurrir a castigos corporales

ni tratos humillantes y crueles, salvaguardando el interés superior de la niñez con un enfoque de derechos humanos.

Por su parte, el artículo 44, se reformó para incorporar las prácticas de crianza positiva en su texto y quedar como sigue:

Artículo 44. Corresponde a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, así como a quienes los tengan bajo su cuidado, la obligación primordial de adoptar prácticas de crianza positiva y de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida suficientes para su sano desarrollo. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán a dicho fin mediante la adopción de las medidas apropiadas.

En la parte final del artículo 44 se hace alusión a que las autoridades de los tres órdenes de gobierno, en sus respectivas competencias coadyuvarán al cumplimiento de las obligaciones de crianza, mediante la adopción de las medidas apropiadas; no obstante, no se determinó de manera clara cómo será ese apoyo. El artículo Tercero Transitorio del Decreto, únicamente señaló que las erogaciones que se generen con motivo de su entrada en vigor se cubrirán con cargo al presupuesto autorizado para los ejecutores del gasto responsables para el presente ejercicio fiscal y subsecuentes y no se autorizarán recursos adicionales.

La reforma al artículo 103, que se refiere a las obligaciones de quienes ejercen la patria potestad, tutela o guarda y custodia, así como de las demás personas que por razón de sus funciones o actividades tengan bajo su cuidado niñas, niños y adolescentes, implicó adicionar en su fracción V, la crianza positiva para asegurar un entorno afectivo, comprensivo y sin violencia para el pleno, armonioso y libre desarrollo de la personalidad.

En relación con el artículo 109, que prevé las responsabilida-

des de todo centro asistencial, la reforma a su fracción VII, enfatizó que los servicios que se prestan deben estar enfocados a los derechos de la niñez y en la crianza positiva.

En el artículo 116 que establece las atribuciones concurrentes de las autoridades federales y locales en el cumplimiento de la Ley, se adicionó la fracción XXVI, para establecer dentro de estas atribuciones: Impulsar acciones para fomentar la crianza positiva dirigidas a quienes ejercen la patria potestad, tutela, guarda, custodia o cualquier persona que incida en el cuidado y atención de niñas, niños y adolescentes.

La reforma al artículo 148 en su fracción II, amplió el catálogo de conductas que constituyen infracciones a la Ley, tales como ejercer, permitir, propiciar, tolerar y abstenerse de impedir cualquier tipo de abuso, acoso, agresión, daño, intimidación, violencia, maltrato o perjuicio de que tengan conocimiento, en contra de niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, en los artículos transitorios, además de prever en el artículo Primero la entrada en vigor al día siguiente de la publicación del Decreto, en el artículo Segundo, se indicó que los Congresos de las Entidades Federativas tendrán un plazo de 180 días contados a partir de la publicación del Decreto para realizar las adecuaciones normativas correspondientes de conformidad con lo previsto en el mismo.

La aprobación y publicación de estas reformas y adiciones a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes complementa las reformas a la propia Ley General y al Código Civil Federal, que prohibieron el castigo corporal y humillante y que se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 2021 y refuerza el compromiso del Estado mexicano de cumplir con el mandato de la CDN y la exhortación del Comité de los Derechos del Niño, de velar porque todo niño, niña y adolescente sea protegido contra toda forma de castigo que atente contra su dignidad e integridad física y emocional.

FUENTES

- Comité de los Derechos del Niño, Observación General N°8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes”, México, UNICEF-DIF Nacional, 2014.
- González Contró, Mónica, “Violencia hacia niñas, niños y adolescentes en contextos familiares”, en Sofía del Carmen Treviño Fernández y Ana María Ibarra Olguín (eds.), *Curso de derecho y familia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Estudios Constitucionales, Tirant lo Blanch, 2022.
- Convención sobre los Derechos del Niño, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5721546&fecha=26/03/2024#gsc.tab=0
- Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=200098&pagina=11&seccion=0
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos de la Niñez y la Adolescencia y Estudios Legislativos, Senado de la República, LXV Legislatura, respecto de la “Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos Niñas, Niños y Adolescentes”. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2023/04/asun_4558542_20230425_1682437949.pdf
- INEGI, Comunicado de prensa número 706, 23 de noviembre de 2023. https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2023/EAP_VCM_23.pdf

EL RECONOCIMIENTO AL DERECHO AL CUIDADO: AMPARO DIRECTO 6/2023

THE ACKNOWLEDGMENT OF THE RIGHT TO CARE: DIRECT AMPARO 6/2023

ALFONSO MENDOZA JUÁREZ*

INTRODUCCIÓN

El 18 de octubre de 2023, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió un Amparo Directo relacionado al “derecho al cuidado”. Este tema novedoso en cuanto a su contenido en México previamente ya había sido discutido en otros países, incluso en el Sistema Interamericano, en el cual, al momento de realizar el presente trabajo, se encuentra en análisis una Opinión Consultiva en la materia solicitada por el Estado de Argentina.¹

El asunto por resolver versaba sobre conocer si la decisión de decretar la disolución del vínculo matrimonial entre las personas fue correcta, pese a que una de las partes (señor “A”) alegó ser una persona adulta mayor con diversas enfermedades crónicas y cuyos cuidados eran proporcionados por su cónyuge.

Respecto a la disolución del vínculo matrimonial bajo la figura del divorcio incausado, la Sala refirió la existencia de antecedentes sobre la materia, indicando la constitucionalidad de la figura. Lo anterior, en virtud de que no se puede obligar a una persona a continuar en matrimonio ya que es contrario al proyecto de vida y al derecho al libre desarrollo de la persona-

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM y estudiante de la especialidad en Derecho Constitucional por la misma universidad. Presidente de la Red Iberoamericana Juvenil de Derecho Administrativo. mendozaalfonso@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0001-8554-0310>.

¹ Audiencia Pública de la Solicitud de Opinión Consultiva sobre “El contenido y el alcance de derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH TV, 12 de marzo de 2024), <https://www.youtube.com/watch?v=aPK6tTFmmDU&t=7605s>.

lidad. Motivo por el cual, se decidió que dicha determinación fue correcta. Pese a lo anterior, era necesario analizar si el aspecto de que una de las personas era una persona adulta mayor y con una discapacidad.

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL CUIDADO

Respecto al derecho al cuidado, la SCJN hizo un análisis integral del asunto, ya que dicho estudio se realizó con una perspectiva de género al reconocer que a las mujeres se les ha asignado un rol relacionado con la realización de labores domésticas, la crianza de las infancias y el cuidado de otras personas, otorgando a los hombres el proveedor dentro de una familia, lo que se asocia con “la división sexual de trabajo”.

Para la SCJN los cuidados tienen un papel esencial para garantizar la vida digna, supervivencia y bienestar de todas las personas sin excepciones. Asimismo, reconoce que, a lo largo de nuestro ciclo de vida, es muy posible que transitemos por contextos que acentúen la necesidad de recibir cuidados de otras personas,² como es al tener una enfermedad, al haber recibido una intervención médica, tener una discapacidad, una lesión, entre otros supuestos.

También, dentro del derecho al cuidado se encuentra el cuidado propio o autocuidado, entendido como la posibilidad de destinar recursos económicos y de tiempo para procurar el bienestar individual.³

En este sentido, se reconoce que las afectaciones personales y sociales, el tiempo de las mujeres para realizar cuidado personal o de autocuidado se ve reducido considerablemente, por lo que no se involucran en la misma medida en actividades públicas, políticas, deportivas, culturales o de recreación, y

² Estos cuidados engloban: cuidados directos, cuidados indirectos y gestiones del cuidado y sus precondiciones.

³ Estos cuidados engloban: cuidados simples o cotidianos, cuidados intensos o extensos y cuidados especializados a largo plazo.

también enfrentan dificultades para desarrollarse en el ámbito educativo y de capacitación técnica.⁴

En cuanto al marco normativo a nivel internacional si bien no existe expresamente un reconocimiento sobre este derecho, de la interpretación realizada es posible advertirse. Por ejemplo, la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad,⁵ la Convención sobre los Derechos del Niño,⁶ la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores,⁷ y finalmente la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.⁸ De estos tratados internacionales es posible advertir la obligación de proporcionar cuidados, principalmente por familiares, y del Estado de garantizar el cuidado, “por medio de suministros de servicios, programas” y otras medidas.⁹

Finalmente, hay que resaltar que la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos creó

⁴ Esto lo realiza la SCJN tomando en cuenta diversos datos estadísticos como la Comisión Económica de América Latina y el Caribe (CEPAL) y del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

⁵ Asamblea General Naciones Unidas, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad" (2008), <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>. Artículos 19, inciso b; 20, inciso b y c; 24, apartado 2, inciso c y e, así como 26, apartado 1.

⁶ UNICEF Naciones Unidas, «Convención sobre los Derechos del Niño» (1989), <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>. Artículo 18.

⁷ Asamblea General Organización de Estados Americanos, «Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores» (2017), https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf. Artículo 12.

⁸ Asamblea General Organización de Estados Americanos, «Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad» (2001), <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>. Artículo III.

⁹ Otros acuerdos internacionales en el mismo sentido son la XV Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe de 2022 celebrada en Buenos Aires. En este documento se reconoció al cuidado como un derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y a ejercer el autocuidado. Igualmente, se resaltó la importancia de garantizar su derecho al cuidado por medio de políticas, servicios e infraestructura accesibles, que tuvieran en cuenta sus necesidades y autonomía.

la Ley Modelo Interamericana de Cuidados. En este instrumento se resaltan algunos principios: principio de corresponsabilidad, los titulares del derecho al cuidado, el rol garante de los Estados, y la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, interseccionalidad, interculturalidad, territorialidad y universalidad.

En este tenor, la SCJN reconoce que, si bien expresamente en la Constitución no existe expresamente el derecho al cuidado, se puede desprender de la interpretación de diversos artículos.¹⁰ Por lo anterior, indica que todas las personas tienen derecho a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado, y el Estado tienen un papel prioritario en su protección y garantía.

Por ello, la SCJN concluyó que la decisión de disolver el vínculo matrimonial no afectaba los derechos de uno de los cónyuges que requería cuidados, ya que hacerlo generaría una carga excesiva, pues no se puede obligar, cuando menos en este contexto, a cuidar de otras personas. Pues, de permanecer en esa situación, podría afectar el proyecto de vida de la mujer, ya que de hacerlo se reconocería implícitamente que esta tiene el cuidado exclusivo del señor, sin que deba ser así.

Sin embargo, al tener conocimiento de los padecimientos del señor, ordenó que se dejara subsistente la sentencia combatida (disolución del vínculo matrimonial), y ordenó se abriera un incidente para que en esa vía se citara al señor “A” a una audiencia para escuchar sus necesidades de cuidado. En dicha audiencia, el señor “A” debería manifestar si desea o no recibir medidas para garantizar su derecho al cuidado, de ser el caso, se dará oportunidad para que se haga una propuesta de las medidas que considere necesarias, salvaguardando en todo momento su voluntad.

¹⁰ Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, «Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (última reforma 30-9-2024)» (1917), <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>. Artículos 1; 2, apartado B, inciso V; 3, párrafo 12; 4; 5; 17; 123, apartado A, fracción V, IV y XV; y 123, apartado B, fracción XI, inciso c.

EL DERECHO AL CUIDADO DESDE OTRAS PERSPECTIVAS

La violación a los derechos humanos puede generar al mismo tiempo afectaciones a otros derechos, como puede ser el derecho humano al cuidado. Para ilustrar este aspecto, se puede comentar la afectación al derecho a la salud, a la vida y a la afectación al daño al proyecto de vida. Por ejemplo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) en diversas Recomendaciones esta circunstancia.

El primer caso, la Recomendación 118/2022 acreditó violaciones a los derechos a la salud y daño al proyecto de vida de una mujer que debido a negligencia médica por personal médico del sector salud perdió ambas piernas. Como cuestión relevante, ella era madre de dos niños, por lo cual era su proveedor y cuidadora principal, a raíz de los hechos la dinámica familiar cambió y su abuela se vio en la necesidad de proporcionar dichos cuidados, tanto para ella como para sus hijos. Motivo por el cual, la CNDH le reconoció a la abuela la calidad de víctima indirecta a fin de aminorar la carga que como cuidadora debe realizar derivado de una violación a los derechos humanos por parte de personal médico del sector salud.¹¹

Otro asunto similar es la Recomendación 47/2024 en la cual se acreditó violación al derecho a la vida de una mujer, quien perdió la vida por negligencia médica de personal del sector salud, así como también se perdió el producto de la gestación. Al analizar el caso, y posterior a la pérdida de la vida de la mujer, la dinámica familiar fue modificada en virtud de que ella y su esposo tenían dos hijos, y él tuvo que modificar sus horarios laborales a fin de procurar los cuidados de los hijos, así como apoyarse en otros familiares, quienes se encuentran

¹¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, "Recomendación No. 118/2022" (Ciudad de México, 16 de junio de 2022), https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-07/REC_2022_118.pdf.

apoyando en los cuidados de los niños, siendo reconocidos como víctimas indirectas.¹²

Ambos casos demuestran que un hecho violatorio genera modificaciones que pueden provocar la necesidad de contar con cuidados adicionales o una modificación en los roles, por lo que se deben implementar medidas para aminsonar los efectos de la actuación estatal. Asimismo, también es posible advertir, como lo indicó la SCJN que el rol de cuidados es normalmente desempeñado por mujeres, lo cual no puede perderse del análisis realizado a ambos casos.

Finalmente, es necesario ver el aspecto del derecho al cuidado desde una óptica no solo jurídica, también económica, por lo cual se requiere una redistribución de los recursos a fin de lograr una igualdad desde distintos rubros.¹³ Por lo anterior, esta sentencia representa un gran avance en la materia y una vez emitida la Opinión Consultiva por la Comisión Interamericana se espera se genere un cambio significativo a nivel nacional a la vez que se encuentra en espera una reforma a la Ley General de Desarrollo Social a fin de incluir el tema de cuidados en condiciones dignas.¹⁴

¹² Comisión Nacional de Derechos Humanos, «Recomendación 47/2024» (Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 29 de febrero de 2024), https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2024-03/REC_2024_047.pdf.

¹³ Al respecto, respecto, diversas organizaciones de la sociedad civil realizaron un *amicus curiae* para la Opinión Consultiva de la Comisión Interamericana sobre este tema que aborda la perspectiva de los cuidados desde un enfoque integral. Véase: El derecho al cuidado y la justicia fiscal feminista, 2024, <https://www.intersecta.org/posts/el-derecho-al-cuidado-y-la-justicia-fiscal-feminista>.

¹⁴ La Cámara de Diputados aprobó una reforma a la Ley General de Desarrollo social el 14 de marzo de 2024, la cual fue turnada al Senado de la República a fin de continuar con el proceso legislativo y, en su caso, promulgarse la reforma respectiva. Cámara de Diputados, Aprueban reformas para garantizar el trabajo de cuidados en condiciones de dignidad e igualdad.

FUENTES

- Audiencia Pública de la Solicitud de Opinión Consultiva sobre “El contenido y el alcance de derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH TV, 12 de marzo de 2024. <https://www.youtube.com/watch?v=aPK6tTFmmDU&t=7605s>.
- Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (última reforma 30-9-2024) (1917). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. "Recomendación 47/2024". Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 29 de febrero de 2024. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2024-03/REC_2024_047.pdf.
- . "Recomendación No. 118/2022". Ciudad de México, 16 de junio de 2022. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-07/REC_2022_118.pdf.
- Naciones Unidas, Asamblea General, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
- Naciones Unidas, UNICEF, Convención sobre los Derechos del Niño (1989). <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- Organización de Estados Americanos, Asamblea General, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2001). <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>.
- . Convención Interamericana sobre la Protección de los

Derechos Humanos de las Personas Mayores (2017).
https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multi-laterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf.

MARCOS M. FERNANDO PABLO, *JURISDOCENCIA ADMINISTRATIVA: (ENSEÑAR E INVESTIGAR DERECHO ADMINISTRATIVO)*. CORUÑA, EDITORIAL COLEX. 2024.

JOSÉ RAFAEL BELANDRIA GARCÍA*

La enseñanza del Derecho es un tema inacabado y en permanente desarrollo, debido a la evolución de la ciencia y a que la formación en las aulas es un proceso dinámico. Ese asunto puede resultar singular cuando se trata de la enseñanza del Derecho Administrativo, en virtud de las características de la normativa destinada a la ordenación jurídica de la Administración Pública, su relación con otras disposiciones y la influencia de los ordenamientos extranjeros. En el contexto de la formación en esa disciplina se encuentra el libro *Jurisdocencia administrativa (enseñar e investigar derecho administrativo)*, de Marcos M. Fernando Pablo, catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca (España), publicado por Editorial Colex, en 2024, segunda edición (incluye un libro electrónico y un audio libro). A continuación, se dará noticia de esta obra jurídica, en particular de su tema central, su estructura y los asuntos fundamentales que desarrolla.

El libro reflexiona sobre cómo se ha enseñado el Derecho,¹ cómo se ha construido el Derecho Administrativo y cómo se debería enseñar e investigar en Derecho Administrativo, y está

* Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (España). Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela). Abogado con la distinción Magna Cum Laude por la Universidad de Los Andes (Venezuela). Docente-investigador de tiempo completo en la Academia Interamericana de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Coahuila. Investigador Nacional Nivel I, del Sistema Nacional de Investigadores del CONAHACYT.

¹ Entre la literatura relacionada con esta materia, puede verse: Rodríguez Ferrara, Mauricio, *Acerca de la enseñanza del derecho*, Universidad de Los Andes, segunda edición, Mérida, 2004. Disponible en: <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/03/Acerca-de-la-ensenanza-del-Derecho-M.-Rodriguez-Ferrara-sin-paginas-en-blanco-al-inicio.pdf> [Consultado el 29 de julio de 2024].

compuesto por cuatro capítulos. Esos capítulos tienen los siguientes títulos: “la enseñanza del derecho” (Capítulo I), “La historicidad del derecho administrativo. el acte administratif como categoría” (Capítulo II), “La docencia del derecho administrativo. reglas para un oficio” (Capítulo III), e “¿Investigamos los juristas? ¿qué investigamos? recordando evidencias en dos campos” (Capítulo IV).

Con relación al Capítulo I, su tema fundamental es la enseñanza del Derecho a partir de los aportes del Derecho romano y del Derecho español del siglo XVIII. En cuanto al primer elemento, se afirma en la obra que a la tradición romana corresponde una larga historia relativa a la elaboración, explicación y enseñanza del Derecho (aunado a una determinada percepción sobre su significado). De ese modo, en el Imperio de Oriente se adoptaron medidas para escolarizar la enseñanza del Derecho. Entre ellas, se menciona la redacción de un plan de estudios fijo -en las escuelas de Berito y Constantinopla, caracterizadas por una formación teórica de alto nivel- consistente en un método de docencia que hacía de la sistemática sus principios.

De otra parte, se expone que en el siglo XVIII –“La crisis del Setecientos”- se denunció en Francia una situación en torno a los métodos y decadencia en la enseñanza del Derecho, la cual resultó ampliamente superada, en lo negativo, en España. Los elementos fundamentales de esa crítica consistieron en la necesidad de introducir el Derecho nacional en la docencia y el lamentable estado de las universidades. No obstante, la reforma de la enseñanza universitaria y jurídica que pretendió la Ilustración española fue contestada por las propias universidades con vanidad. Por ejemplo, la de Salamanca respondió lo siguiente: “inventar métodos, habiendo el de la Universidad de Salamanca, es traer fantasías” (página 28).

Como parte de esa evolución en la formación jurídica, sucede que en 1821 se incorporó a la segunda enseñanza el Derecho Público y Constitución; y en 1836 había en las facultades unos Principios de Derecho Público General y unos Elementos de

Derecho Público de España. Por lo cual, a decir del autor, en puertas se encontraba la aparición de una nueva disciplina universitaria: el Derecho Administrativo.

Como parte de las conclusiones del primer capítulo, se deben destacar las siguientes: el papel preponderante que la lectura y la exposición oral deben desempeñar en la enseñanza del Derecho; el valor de la imagen (video), sobre el texto o la voz, pues las nuevas generaciones no tienden a seleccionar contenidos, sino a compartirlos (entre paréntesis cabe recordar el lugar de las redes sociales y que varias de ellas -como Instagram y TikTok- giran en torno a imágenes); la formación del alumnado en la representación mental esquemática respecto del funcionamiento del sistema jurídico; y el aprendizaje basado en problemas, sobre lo cual se volverá más adelante.

A renglón seguido, el Capítulo II desarrolla esencialmente el componente histórico del Derecho Administrativo, a partir de la categoría francesa del *acte administratif*. En este apartado, se indica, entre otras cosas, que el Derecho Administrativo se presenta, más que como fruto exclusivo de la Revolución Francesa (en Europa, pues en la América hispánica la situación es distinta, debido a la influencia del denominado Derecho² indiano y a otras corrientes posteriores),³ como un resultado de la suma de las tres grandes experiencias jurídicas de la Europa occidental. Así, en primer lugar, del Derecho inglés, del cual procede la genuina división de poderes y la idea de superioridad del mandato del Parlamento, quedando la Administración Pública encuadrada en el Ejecutivo y sujeta plenamente a la Ley. En segundo lugar, el pensamiento jurídico común que destaca la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Y, en tercer lugar, de la estructura estatal del abso-

² Sobre este tema puede verse: Malagón Pinzón, Miguel, “Antecedentes del derecho administrativo en el derecho indiano”, en *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 3, núm. 1, 2001, pp. 40-59.

³ En otras latitudes, como ejemplo, puede citarse: Duque Corredor, Román, “La enseñanza del derecho administrativo venezolano y el derecho comparado”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 147, 2009, pp. 29-38.

lutismo ilustrado, del que toma la idea de normativa pública especial para regular la actividad de la Administración Pública.⁴

De ese modo, en palabras del autor, la categoría central que expresa inicialmente aquella confluencia y marca la ruta histórica de la que nace el Derecho Administrativo, es quizá la del *acte administratif*. A ello se añade que esa clase de acto tuvo su origen positivo en las leyes revolucionarias de 16-24 de agosto de 1790 y 3 de septiembre de 1795 (la primera que utiliza la terminología acto administrativo), pues allí se establecieron materialmente las consecuencias de calificar una actuación administrativa como acto de administración: la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para inmiscuirse o perturbar la acción administrativa, y la imposibilidad de que mediante el ejercicio de acciones ante los tribunales ordinarios, pudiera paralizar la ejecución de lo administrativamente decidido.

Con fundamento en la idea de la construcción y conformación del Derecho Administrativo, el Capítulo III está dedicado a la docencia de la disciplina, así como constituye la parte medular de la obra. Hoy en día, el principal problema concerniente a la enseñanza del Derecho Administrativo radica en qué enseñar y cómo preparar al estudiantado a los fines de desarrollar competencias para el ejercicio cualificado e íntegro de la abogacía. Dicha cuestión repercute en la esfera del alumnado, el profesorado y los abogados.

En este tercer apartado, se abordan desde la perspectiva de quien suscribe las siguientes cuestiones: ¿qué enseñar?, ¿cómo

⁴ Al respecto, siguiendo a Esteve Pardo, cabe agregar lo siguiente: “en la cultura jurídica occidental y en tiempos ya muy recientes se asiste al sometimiento sistemático, pretendidamente completo, de la Administración a Derecho, en el marco que ofrecen toda una serie de principios característicos no ya solo de su cultura jurídica, sino de la moderna civilización occidental como son la idea y efectividad de la Constitución, el Estado de Derecho, el principio de división de poderes, el reconocimiento constitucional de una serie de derechos fundamentales e inviolables de los ciudadanos, el principio de legalidad o el control del poder que ha de someterse a la ley y la Constitución” (Esteve Pardo, José, *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons, undécima edición, Madrid, 2024, p. 47).

enseñar?, ¿cuál es la función del docente? y ¿cómo conseguir el interés en el alumnado? Como antesala de las técnicas a utilizar, se hace una breve referencia a la historia de la enseñanza del Derecho Administrativo en Francia y en España y a las obras más relevantes en esos países. Así, a partir del siglo XIX, en el caso galo, se señalan el libro *Élément de jurisprudence administrative de Macarel*, publicado en 1818; la obra *Droit Administratif* de Cormenin (formada por dos volúmenes) que en 1840 alcanzó la quinta edición; y *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, publicado en 1956.

Por otra parte, en el sistema jurídico español se mencionan, entre otros, el manual de Ortiz de Zúñiga de 1842; la obra *Elementos de derecho político y administrativo de España* de Colmeiro de 1858; el *Curso de derecho administrativo*, de Santamaría de Paredes de 1885; la obra *Elementos de derecho administrativo* (formada por dos tomos) de Royo Villanova de 1910; el *Tratado de derecho administrativo*, de Garrido Falla de 1960; los *Apuntes de derecho administrativo*, de Villar Palasí de 1973; y desde luego, el *Curso de derecho administrativo*, de García de Enterría y Fernández Rodríguez, cuyo primer volumen se publicó en 1974 (estas tres últimas obras están enmarcadas en el plan de estudios español de 1953).

Con relación a la docencia actual del Derecho Administrativo, en el capítulo en referencia se indica que las reflexiones sobre la enseñanza centrada en el alumno o autoaprendizaje implican lo siguiente: (i) modificar la forma de planificar la docencia, cambiando el “programa” (mera indicación de temas a explicar y contenidos a memorizar) por un “documento” (próximo al “syllabus”) que indique las tareas que ha de desarrollar el alumno: textos legales a contemplar, temas a leer en uno u otro manual o revista especializada, jurisprudencia que debe preparar; (ii) reflexión sobre qué debe ser objeto de enseñanza en el Derecho Administrativo y cómo debe enseñarse (en esta parte se halla, de acuerdo con el *libro Blanco del Grado en Derecho*, un conjunto de competencias genéricas que incluyen entre las instrumentales: “competencias cognos-

citivas (comprender y manejar textos), lingüísticas (comunicación oral y escrita) y aplicativas (discusión y resolución de problemas). Y entre las que llama ‘sistemáticas’, las competencias de aprendizaje autónomo, adaptación y creatividad” (página 88), en ese contexto hay que añadir, en palabras de Alejandro Nieto, que los conocimientos se han fraccionado en unidades incomunicadas;⁵ y por último (iii) las competencias específicas que implican “hacer funcionar el modelo”, lo cual está referido al conocimiento de los procesos por medio de encontrar una solución a un supuesto de hecho y saber reproducir, desde una solución determinada, la argumentación que la sostiene en Derecho. Esto puede hacerse a través de la metodología del Aprendizaje Basado en Problemas (ABP).

El ABP comporta un proceso en el que es imprescindible conseguir un equilibrio entre las habilidades que pueden adquirir los alumnos y el conocimiento puro, el cual atesora gran cantidad de información. Según el autor, es el alumno el responsable de lograr tal equilibrio y únicamente se adquiere conocimiento significativo haciendo que el proceso para obtenerlo sea personal, “experiencial”. De ese modo, “el escenario-problema debe formularse en términos que el alumno deba ensayar, él mismo, la formación de competencias para captar la relevancia-irrelevancia de determinadas facetas de la realidad” (página 93). La experiencia docente del autor, en los últimos cursos, le lleva a “destacar que los resultados obtenidos a través del ABP mejoran sustancialmente las competencias en documentación jurídico-administrativa, y el manejo de fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales; mejora igualmente el hábito de argumentación jurídica, tanto de forma oral como escrita” (página 96).

⁵ En opinión del catedrático español: “Las lecturas y los conocimientos, en definitiva, se han fraccionado en unidades cerradas e incomunicadas. Se escribe para los del propio círculo pues fuera de él nada se lee. Así es como se ha reaccionado ante la inundación bibliográfica. Este ha sido el precio de disponer de tantos libros y de tener que escribir tanto para formar y mantener un currículum académico. Y así se explica la denunciada falta de controversias: porque sólo se lee a los que piensan igual y pertenecen al mismo grupo” (Nieto, Alejandro, *Testimonios de un jurista (1930-2017)*, Global Law Press=Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla, 2017, p. 285).

Por último, el Capítulo IV gira en torno al objeto de la investigación jurídica y a su evidencia en dos áreas contemporáneas. Al respecto, se establece como presupuesto que investigar consiste en buscar intencionadamente alguna certeza sobre algo que se desconoce, por lo que investigar con éxito será descubrir, alumbrar conocimiento nuevo sobre algo. Por ello, el autor señala que la investigación “puede contribuir (y no poco) a la innovación, si es capaz de reconstruir el modelo, ajustarlo a nuevos datos, y anticipar soluciones posibles” (página 107). Desde esa perspectiva se analiza, a modo de ejemplo, la situación con respecto al *soft law* administrativo y a la Inteligencia Artificial.

Con relación al primero, se analiza, entre otras cosas, la aplicación del derecho blando. Sobre este asunto, se advierte que si es la Administración Pública la que crea o introduce su propio derecho blando, el principio de legalidad ordena por completo el proceso de creación, validez, aplicación (bajo una forma de auto-vinculación) y control.

Por otro lado, en cuanto a la utilización de la Inteligencia Artificial (IA) en la Administración Pública, asunto sobre el que la investigación jurídica sin duda puede innovar por medio de diagnósticos y propuestas,⁶ cabe resaltar el control de la aplicación de sistemas de IA. La legislación española exige que al tiempo de autorizar un mecanismo de IA se identifique al órgano que debe considerarse responsable a efectos de impugnación (artículo 41, numeral 2, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Así, una primera lectura conduce a señalar que se trata de un mecanismo de IA que produce resultados calificables de acto administrativo, el cual, de conformidad con la mencionada

⁶ Para Paola Villarreal la incorporación de la IA a distintos procesos significa “un cambio radical para nuestra forma de vida que muy probablemente no desacelerará ni se detendrá. Lo interesante radica en cómo los individuos y la sociedad en su conjunto responden a este cambio, pues aunque supone grandes riesgos para algunas personas, para otras representa un abanico de oportunidades. Lo indiscutible es que, [...], la IA afectará nuestra vida en mayor o menor medida. Por ello, es necesario saber cómo responder ante ella e, incluso, aprender a dominarla” (Villarreal, Paola, *Inteligencia Artificial. El nuevo cerebro electrónico*, Ariel, Ciudad de México, 2024, p. 9).

Ley, debe imputarse al órgano designado como responsable a efectos de impugnación. Empero, la cuestión radica en si existe verdaderamente acto administrativo antes de la imputación formalmente realizada al órgano responsable, respecto de lo cual se advierte cómo refutar y controlar ese supuesto.

Para finalizar, se debe señalar que la obra es muy relevante, útil y actual, así como proviene de la experiencia docente. La trascendencia de la obra se manifiesta en el alumnado, el profesorado y los abogados. Por lo que respecta a los primeros, el volumen, por un lado, permitirá adquirir una formación basada en la reflexión y pensando en las propensiones de este grupo, como la del valor de la imagen y, por el otro, que al acudir a sus páginas se asuma la educación en el Derecho Administrativo desde una óptica analítica. En relación con los segundos, el volumen ofrece un valioso material a quien se dedique en las aulas universitarias a la enseñanza del Derecho Administrativo, contiene datos relevantes para planificar y desarrollar las clases y a la par, cabe indicar que unas conclusiones generales al final pueden contribuir a sintetizar todo el contenido. En cuanto a los abogados, la obra recuerda, entre otras cosas, la metodología del ABP que también es preciada en el desempeño de la profesión jurídica. Sin duda, el tema resulta apasionante y muy provechoso en los ambientes descritos, así como coloca de relieve la necesidad de llamar la atención y el interés del alumnado.

FUENTES

Duque Corredor, Román J., "La enseñanza del derecho administrativo venezolano y el derecho comparado". *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 2009.

Esteve Pardo, José, *Lecciones de derecho administrativo*. Undécima Edición. Madrid: Marcial Pons, 2024.

Malagón-Pinzón, Miguel Alejandro, "Antecedentes del derecho administrativo en el derecho indiano". *Estudios Socio-Jurídicos* 3, n.o 1 (2001): 40-59.

Nieto, Alejandro, *Testimonios de un jurista (1930-2017)*. Sevilla:

Global Law Press - Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.

Rodríguez Ferrara, Mauricio, *Acerca de la enseñanza del derecho*. 2a Edición. Mérida / Venezuela: Universidad de los Andes, Ediciones del Vicerrectorado Académico, 2004. <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/03/Acerca-de-la-ensenanza-del-Derecho-M.-Rodriguez-Ferrara-sin-paginas-en-blanco-al-inicio.pdf>.

Villarreal, Paola, *Inteligencia artificial. El nuevo cerebro electrónico*. Ciudad de México: Ariel, 2024.

La revista *CimaLex*, vol. III, número 6, julio-diciembre, 2024, se terminó de imprimir el 15 de julio de 2024 en Artificios Media, Abelardo L. Rodríguez 747, Colonia Maestros Federales, Mexicali, Baja California, C.P. 21370. www.artificios.com. El tiraje consta de 150 ejemplares. El cuidado de la edición estuvo a cargo de Leobardo Sarabia. En su composición se usó la tipografía Times Roman, 11 y 12 puntos.



Universidad Autónoma de Baja California